



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... – Director general, împotriva răspunsului la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 4367/27.09.2016 și comunicării rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 4304/22.09.2016, emise de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „*REPARAȚII ÎNZIDIRI REFRACTARE CAZAN DE ABUR 525T/H NR.2*”, cod CPV 45262500-6 – Lucrări de zidărie și de zidire (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 4304/22.09.2016 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv comunicările privind rezultatul procedurii;

- obligarea entității contractante la reexaminarea propunerii tehnice a ofertantei ... cu aplicarea prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016;

- obligarea entității contractante la reexaminarea propunerii financiare a ofertantei ... cu aplicarea prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura simplificată într-o singură etapă, organizată de către entitatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „REPARAȚII ÎNZIDIRI REFRACTARE CAZAN DE ABUR 525T/H NR.2”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

... critică decizia entității contractante, sub aspectul clasării ofertei sale pe locul 2 și declarării ofertei depuse de ..., drept câștigătoare a procedurii.

Aceasta apreciază oferta câștigătoarei ca fiind neconformă, din punct de vedere al propunerii tehnice și inacceptabilă, din punct de vedere financiar.

Autoarea contestației arată că în raportul procedurii, entitatea contractantă a consemnat admisibilitatea ofertei sale, precum și a celei declarate câștigătoare, aplicarea criteriului de atribuire conducând la clasarea ofertei ... pe locul 1, cu o valoare de 366.416,89 lei, fără TVA.

Aceasta precizează că, prin notificarea prealabilă nr. 1681/23.09.2016, a solicitat entității contractante, reanalizarea ofertei câștigătoare, apreciind că în cadrul acesteia s-au folosit prețuri pentru betoanele refractare și termoizolante nesustenabile față de prețul pieței libere, solicitând verificarea ofertei primite de la furnizorul de betoane.

Contestatoarea menționează că, prin răspunsul nr. 4367/27.09.2016, entitatea contractantă i-a comunicat că prețurile materialelor ofertate se încadrează în prețurile estimate, fără nicio legătură cu solicitarea sa privind prețul pieței și fără să menționeze dacă a solicitat și a primit răspuns la clarificări din partea furnizorului de materiale, potrivit art. 221 din Legea nr. 99/2016, având în vedere că a fost invocat prețul neobișnuit de scăzut/nereal al furnizorului.

... arată că a solicitat accesul la informații din documentele depuse de câștigătoare, ulterior examinării acestora constatând următoarele nereguli cu privire la propunerea tehnică a ...:

Nu a prezentat tabelul cu detalii producător din caietul de sarcini DT 3761/19.04.2016, capitolul X, completat și asumat de producătorul declarat ...;

Nu a făcut referire la legislație, decât la modul general, nefiind specificate prescripțiile și normele de protecție a muncii și PSI;

Nu a respectat prevederile capitolului VIII din caietul de sarcini – controlul calității și recepția lucrării (paragraful 1);

Nu sunt însușite (prezentate) condițiile impuse de beneficiar la executarea lucrării, conform capitolului VII;

Este prezentată doar procedura tehnică de punere în operă a betoanelor termoizolante și refractare;

Nu este prezentată o instrucțiune/procedură tehnică pentru lucru la înălțime sau pentru montarea schelei nestandardizate.

În ceea ce privește propunerea financiară a câștigătoarei, autoarea contestației susține că aceasta a folosit beton refractar dens BR90 STAS 11209, la prețul de 1,65 lei/kg, beton refractar dens BR50S STAS 7981/2-80, la prețul de 0,90 lei/kg și beton termoizolator BIP 0,4 STAS 11486-81, la prețul de 1,15 lei/kg, furnizorul acestui material fiind ..., cu termen de garanție a produselor de 6 luni de la data livrării, motiv pentru care nu se poate invoca prețul scăzut ca urmare a existenței acestora în stoc dintr-o perioadă anterioară mai mare decât termenul de garanție.

Contestatoarea afirmă că, având în vedere ofertele de preț obținute din piața internă de ..., pentru aceleași tipuri de materiale și în lipsa documentelor care atestă susținerea ofertei câștigătoare, respectiv, propunere tehnică incompletă, fișă tehnică incompletă și preț materiale de la furnizor, consideră că oferta prezentată de ..., este neconformă și inacceptabilă, la momentul fundamentării acesteia, neavând la bază, oferte reale de la furnizori, folosind prețuri artificiale mult mai mici decât prețurile pieței.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat entității contractante să transmită copia dosarului achiziției, oferta depusă de contestatoare, oferta câștigătoarei, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a transmis documentul numit „COMPLETARE la CONTESTAȚIA nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ...”, arătând că, prin aceasta dorește să supună atenției faptul că ... nu a respectat cerințele caietului de sarcini nr. DT3761/29.04.2016 și cele ale fișei de date a achiziției. În acest sens, contestatoarea aduce o serie de argumente și solicită anularea raportului procedurii nr. 4304/22.09.2016 și a actelor subsecvente acestuia, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare și prezentarea documentelor concludente care au stat la baza acesteia, arătând că își menține afirmația conform căreia, propunerea tehnică a câștigătoarei este neconformă, respectiv:

- nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;
- conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;
- propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., entitatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 30079/06.10.2016, solicitând respingerea contestației, ca fiind nefondată și menținerea actelor emise, ca fiind temeinice și legale.

În referire la lipsa tabelului cu detalii producător invocată de contestatoare, entitatea contractantă precizează că acest document nu a fost solicitat în fișă de date a achiziției, fiind suficiente informațiile

prezentate în fișele tehnice, respectiv, denumirea producătorului betoanelor, standardele aplicate, celelalte informații (în general date de contact) putând fi accesate pe internet.

Entitatea contractantă consideră nefondată și critica privind nespecificarea prescripțiilor și normelor de protecție a muncii și PSI, arătând că, în caietul de sarcini s-a specificat clar, la capitolul VII că, după primirea ordinului de începere, executantul are obligația de a încheia convențiile privind protecția muncii, PSI și administrativ, acest lucru presupunând încheierea contractului. Totodată, aceasta arată că, în proiectul de contract însoțit fără obiecțiuni de către ofertant, la capitolul 7.2, a fost menționat faptul că aceste convenții de securitate a muncii, PSI și mediu, vor deveni parte integrantă a contractului, după data lor de întocmire.

Referitor la neprezentarea instrucțiunii/procedurii tehnice pentru lucru la înălțime și pentru montarea schelei nestandardizate, entitatea contractantă precizează că acest lucru nu a fost cerut în caietul de sarcini.

Aceasta face trimitere la capitolul IV din caietul de sarcini, arătând că s-a acordat deplina libertate ofertanților de a-și prevedea în oferte propriile tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative.

Față de criticile privind modul de evaluare a propunerii financiare a câștigătoarei, entitatea contractantă precizează că sunt nefondate, întrucât, potrivit raportului procedurii, comisia de evaluare a analizat propunerile financiare și le-a declarat acceptabile, acestea încadrându-se în valoarea estimată, fără să prezinte un preț aparent neobișnuit de scăzut, în acest sens, arătând că prețul ofertat de câștigătoarea procedurii, este de 366.416,89 lei, respectiv 94,36% din valoarea estimată.

Entitatea contractantă arată de asemenea faptul că, potrivit legislației privind achizițiile sectoriale, în vigoare la data prezentei contestații, se lasă la latitudinea comisiei de evaluare, considerarea ofertei ca având un preț neobișnuit de scăzut în funcție de complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., entitatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la documentul numit „COMPLETARE la CONTESTAȚIA nr. ... transmis de către contestatoare, prezentând o serie de argumente de natură a contrazice susținerile formulate de

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată într-o singură etapă, a fost inițiată de ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „REPARAȚII ÎNZIDIRI REFRACTARE CAZAN DE ABUR 525T/H NR.2”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare

simplificat nr. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind 388.307,82 lei, fără TVA.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 19.07.2016, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de ..., ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 99/2016 privind achizițiile publice și a Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Astfel, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1) lit. b), potrivit căruia: „(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: (...)

- b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

- art. 6 alin. (2): Notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, *neregulile sesizate* și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz.

- art. 6 alin. (10), care dispune că: „(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”.

- art. 8, conform căruia: „(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere”.

- art. 11 alin. (2): „Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune”.

- art. 21 alin. (3), potrivit căruia: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.*

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

În acest context, rezultă că autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestație împotriva propunerii tehnice depuse de ... Sucursala Notificarea ..., prin adresa nr. 1681/23.09.2016, despre care aceasta face vorbire în contestația depusă la Consiliu, are ca obiect adoptarea măsurilor de remediere în referire la inacceptabilitatea ofertei depusă de ... Sucursala ..., nicidecum, adoptarea de măsuri de remediere în referire la propunerea tehnică a ... Sucursala

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea obligației procedurale de notificare prealabilă, ... și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv

respingerea contestației, ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza inițială din Legea nr. 101/2016].

Se reține, de asemenea, că, prin adresa nr. ... – denumită COMPLETARE LA CONTESTAȚIA nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ... - înregistrată la Consiliu sub nr. ..., deci, în afara termenului legal de formulare a contestației, contestatoarea a formulat noi motive de contestare, care nu au fost cuprinse în notificarea nr. 1681/23.09.2016 și nici în contestația în analiză.

Prin urmare, Consiliul stabilește că ... nu s-a conformat dispozițiilor legale, cu privire la îndeplinirea obligației de notificare prealabilă a autorității contractante, înainte de a se adresa Consiliului, în ceea ce privește capătul de cerere în referire la faptul că *propunerea tehnică* depusă de ... Sucursala ... ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, conform capitolului X din caietul de sarcini, întrucât nu a prezentat tabelul cu detalii producător din caietul de sarcini DT 3761/19.04.2016, capitolul X, completat și asumat de producătorul declarat ..., nu a făcut referire la legislație, decât la modul general, nefiind specificate prescripțiile și normele de protecție a muncii și PSI, nu a respectat prevederile capitolului VIII din caietul de sarcini – controlul calității și recepția lucrării (paragraful 1), nu sunt însușite (prezentate) condițiile impuse de beneficiar la executarea lucrării, conform capitolului VII, este prezentată doar procedura tehnică de punere în operă a betoanelor termoizolante și refractare, nu este prezentată o instrucțiune/procedură tehnică pentru lucru la înălțime sau pentru montarea schelei nestandardizate și, de asemenea, nu a respectat dispozițiile legale în materie, în referire la prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea precizărilor/completărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, astfel încât, capătul de cerere privind obligarea entității contractante la reexaminarea propunerii tehnice a ofertantei ... cu aplicarea prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016 urmează a fi respins, ca inadmisibil.

Întrucât, excepția lipsei procedurii de notificare prealabilă este o excepție de fond (aceasta vizând o cerință pentru declanșarea procedurii de soluționare a contestației), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) și absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza pe fond a criticilor menționate.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de propunerea financiară depusă de ofertantul declarat câștigător, în referire la obligativitatea aplicării art. 221 din Legea nr. 99/2016, Consiliul reține că acesta conferă dreptul entității contractante „de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, în cazul în

care lipsesc anumite documente ori în cazul în care consideră că un ofertant are un preț neobișnuit de scăzut, fără a reprezenta o obligație, mai ales în condițiile în care valoarea propunerii financiare reprezintă 94,36 % din valoarea estimată.

În speța de față, documentele justificative aduse, respectiv oferte de la furnizori, sunt clare, pertinente și credibile pentru fundamentarea economică a modului de formare a prețului global al ofertei, aspect subliniat și de entitatea contractantă în punctul său de vedere, transmis Consiliului, astfel încât, criticile contestatoarei, în acest sens, vor fi respinse, ca nefondate.

Consiliul reține, de asemenea, că explicațiile și documentele suport aduse de ofertantul câștigător sunt în măsură să probeze realitatea și legalitatea prețului total ofertat. Prin argumentarea sa, acesta reușește să probeze că documentele prezentate sunt valide și corespund realității. De reținut este și faptul că orice ofertant are dreptul de a prezenta orice fel de documente relevante, fără ca entitatea contractantă sau un alt terț să poată cenzura modul în care acesta și-a întocmit oferta de preț, în concordanță cu dispozițiile art. 4 din Legea concurenței.

Totodată, Consiliul reține, în ceea ce privește solicitarea de reexaminare a propunerii financiare a ... Sucursala ..., că ... prezintă o ofertă de preț de la furnizorul declarat de câștigător ce conține prețuri mai mari decât cele existente în oferta acestuia, document care nu poate fi reținut ca fiind concludent, deoarece, pe de o parte, relațiile comerciale între operatorii economici pot conduce la oferte de preț diferite, iar, pe de altă parte, chiar aceasta a prezentat un preț mai mic decât cel reclamat a fi prezentat de ... Sucursala ..., în ceea ce privește produsul Beton refractar dens BR90 STAS 11209, înlocuit de contestatoare cu beton refractar BR 65 ST.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondate capetele de cerere, din contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., vizând anularea raportului procedurii nr. 4304/22.09.2016 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv comunicările privind rezultatul procedurii respectiv obligarea entității contractante la reexaminarea propunerii financiare a ofertantei ... cu aplicarea prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Capătul de cerere vizând obligarea entității contractante la reexaminarea propunerii tehnice a ofertantei ... cu aplicarea prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016, va fi respins ca inadmisibil, deoarece, pe de o parte, este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare pe calea completărilor la contestație ulterior termenului legal de

formulare a acesteia, raportat la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, iar pe de altă parte, propunerea tehnică a ofertantei ... nu a fost criticată în notificarea prealabilă nr. 1681/23.09.2016.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., astfel:

- ca nefondate capetele de cerere vizând anularea raportului procedurii nr. 4304/22.09.2016 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv comunicările privind rezultatul procedurii respectiv obligarea entității contractante la reexaminarea propunerii financiare a ofertantei ... cu aplicarea prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016;

- ca inadmisibil capătul de cerere vizând obligarea entității contractante la reexaminarea propunerii tehnice a ofertantei ... cu aplicarea prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
Anca - Roxana DOBRE

MEMBRU,
Sorin POPA

MEMBRU,
Paul - Cristian POPESCU

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 10 (zece) pagini.