CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de ..., cu sediul în ....formulată împotriva adresei nr...., reprezentând comunicare rezultat reevaluare, emisă de ..., cu sediul în localitatea ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată on line, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ***„...”***, cod CPV: ..., s-a solicitat anularea, în tot, a adresei menționată.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică decizia de respingere a ofertei sale, comunicată cu adresa nr...., de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând anularea, în tot, a adresei menționată.

În motivarea contestației, ... arată că, ulterior Deciziei C.N.S.C. nr...., autoritatea contractantă a înțeles să-i resolicite informațiile cerute prin adresa nr...., iar prin adresa nr...., a reluat în modalitatea copy-paste, aspectele din comunicarea anterioară, fără a prezenta explicații care să contrazică clarificările din adresa nr.....

În sprijinul celor arătate, contestatorul redă atât întrebările, cât și răspunsurile din conținutul adresei nr...., subliniind că singura

precizare a autorităţii contractante referitoare la aceste clarificări a constat în folosirea menţiunii "*ofertanţii pot să-şi prevadă în ofertă propriile consumuri şi tehnologii de execuţie cu respectarea cerinţelor calitative şi cantitative prevăzute în proiectul şi caietul de sarcini şi în actele normative în vigoare care reglementează execuţia lucrărilor sunt aplicabile proiectului, conform ordinului MLPAT 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementărilor tehnice (...), dar să nu modifice structura listelor de cantităţi*".

De asemenea, ... afirmă că, din simpla lecturare a comunicării nr...., se poate observa lipsa explicaţiei de specialitate din partea autorităţii contractante care să contrazică în vreun fel clarificările sale prezentate în adresa nr...., situaţie în care apare de neînţeles cum aceasta a dispus respingerea ofertei.

În ceea ce priveşte susţinerile ...referitoare la "numeroasele" diferenţe de preţuri existente în cuprinsul ofertei sale, contestatorul subliniază că, se poate observa, în mod facil, faptul că acestea sunt limitate şi au un caracter irelevant raportat la cuantumul total al ofertei sale.

Astfel, evidenţiază că, pentru materialul „pietriş ciuruit nespălat de râu" (cod 2200068) iniţial se menţionează valoarea de 45 lei/mc (pag.49 din ofertă), iar la pag.70 valoarea de 50 lei/mc. Susține că prima sumă este cea corectă, iar ulterior s-a produs o eroare materială, însă chiar dacă nu s-ar ţine cont de acest lucru se poate observa facil cum diferenţele survenite nu influenţează în mod determinant oferta sa financiară.

Referitor la materialul „nisip sortat nespălat de râu" (cod 2200525), contestatorul precizează că, la început se menţionează valoarea de 45 lei/mc (pag.10 din ofertă), apoi 46 lei/mc (pag.115 din ofertă), iar ulterior 50 lei/mc (pag.177 din ofertă). Având în vedere faptul că iniţial s-a utilizat valoarea cea mai mică, opinează că şi în această situaţie a intervenit o eroare materială; în ipoteza în care nu se consideră o eroare materială se poate observa că diferenţa de preţ aferentă ofertei de 2.7840 lei este de 278,40 lei (55,680*45 lei- 2505,60 lei; 55,680*50 lei = 2784 lei).

Învederează că o situaţie identică apare şi în cazul diferenţelor de preţ pentru materialele „nisip sortat nespălat de râu şi lacuri 3,0-7,0 mm" (cod 2200642) şi „nisip sortat nespălat de râu şi lacuri 0,0-3,0 mm" (cod 2200513) cu preţurile de 50 lei, întrucât a avut în vedere preţurile ofertate de furnizorul ..., respectiv 45 lei; eventualele diferenţe finale ar viza sume modice raportat la valoarea proiectului, fără a influenţa, în mod determinant, suma alocată acestuia, având în vedere că întergul material „nisip sortat nespălat de râu şi lacuri 3,0-7,0 mm" costă 2,50 lei, iar „nisip sortat nespălat de râu şi lacuri 0,0-3,0 mm" costă 52,80 lei.

În aceste condiţii ... consideră că este de neînţeles cum autoritatea contractantă a decis, în mod unilateral, să nu solicite modificarea viciilor de formă ale ofertei sale, înţelegând să acţioneze cu încălcarea

dispoziţiilor art.135 alin.1 şi 3 din Normele Metodologice ale Legii nr.98/2016, calificând drept neconformă oferta sa.

Deşi aceste aspecte au fost invocate în cuprinsul notificării prealabile transmise la data de ...., susține contestatorul, autoritatea contractantă a înţeles să nu le analizeze, limitându-se a preciza, în adresa nr. ...., că "*acest tip de erori, oferă un avantaj societăţii dvs. în detrimentul celorlalţi participanţi la procedură*".

Aşadar, în lipsa indicării concrete a potenţialului "avantaj" de care ar fi beneficiat, ... consideră că, în opinia autorităţii contractante, respectarea dispoziţiilor legale, respectiv a art.135 alin.1 şi 3 din Normele metodologice ale Legii nr.98/2016, reprezintă respectivul „avantaj".

În ceea ce priveşte răspunsul furnizat la cerinţa nr.8 din solicitarea de clarificări din 08.03.2018, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a preferat să-l catalogheze drept „neconcludent" fără a realiza o analiză a conceptului de „cheltuieli indirecte".

Astfel, arată că, prin solicitarea mai sus amintită, autoritatea contractantă i-a cerut să explice „de ce în oferta dvs. de preţ, energia electrică, apa industrială pentru drumuri, apa industrială pentru mortare au fost cotate cu 0 lei".

Prin intermediul răspunsului său din ..., precizează contestatorul, a justificat alegerea sa prin faptul că ambele resurse se încadrează cu 0 lei, deoarece au fost prinse în categoria „cheltuielilor administrative şi gospodăreşti" din cadrul structurii „cheltuielilor indirecte" - aspect ce rezultă din cuprinsul documentului intitulat „Structura Cheltuielilor Indirecte" (poz.14 Energie electrică pentru iluminat şi forţă motrice în scopul administrativ gospodăreşti - 2.435,87 lei; poz.15 Apă, canal, salubritate pentru nevoi administrativ-gospodăreşti - 5968,4 lei) , motiv pentru care nu putea introduce de două ori aceeaşi cheltuială.

Totodată, evidențiază că potrivit „Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice" (aprobat prin Ordinul ministrului nr.....), cheltuielile indirecte reprezintă alături de cheltuielile directe o parte componentă a devizului (pag.7 din Ghid) şi se împart la rândul lor în mai multe categorii (pag.8 din Ghid) astfel cum sunt dezvoltate în cuprinsul Anexei 6 a respectivului document (pag. 19-25 din Ghid): Cheltuieli de interes general şi de execuţie a lucrărilor; cheltuieli administrativ-gospodăreşti (apa şi energia electrică regăsindu-se la pct.14 şi 15 - pag.24 din Ghid); cheltuielile neproductive şi cheltuieli privind asigurarea lucrărilor.

Întrucât, aceste cheltuieli indirecte se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea total — cheltuieli directe de către unitate de execuţie (potrivit pct.3.3.3 de la pag.7 din Ghid), contestatoarea susține că este normal ca cele două resurse prinse cheltuielilor administrativ-gospodăreşti (apa şi energia electrică) să apară cu 0 lei, urmând ca acestea să se regăsească în suma aferentă

cotei din cheltuielile directe (astfel cum rezultă din propunerea sa financiară).

Referitor la caracterul „neconcludent” al răspunsului formulat la cerinţa nr.9 din solicitarea de clarificări a autorităţii contractante din ..., autorul contestației menționează că, prin clarificările transmise (răspuns+anexe) prin adresa nr...., a oferit, în mod detaliat şi corect, toate informaţiile referitoare la elementele de cost aferente tipurile de transport solicitate (TRA01A10, TRA01A05P, TRA02A10, TRA04A10, TRA06A10); deşi analizele de preţuri cerute de autoritatea contractantă vizează costurile în „lei/tonă”, aceasta înţelege să-i respingă oferta întrucât nu ar fi furnizat preţul în „lei/km” făcând trimitere la două dintre oferte care nu se regăsesc în anexa la răspunsul transmis aferent cerinţei nr.9.

Precizează că răspunsului său a fost ignoarat de autoritate, așa cum rezultă din adresa nr. ..., ... imputându-i faptul că „în cadrul procedurii, la data de ....., ne-aţi oferit un document ce prezintă un cost diferit al acestui serviciu (TRA05A10), faţă de cel existent în oferta depusă de către dvs” - ori, conform răspunsului său nr...., arată ..., a indicat faptul că „în răspunsul la clarificări nr.1012/01.09.2017 s-a anexat oferta ... cu nr..... pentru justificarea preţurilor unitare ale betoanelor. La momentul licitaţiei oferta nr.81 a fost renegociată în sensul micşorării preţului de transport. Dintr-o eroare materială în răspunsul la clarificări din 01.09.2017 vi s-a prezentat oferta iniţială, primită de la furnizor, iar nu cea renegociată ”.

Aşadar, chiar dacă autoritatea contractantă a analizat preţul iniţial al ofertei sale, contestatorul apreciză că acest lucru nu poate influenţa în vreun fel, în mod obiectiv, procesul de evaluare, întrucât, renegocierea ulterioară a condus la determinarea unui preţ ulterior mai mic, iar nu la un preţ mai mare - situaţie care ar fi putut reprezenta o inducere în eroare a autorităţii contractante pentru corecta evaluare a ofertelor concurente, motiv pentru care nu pot fi aplicabile dispoziţiile art.134 alin. 5 şi 6 ale HG nr.395/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

Cu privire la caracterul „neconcludent” al răspunsului formulat la cerinţa nr.12 din solicitarea de clarificări, contestatorul consideră că diferenţele dintre cele două oferte au un caracter nesemnificativ - 10 lei/tarif orar (90 lei pentru oferta subcontractorului ... şi 80 lei pentru oferta sa), respectiv 65,20 lei preţ unitar/um (400 lei pentru oferta sa şi 334,80 lei pentru oferta subcontractorului ...).

Având în vedere prevederile art.135 alin.1 și 3 din Normele metodologice ale Legii nr.98/2016, ... susține că organizatoarea procedurii ar fi trebuit să-i solicite corectarea eventualelor vicii de formă din cuprinsul ofertei sale, și nu să o excludă din cadrul procedurii de atribuire pentru eventualele neconformităţi ale respectivelor elemente de preţ ce o modifică, în mod insignifiant.

Deşi aceste aspecte au fost invocate în cuprinsul notificării prealabile nr....., susține contestatorul, autoritatea contractantă limitându-se să precizeze că „este obligativitatea dvs. de a vă corela

preţurile proprii cu cele ale subcontractantului şi/sau cele ale furnizorilor, înainte de depunerea documentaţiei financiare în cadrul unei proceduri". De altfel, autoritatea contractantă nu justifică în vreun fel modalitatea în care respectivele diferenţe minore ar putea afecta, în mod concret şi determinant, procedura de evaluare a ofertelor.

Susține că, inițial, oferta sa a fost respinsă în temeiul art.137 alin.2 și 3 din H.G. nr.395/2016, fără a se indica cel puțin situația efectivă în care se presupune că s-ar fi aflat (art.137 alin.2 cuprinde ipotezele de la lit.a la lit,k; 137 alin.3 cuprinde ipotezele de la lit.a la lit.e), iar ulterior în baza dispozițiilorart.134 alin.5 și 6 din același act normativ – fără a se afla, în mod real, în vreuna dintre ipotezele anterior menționate.

În drept, se invocă dispozițiile art.8, 10, 11, 21, 26 alin.2 lit.a din Legea nr.101/2106.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr..... a solicitat respingerea contestației, pentru următoarele considerente:

1. În ceea ce priveşte afirmaţia contestatorului *"... Se poate observa in mod facil cum autoritatea contractanta a înţeles să reia in modalitatea copy-paste aspect din cuprinsul comunicării nr..... in considerentele adresei nr. ....."* precizează că, in urma reevaluării, comisia de evaluare a identificat aceleaşi greşeli, motiv pentru care a revenit asupra aceloraşi aspecte, in vederea punerii la dispoziţia participantului a unei soluţii pentru remedierea acestora. Inserarea articolelor de deviz, in cadrul Comunicării rezultatului nr. ..., după cum se arată, a fost realizată în sensul indicării concrete a poziţiilor din deviz ce fac obiectul clarificărilor, acestea regasindu-se și în comunicarea nr...., întrucat este vorba de aceiaşi oferta, a aceluiaşi ofertant, depusă în cadrul aceleiaşi proceduri.

Cu privire la afirmaţia ofertantului privind precizarea "*ofertanţii pot să-și prevadă în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuţie cu respectarea cerinţelor calitative si cantitative prevăzute in proiectul si Caietul de sarcini si in actele normative in vigoare care reglementează execuţia lucrărilor sunt aplicabile proiectului, conform ordinului MLPAT 1568,15.10.2002 pentru aprobarea reglementarilor tehnice(...), dar sa nu modifice structura listelor de cantitați*", precizează:

a) ulterior acestei afirmaţii există explicaţia *„Listele de cantitati fac parte din Documentaţia de atribuire, acestea nu pot fi modificate decât prin solicitări de clarificări în faza de ofertare"*;

b) coroborat, cele doua fraze pot fi sintetizate după cum urmează: ofertanţii pot să-și prevadă propriile consumuri și tehnologii, cu respectarea întrutotul a documentaţiei de atribuire, fără a aduce modificări acesteia în oferta proprie. Ofertantul avea dreptul, în faza solicitării de clarificări privind ofertarea, de a semnala eventualele erori/abateri de la legislaţia in vigoare, aplicabilă procedurii la care participă și putea solicita modificarea structurii documentaţiei de atribuire.

Astfel, apreciază că a adus explicaţiile necesare contestatorului, pentru articolele de deviz indicate in Solicitarea de clarificări nr.... (acelaşi ca și in cazul solicitării nr. ....).

2. În ceea ce priveşte invocarea viciilor de formă și a erorilor materiale de către contestator, pentru ofertarea materialelor: pietriş ciuruit nespălat de râu- cod 2200068 (modificarea preţului de la 2.7840 lei la 278.40 lei); nisip sortat nespălat de râu si lacuri 2.0-7.Omm- cod 2200642 și nisip sortat nespălat de râuri și lacuri 0.0-0.3 mm- cod 2200513 (oferta SC Athenaeum Construct SA- 50 lei, iar oferta furnizorului SC Recon SRL fiind de 45 lei), arată că, față de art.135 alin.3 din H.G. nr.395/2016, diferențele între prețurile ofertate, pentru acelaşi tip de resursă, utilizată în vederea realizării unui obiectiv, nu pot fi considerate vicii de forma, motiv pentru care comisia nu a considerat necesar emiterea unei solicitări de clarificări în vederea corectării acestora.

3. În ceea ce priveşte declararea drept neconcludent a răspunsului oferit de contestator, prin adresa nr.ATH ..., la cerinţa nr.9 din Solicitarea de clarificări, a autorității contractante, nr.....:

Prin cerinţa nr.9, comisia de evaluare a solicitat explicaţii și analizele de preţ pentru următoarele resurse ofertate:

-TRA01A10 -5 LEI/T0;

-TRA01A10-22.95 lei/TO -deviz spatii verzi

-TRA01A05P- 15 LEI/TO;

-TRA02A10 —10 LEI/TO;

-TRA04A10- 5.0LEI/TO;

-TRA06A10- 5 LEI/TO;

În cadrul răspunsului său, după cum se arată, contestatorul a pus la dispoziţie urmatoarele oferte, pentru materiale:

-Beton C7.5, furnizat de către ...., aceasta oferta conţinând doar preţul materialului la locaţia stației, fară a prezenta și taxa pentru transport;

-Beton C12/15 furnizat de către ....neavând precizată taxa de transport a materialului;

-Beton B8/10,16/20, 20/25, furnizat de către ...., având o taxă de transport pentru zona A si B de 14 lei/km.

Față de ofertele anexate de participant și răspunsului sau nr.ATH..., susține autoritatea contractantă că ... fie nu a prezentat costul final al materialului, fie în oferta financiara depusă a prezentat un preţ mult mai scăzut al acestor resurse (existând o diferenţă mare între preţul furnizorilor și cel din oferta financiara a contestatorului).

De asemenea, arată că, în răspunsul mai sus enunțat contestatorul informează asupra renegocierii ofertei nr..... cu furnizorul ..., dar și că, la data de ... a prezentat oferta iniţială ce conţine un cost diferit față de cel oferit de furnizor. În oferta financiară depusă anterior date de ...., susține autoritatea contractantă, contestatorul a ofertat costul materialului obținut în urma renegocierii, motiv pentru care este de

neînțeles cum contestatorul cunoștea acest preț deși nu procedase la renegociere.

Subliniază că obligaţia comisie de evaluare este aceea de a analiza documentele depuse de către ofertant, la momentul solicitării acestora și în termenul prevăzut de solicitare, sens în care invocă art.134 alin.5 și 6 din H.G. nr.395/2016.

4. În ceea priveşte declararea drept neconcludent a răspunsului oferit de către contestator, prin adresa nr.ATH..., la întrebarea nr.12 din solicitarea de clarificări mai sus amintita, arată că este obligația ofertantului de a-și corela prețurile/costurile proprii cu cele ale subcontractantului și/sau cele ale furnizorilor, înainte de depunerea documentaţiei financiare în cadrul unei proceduri. În speţa de față există preturi diferite pentru acelaşi tip de resursă, iar argumentul contestatorului este acela conform caruia subcontractantul .... va fi societatea ce se va ocupa de execuţie, ori, ofertantul își asuma întreaga răspundere asupra înscrisurilor existente în ofertă, aceasta incluzând ofertele furnizorilor și lucrările ce vor fi executate de către subcontractanți.

5. În ceea ce priveşte indicarea "potenţialului avantaj", precizează că modificările aduse ofertei de către participant, prin răspunsul sau nr.ATH..., sunt de natura celor ce l-ar avantaja în detrimentul celorlalţi participanţi, pentru că aceste modificări vizează în mod direct preţul final ofertat pentru îndeplinirea obiectivului. De asemenea, apreciază că existența în propunerea financiara depusă a unor costuri mai scăzute decât cele oferite de către furnizori/ subcontractant, prin ofertele acestora (parte din aceste oferte fiind anexate răspunsului nr.ATH...), pentru materialele/ resursele utilizate in vederea realizării obiectivului, reprezintă un avantaj.

Apreciază că o dată ce o parte dintre participanţii la procedură au reuşit să-și întocmească oferta proprie, conform cerinţelor existente în documentaţia de participare, fară a aduce modificări acesteia și fară a avea greşeli prin care ar putea invoca „viciile de forma sau erorile materiale", prin acceptarea celor învederate de către contestator s-ar creea un avantaj acestei societăţi, în detrimentul participanţilor ce au respectat întocmai cerinţele documentaţiei de atribuire .

Față de cele arătate, concluzionează:

- prin răspunsul nr.ATH..., la solicitarea de clarificări nr....., contestatorul modifică o serie a prețuri ofertate iniţial în cadrul procedurii, pentru resursele necesare realizării obiectivului;
- prin intermendiul aceluiaşi răspuns, contestatorul motivează existenta unor vicii de formă și/sau erori materiale, greşeli pe care comisia de evaluare nu le poate încadra drept vicii de forma sau erori materiale, întrucât vizeaza preţul final ofertat de către participant;
- prin solicitarea de clarificări nr....., autoritatea contractanta a revenit asupra aceloraşi aspecte semnalate participantului anterior, în vederea clarificări acestora, dar prin explicaţiile aduse ofertantul nu a pus la dispoziţia comisie informaţii concludente;

- avand în vedere prevederile art.135 alin.3, art. 134 alin.5 și alin.6 din H.G. nr.395/2016, oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă și neconformă.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată on line, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ***„...”***, cod CPV: ..., prin publicarea, în SEAP, a anunțului simplificat nr.....

Valoarea estimată a contractului este de .... lei, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*”.

Prin raportul procedurii nr.... urmarea analizei propunerilor financiare, oferta depusă de .... a fost declarată neconformă.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, au fost depuse contestații, printre care s-a regăsit și cea a ..., contestații soluționate prin Decizia C.N.S.C. nr.....

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr...., prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă pe care a desemnat-o câștigătoare și cu ocazia primei evaluări, respectiv cea depusă de .... cu o propunere financiară de ... lei, în timp ce oferta depusă de .... a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale, ... a depus contestația soluționată prin decizia C.N.S.C. nr.....

În aplicarea acestei decizii, autoritatea contractantă a emis înscrisul *„Proces-verbal pentru modificarea punctului nr.2 din Raportul procedurii de atribuire nr.....*”, prin care a respins, ca inacceptabilă și neconformă, oferta depusă de ...

Cu privire la acest rezultat al procedurii, despre care a luat cunoștință din adresa nr...., ... a depus contestația de față, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit înscrisului *„Proces-verbal pentru modificarea punctului nr.2 din Raportul procedurii de atribuire nr....*”, înregistrat sub nr...., ***„(...) oferta financiară (n.n. - a ...) a fost declarată inacceptabilă și neconformă, avându-se în vedere art.134 alin.5 și art.137 alin.2 și 3 din H.G. nr.395/2016; și respinsă în conformitate cu art.215 alin.4 și 5 din Legea 98/2016 a achizițiilor publice, cu modificările și completările ulterioare***.”

Acest rezultat al procedurii, a fost comunicat contestatorului cu adresa nr...., act atacat prin contestația de față.

În soluționare, Consiliul reține că, decizia de respingere a ofertei contestatorului a fost emisă urmarea Deciziei C.N.S.C. nr...., prin care a fost soluționată contestația depusă de același contestator, ..., în sensul:

*„**Admite contestația depusă de ...., cu sediul (...), în contradictoriu cu ..., cu sediul (...), anulează raportul procedurii de atribuire nr..... în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatorului și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente părții anulate din înscrisul menționat.***

... urmează să procedeze la reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în motivare, și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei. (...)

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele considerente:

„În analiza argumentelor de nelegalitate a deciziei atacate, grupate în categoria «Aspecte de fond», Consiliul reține că, potrivit procesului-verbal nr.9, înregistrat sub nr....., oferta depusă de contestator a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, deoarece argumentele și documentele prezentate nu au fundamentat în mod concludent prețurile ofertate, astfel că s-a considerat a fi incidente dispozițiile art.136 alin.3 din H.G. nr.395/2016.

Un prim considerent avut în vedere la adoptarea deciziei de respingere, notat cu 1.1. în cadrul adresei nr...., constă în faptul că:

«În răspunsul dvs. nu ați fundamentat, prin prezentarea de documente relevante (ex. Oferte de preț) prețurile stabilite pentru următoarele material care vor fi puse în opera la execuția lucrărilor, înscrise în Formularele C6 prezentate în propunerea dvs. Financiară, care au impact asupra prețului total ofertat:

-mortar;
-mortar adeziv cu șpaclu ptr termoizolații;
-mortar adeziv pentru polistiren;
-polistiren extrudat;
-glafuri ferestre;
-profil metallic U120;
-profile metalice;
-pietriș ciuruit nespălat de râu;
-nisip sortat nespălat de râu și lacuri;
-beton BC 7,5 – B100, Bc 15 – B200 și Bc 22,5 – B300;
-materiale de instalații sanitare, respective: robineți, ventil scurgere, țevi din PVC, țevi din polipropilenă etc;
-materiale instalație încălzire, respective robineți, țeavă polietilenă armată etc.»

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, prin adresa nr....., autoritatea contractantă a solicitat contestatorului după cum urmează:

«Întrucât comisia de evaluare a constatat că prețul ofertat de dvs. este aparent neobișnuit de scăzut, în baza art.210 (1) din Legea nr.98/2016 vă solicităm că fundamentați din punct de vedere economic modul de formare a prețului. Fundamentarea prețului va fi însoțită de dovezi din care să reiasă prețul ofertat, conform prevederilor art.136 (1) și (2) din H.G. nr.395/2016.

Art.136 (1) (…)

(2)

Conform art.136 (3) din H.G. nr.395/2016 (…).»

*Așadar, prețul oferit de contestator a fost apreciat ca fiind unul aparent neobișnuit de scăzut, în sensul art.210 din Legea nr.98/2016 coroborat cu art.136 din H.G. nr.395/2016, astfel că autoritatea contractantă a înțeles, în aplicarea dispozițiilor legale menționate, să solicite contestatorului «**să fundamentați din punct de vedere economic modul de formare a prețului. Fundamentarea prețului va fi însoțită de dovezi din care să reiasă prețul ofertat**».*

Analizând conţinutul solicitării de clarificări emisă de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta cuprinde o formulare cu caracter general şi nu una prin care să se indice, la modul concret, elementele la care contestatorul să se refere în justificarea de preț pe care urma să o prezinte.

Solicitarea susmenționată, însoțită de redarea dispozițiilor art.136 din H.G. nr.395/2016, apreciază Consiliul că nu este una suficientă, autoritatea contractantă având obligația, în cadrul demersului efectuat, de a indica materialele pentru care dorește ca prețul să fie justificat, ca și documentele suport pe care contestatorul trebuia să le prezinte.

În condițiile în care solicitarea de clarificări a fost întocmită de maniera arătată, nu este de mirare că .... nu a cuprins în justificarea prezentată exact materialele cu privire la care s-a considerat, ulterior, că prețul nu este justificat.

Din modul în care autoritatea contractantă a abordat problematica justificării prețului în cazul ofertei contestatorului, rezidă un caracter formal al demersului efectuat, răspunsul contestatorului având să fie considerat neconcludent indiferent ce ar fi cuprins.

Astfel fiind, nu se poate considera că autoritatea contractantă a dat eficiență dispozițiilor legale indicate în cuprinsul solicitării de clarificări adresată contestatorului, motiv pentru care se impune ca demersul să fie reluat, cu indicarea expresă a elementelor care urmează a fi justificate din punct de vedere al prețului și cu arătarea documentelor pe care autoritatea contractantă le așteaptă în acest sens.

Aceeași situație, observă Consiliul, se întâlnește și în cazul considerentelor care au condus la respingerea ofertei contestatorului, exprimate la pct.1.3 și 1.5 din adresa nr..... de comunicare a rezultatului procedurii.

În ceea ce privește considerentele de la pct.1.2 din adresa nr....., potrivit cu care, față de precizarea că societatea deține un atelier propriu de confecționare a tâmplăriei PVC, aceasta ar fi trebuit să fundamenteze prețurile oferite prin raportare la costurile și procesele de producție, Consiliul reține că nimic nu oprea autoritatea contractantă să revină cu o solicitarea de clarificări prin care să ceară justificarea pe care o considera necesară.

Aceeași situație se întâlnește și în cazul considerentelor de la pct.1.5, respectiv problema cursului valutar putând forma obiectul unei solicitări de clarificări.

Cu privire la considerentul exprimat la pct.2 din adresa nr....., constând în faptul că ... nu a respectat Formularul F 3 aferent categoriei de lucrări „7.Instalații ventilații" din cadrul obiectului „1.Sala de sport", în sensul că la poziția 15 a menționat ca va utiliza tablă zincată și nu tablă de aluminiu, Consiliul reține că, așa cum rezultă din listele de cantități transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, în cadrul formularului menționat, la poziția 15, apare „Piesă specială (cot reducție etc) cu secțiune rectangulară ***din tablă zn****, p. secține (...)"*

Așadar, materialul indicat de autoritatea contractantă a fi utilizat este tabla zincată, iar nu tabla de aluminiu, așa cum aceasta eronat susține.

Astfel fiind, considerentul de respingere a ofertei contestatorului este neîntemeiat, acesta acționând la întocmirea ofertei, în raport de aspectul în discuție, cu respectarea art.123 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care «Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...).»

Analizând temeinicia celui de al treilea considerent care a stat la baza respingerii ofertei contestatorului, Consiliul reține, ca și în cazul considerentelor de la pct.1.2, că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita justificări explicite cu privire la situația constatată, solicitarea de justificare a prețului transmisă contestatorului nefiind aptă să asigure un răspuns lămuritor.

Prin urmare, se impune ca autoritatea contractantă să reia demersul de a solicita contestatorului justificări ale prețului propus, cu indicarea explicită a componentelor de preț care se doresc a fi justificate și solicitarea de depunere de documente suport în susținerea celor ce vor fi arătate*."*

Așadar, în aplicarea deciziei C.N.S.C., neatacată de niciuna dintre părți, autoritatea contractantă avea obligația de a relua demersul de a solicita contestatorului justificări ale prețului propus.

Totodată, Consiliul reține că, în procesul-verbal nr.3, înregistrat sub nr...., autoritatea contractantă a consemnat, printre altele „*În următoarea etapă de verificare, respectiv verificarea propunerilor financiare se califică următorii ofertanți: (...) ... (...)*", de unde rezultă că propunerea tehnică a contestatorului a fost întocmită cu respectarea documentației de atribuire.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr...., în care a inserat un număr de 12 întrebări, la care contestatorul a răspuns prin adresa nr.....

Observă Consiliul că întrebările adresate contestatorului nu se referă la aspectele care au format obiectul solicitării de clarificări care a condus la respingerea ofertei acestuia în precedent (comunicarea nr.....), ci la cu totul alte aspecte.

Răspunsurile considerate neconcludente și asupra cărora urmează a se efectua verificări, înscriindu-se în limitele de verificare impuse prin Decizia C.N.S.C. nr...., au fost cele aferente întrebărilor 8, 9 și 12, după cum rezultă din procesul-verbal nr.... și comunicarea nr.....

Astfel, întrebarea nr.8 din adresa nr...., prezintă conținutul:

„Vă rugăm să explicați de ce în oferta dvs. de preț, energia electrică, apa industrială pentru drumuri, apa industrială pentru mortare au fost cotate cu 0,00 lei.”

Răspunsul contestatorului, din adresa nr.ATH..., a fost următorul:

„La nivelul listelor de cantități (Formularul F3) nu s-au luat în calcul apa și energia electrică întrucât aceste resurse au fost prevăzute în cadrul Cheltuielilor administrative și gospodărești din structura Cheltuielilor Indirecte.”

Acest răspuns a fost considerat neconcludent, deoarece:

„Ținând cont de răspunsul dvs., menționăm că ***în articolele de deviz, nu se regăsesc costuri privind apa și energia electrică, pentru consum administrativ și/sau gospodăresc****, aceste resurse fiind parte a categoriilor de lucrări aferente procedurii*.”

Verificând prin sondaj propunerea financiară a contestatorului, Consiliul constată că, într-adevăr, în cadrul formularului C6 – *„Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale”*, categoria de lucrări – „1 *Infrastructură*”, apar a fi cotate cu preț „0,00” lei, articolele de deviz de la pozițiile 27 și 28, anume *„Apă industrială pt lucr. Drumuri – Terasamente în cisterne*” și *„Apă industrială pentru mortare și betoane de la rețea”*, iar în cadrul formularului C6 – *„Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale,* categoria de lucrări – *„3 Arhitectură – Sala de sport*”, apar a fi cotate cu preț „0,00” lei, articolele de deviz de la pozițiile 50 și 51, anume *„Energie electrică la contor pt. lucrări de constr-montaj”* și *„Apă industrială pentru mortare și betoane de la rețea”*.

Ceea ce reproșează autoritatea contractantă contestatorului, după cum rezultă din cele ce preced, constă în faptul că acesta a cotat cu valori „0,00” cheltuieli pe care autoritatea contractantă însăși le consideră ca aferente consumului administrativ și/sau gospodăresc.

Având în vedere dispozițiile Ordinului MFP nr...., potrivit cu care cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei, și cuprind:

- regia fixa de producție, formata din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor si echipamentelor, întreținerea secțiilor si utilajelor, precum si cheltuielile cu conducerea si administrarea secțiilor;

- regia variabila de producție, care consta in cheltuielile indirecte de producție, care variază in raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale si forța de munca,

Consiliul determină că .... nu avea obligația de a cota cu valori corespunzătoare articolele de deviz menționate, acestea fiind consumuri administrative și/sau gospodărești, care fac parte din categoria cheltuielilor indirecte.

În același sens se reține și documentul *„Structura cheltuielilor indirecte”*, pozițiile 14 și 15, unde se precizează că, în cadrul cheltuielilor indirecte, se regăsește categoria B – *„Cheltuieli administrativ-gospodărești*”, în care intră *„Energie electrică pentru iluminat și forță motrice în scopuri administrative*” (poziția 14) și *„Apă, canal, salubritate pentru nevoi administrativ-gospodărești”* (poziția 15), precum și Ordinul nr...., din care rezultă, fără putință de tăgadă, că respectivele cheltuieli aflate în discuție, fac parte din categoria cheltuielilor indirecte, iar cotarea lor ar fi condus la o dublare a acestor cheltuieli, după cum corect susține contestatorul.

Detalierea cheltuielilor indirecte, observă Consiliul că a fost prezentată, de către contestator, în cadrul răspunsului la întrebarea nr.1 din cadrul adresei nr.ATH..., la pozițiile 14, 15 fiind cotate, cu valori, consumurile în discuție.

Pe de altă parte, din listele de cantități de lucrări puse la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, se constată că la nivelul celor două devize menționate mai sus, nu se regăsesc articolele de deviz în discuție.

Nu lipsit de importanță este și faptul că, prin punctul de vedere referitor la contestație, autoritatea contractantă nu susține acest motiv de respingere, limitându-se doar la apărări referitoare la răspunsurile formulate de contestator la întrebările 9 și 12.

Astfel fiind, critica contestatorului se reține ca întemeiată, motivul de respingere fiind nelegal.

Următorul răspuns considerat neconcludent, de către autoritatea contractantă, a fost formulat cu privire la întrebarea nr.9, având conținutul:

*„Vă rugăm **să explicați și să prezentați analize de preț pentru prețul ofertat la transporturi**:*

- *TRA01A10 – 5 LEI/TO*
- *TRA01A10 – 22,95 LEI/TO – deviz spații verzi*
- *TRA01A05P – 15 LEI/TO*
- *TRA02A10 – 10 LEI/TO*
- *TRA04A10 – 5.00004 LEI/TO*
- *TRA06A10 – 5 LEI/TO*”,

răspunsul contestatorului fiind:

„Valoarea de 22,95 lei/to pentru TRANSPORTUL RUTIER AL MATERIALELOR, SEMIFABRICATELOR CU AUTOBASCULANTA PE DIST – 10 KM – TRA 01A10 este inclusă în oferta firmei subcontractante ....

În cazul articolelor TRA01A10 TRANSPORTUL RUTIER AL MATERIALELOR, SEMIFABRICATELOR CU AUTOBACULANTA PE DIST – 10 KM – 5 lei/to, vă prezentăm analiza de preț transport auto tip 2.

În cazul articolelor TRA01A5P TRANSPORTUL RUTIER AL PĂMÂNTULUI SAU MOLOZULUI CU AUTOBASCULANTA DIST – 5 KM – 15 lei/to, vă prezentăm analiza de preț transport auto tip 1.

În cazul articolelor TRA02A10 – TRANSPORTUL RUTIER AL MATERIALELOR, SEMIFABRICATELOR CU AUTOCAMIONUL PE DIST – 10 KM – 10 LEI/TO, vă prezentăm analiza de preț pentru transport auto tip 3.

În cazul articolelor TRA04A10 TRANSPORT RUTIER MATER.SEMIFABR. CU AUTOREMORCHERE CU REMORCI TRAILER SUB 20T PE DIST 10 KM – 5 lei/to, vă prezentăm analiza de preș transport auto tip 2. Dintr-o eroare de tehnoredactare, prețul pentru această categorie de transport diferă la a 5-a zecimală față de restul prețurilor din aceeași categorie. Cantitatea totală conținută de oferta financiară în cazul acestui tip de transport este de 12.017 tone. Încadrarea situație de față în ipoteza de lucru a unei abateri minore este susținută neechivoc de împrejurarea că, eroare în discuție este una infimă prin raportare la valoarea acesteia în cadrul propunerii financiare, cca 0,0005 lei.

În cazul articolelor TRA05A10 TRANSPORTUL RUTIER AL BETONULUI – MORTARULUI CU AUTOBETONIERA DE 5,5 MC DIST – 10 KM – 5 lei/to, vă transmitem oferta furnizorului de beton ....

În răspunsul la clarificări nr..... s-a anexat oferta .... nr.... pentru justificarea prețurilor unitare ale betoanelor. La momentul licitației oferta nr.81 a fost renegociată în senul micșorării prețului de transport. Dintr-o eroare materială în răspunsul la clarificări din ... vi s-a prezentat oferta inițială primită de la furnizor, nu cea renegociată. Acest fapt nu poate fi catalogat ca eroare gravă, deoarece așa cum se poate observa în ambele oferte ale furnizorului, prețurile pentru betoane nu se schimbă de la o ofertă la alta."

Anexat răspunsului, se regăsesc a fi fost depuse analiză preț transport auto tip 1, analiză preț transport auto tip 2, analiză preț transport auto tip 3, ofertă de preț nr.85/08.06.2017, emisă de ...., pentru articolul TRA05A10 (articolul TRA0**6**A10 – 5 lei/to nu se regăsește în oferta contestatorului, indicarea acestuia fiind o eroare materială).

Răspunsul contestatorului a fost considerat neconcludent, deoarece:

„În urma studiului efectuat asupra documentelor depuse drept anexe ale răspunsului, precum și a textului formulat, comisia constată că ați prezentat trei oferte de preț de la furnizorii dvs, două dintre oferte neprecizând taxa aferentă transportului, iar pentru al treilea prețul oferit de către furnizor este de 14 lei/km.

Cele trei oferte sunt:

....

Ținând cont de cele mai sus enunțate, comisia consideră răspunsul neconcludent, întrucât acesta nu reflectă costul final al materialului ofertat, fie oferă un preț mult mai mare decât cel ofertat."

Analizând răspunsul contestatorului și documentele suport depuse, Consiliul constată că acesta:

- nu a prezentat analize de preț pentru toate articole de transport indicate în solicitarea de clarificări, respectiv nu a prezentat analiză de preț și documente justificative pentru articolul TRA01A10 – 22,95 lei/to,

- în susținerea analizelor de preț prezentate, a depus o singură ofertă de preț, din partea furnizorului ...., pentru articolul TRA05A10, după cum însuși contestatorul arată în răspunsul său.

Astfel fiind, nu se poate considera că ... a dat curs solicitării autorității contractante de a justifica elementele de preț în discuție, obligație care îi revenea în temeiul art.136 alin.3 din H.G. nr.395/2016, care stabilește, expres, și sancțiunea aplicabilă, respectiv ***„În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă****."*

Obligația contestatorului de a prezenta documente justificative în susținerea explicațiilor prezentate, respectiv a analizelor de preț depuse, reține Consiliul, este stipulată la art.136 alin.2 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care *„**Explicațiile aduse de ofertant** conform prevederilor alin.1 **vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art.210 alin.2 din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori,** situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru."*

În acest context, oferta depusă de ... intră sub incidența dispozițiilor art.136 alin.3 din H.G. nr.395/2016, fiind inacceptabilă, deoarece contestatorul nu a justificat prețurile la articolele indicate de autoritatea contractantă, prin prezentarea de analize de preț și documente justificative.

Nu va fi reținut în soluționare argumentul contestatorului potrivit căruia nu a prezentat analiză de preț pentru articolul TRA01A10 – 22,95 lei/to motivat de faptul că valoarea este inclusă în oferta subcontractantului ...., deoarece ofertantul are obligația de a justifica, la solicitarea autorității contractante, oricare din prețurile indicate în ofertă.

Pe de altă parte, prevederile art.134 alin.5 și 6 din H.G. nr...., pe care autoritatea contractantă le consideră încălcate, nu au incidență în cauză, deoarece contestatorul nu se regăsește în ipoteza de a fi modificat propunerea financiară inițială, ci, prin oferta de preț nr...

În acest context, reținând că ... nu a justificat prețul propus la toate articolele indicate de autoritatea contractantă, cu respectarea art.136 alin.2 din H.G. nr.395/2016, Consiliul va menține decizia de respingere a ofertei acestuia, chiar dacă temeiul legal reținut de autoritatea contractantă este unul eronat, o soluție de admitere a contestației doar prin prisma acestui considerent apărând ca excesiv de formalistă.

Având în vedere că acest motiv de respingere a ofertei contestatorului s-a dovedit a fi întemeiat, Consiliul nu va mai proceda și la analiza temeiniciei ultimului motiv de respingere a ofertei contestatorului, legat de răspunsul la clarificări nr.12, deoarece o atare analiză este lipsită de finalitate, caracterul de ofertă inacceptabilă a ofertei contestatorului neputând fi schimbat.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ....

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET, MEMBRU, MEMBRU,
... ...

...