



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.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 nr. înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SRL, în calitate de membru al asocierii ,,,SRL - SRL - SRL, cu sediul în, str., având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată de, cu sediul în, camera 1, ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Construcția de parcuri subterane, la nivelul solului și supraterane în, cod CPV -9, contestatoarea a solicitat anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, în partea ce privește declararea inacceptabilității și neconformității ofertei depuse de asocieria ,,,SRL - SRL - SRL, ținând cont de faptul că motivele de respingere sunt identice cu cele stabilite anterior ca fiind nelegale.

SC SA, cu sediul în, str., având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, lider al asocierii SC SA - SRL, reprezentată legal de dr. ing., în calitate de Director General și convențional prin „ ” SCA, societate civilă de avocați cu sediul profesional în, sectorul 1, adresă la care solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. / , prin care a solicitat:

-admiterea cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată;

-respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de SC SRL;

-menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor ca fiind temeinice și legale cât privește oferta asocierii sale;

-menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii în urma deciziei CNSC nr. , privind atribuirea contractului de lucrări prin care oferta depusă de asocieria SA - TERRA GAZ CONSTRUCT SRL a fost declarată câștigătoare, pentru toate motivele invocate în cadrul acestuia.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL, în calitate de ofertant membru al asocierii ,,,SRL - SRL - SRL, critică raportul procedurii în partea ce privește declararea ofertei depuse inacceptabilă și neconformă, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă menționată în partea introductivă a deciziei, aducând următoarele argumente:

În fapt, în data de a fost pronunțată decizia CNSC nr. prin care Consiliul admite contestația depusă de către SC SRL, în calitate de membru al Asocierii ,,,SRL - SRL - SRL și obligă autoritatea la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii.

Astfel, în data de , autoritatea contractantă a transmis comunicarea cu nr. , prin care i s-a adus la cunoștință că oferta a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă pentru aceleași motive pentru care a fost respinsă și în cadrul comunicării din , comunicare împotriva căreia s-a depus contestație, aceasta fiind admisă de către CNSC prin decizia nr. .

Deși în cadrul deciziei, Consiliul a stabilit deja nelegalitatea motivelor de respingere, autoritatea contractantă negăsind motive suplimentare de respingere, a decis să declare oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă, justificându-și decizia prin copierea motivelor enunțate în comunicarea ce a făcut obiectul contestației admise și făcând precizarea că nu se impune solicitarea de clarificări suplimentare, aspect pe care l-au evidențiat și în cadrul primei respingeri. Simpla citare prin copiere a unui articol de lege pe care în decizia anterioară doar îl invocase, nu reprezintă motiv suplimentar de respingere, ci doar crearea impresiei de cantitate suplimentară în cadrul noii respingeri.

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației formulată ținând cont de următoarele:

Având în vedere ca motivele de respingere sunt identice, se constată că autoritatea contractantă nu a găsit alte motive de respingere, acestea fiind copiate *ad literam* din conținutul comunicării din luna august 2020, pe care Consiliul le-a stabilit ca fiind nelegale în cadrul Deciziei nr. .

Prin urmare, solicită Consiliului să constate că în urma reevaluării, oferta a fost ilegal respinsă și, având în vedere că nu au fost constatate motive suplimentare de respingere, să admită contestația și să dispună repunerea procedurii în etapa ulterioară reevaluării prin constatarea că nu s-au identificat și justificat noi motive de respingere, oferta fiind acceptabilă și conformă.

Având în vedere că CNSC s-a pronunțat deja asupra acestor motive de respingere ca fiind nelegale, operează prezumția puterii lucrului deja judecat, autoritatea contractantă neputând astfel să respingă oferta pentru motive identice cu cele invocate în cadrul primei comunicări, anulată prin decizia Consiliului.

Consiliul, în cadrul deciziei nr. a stabilit că motivele de respingere au fost nelegale, astfel, oferta prezentată de către asocierie este acceptabilă și conformă, autoritatea contractantă negăsind niciun motiv suplimentar față de cele declarate ilegale pentru a putea respinge oferta.

Ținând cont de faptul că motivele de respingere sunt identice, petenta reiterează argumentele privind nelegalitatea acestora cuprinse și în cadrul contestației și al concluziilor scrise formulate anterior și admise prin decizia Consiliului nr. .

Principala critică adusă de către autoritatea contractantă ofertei sale este legată de prețurile care nu pot fi justificate, așa cum rezultă din paginile 5-7 ale raportului procedurii nr. , publicat în SEAP în aceeași dată.

În ceea ce privește modalitatea de justificare a prețurilor prezentate în cadrul propunerii financiare depuse, precizează că aceasta aparține ofertantului, întrucât depinde de modul în care și-a conceput și elaborat oferta.

Drept urmare, apreciază că există două modalități de abordare, date de situația în care ofertantul se identifică sau nu cu producătorul, astfel:

- în cazul în care asocieria era și producătorul produselor pentru care a fost solicitată justificarea prețurilor, sau utilajele cuprinse în formularul F3, pentru fiecare din prețurile solicitate, se putea respecta întocmai modalitatea de justificare solicitată de către autoritatea contractantă;

- în cazul în care niciunul dintre membrii asocierii nu este și producător, iar utilajele care fac parte din rețetele prețurilor solicitate spre justificare sunt închiriate de la terți, atunci justificarea prețurilor ofertate prin prezentare de oferte de la terți reconfirmate este suficientă și legală.

Analizând solicitarea de clarificări transmisă cu nr. 3970 din 17.06.2020, coroborat cu motivele de respingere cuprinse în raportul procedurii și comunicarea privind rezultatul procedurii, precizează că:

Referitor la critica privind solicitarea nr. 1 P93 Copertină polycarbonat cu structură metalică și solicitarea nr. 2 P43 și P44 - Copertină de polycarbonat și structura metalică sunt produse finale finite, pentru care autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților nicio specificație tehnică. Acestea sunt confecționate din anumite materiale, în anumite cantități, au o anumită formă, dimensiune, greutate, culoare etc., în funcție de un proiect tehnic. Aceste elemente nu au fost indicate de către autoritatea contractantă în această etapă a contractului, ele urmând a fi puse la dispoziție de către proiectant în urma elaborării proiectului tehnic.

În cazul de față nu s-a oferit produsul final, ci un preț unitar mediu. Producătorii au pe site produsele cu un metru pătrat dintr-un anumit produs. În al doilea rând, structurile metalice diferă ca produs final de la lucrare la lucrare. Ori, în aceste condiții, contestatoarea a oferit un preț pentru aceste elemente, preț pus la dispoziție de către furnizorul „„„SRL, care prin răspunsul la solicitarea transmisă, a reconfirmat prețul, indicând și producătorul.

Autoritatea contractantă se contrazice în susținerile sale, menționând că nu poate identifica producătorul, dar a putut identifica în mod clar site-ul acestuia.

Contestatoarea susține că a depus toate diligențele de solicitare a datelor de identificare și a mai multor elemente din componenta prețului oferit furnizorului „„„SRL, care i-a pus la dispoziție numai elementele care au fost permise a fi făcute publice, conform relației comerciale dintre cei doi operatori economici.

În ceea ce privește tipologia produselor Termoplast, pe site-ul producătorului se regăsesc produse cu titlu exemplificativ, el producând și produsele solicitate așa cum au fost indicat de furnizor, care sunt în mod evident din aceeași categorie cu cele de pe site. În produsele exemplificate se regăsește și "Copertine și acoperișuri din sticlă" care implică un proces de proiectare și producție mai laborios. Elementul sticlă poate fi substituit în mod evident, cu ușurință, cu elemente mai ușoare cum ar fi Plexiglas sau polycarbonat etc.

În aceeași logică și elementele prefabricate din beton din componența prețurilor P43 și P44 au fost comunicate autorității contractante, prin oferte reconfirmate de către furnizori. Cantitățile exacte pentru beton, manoperă, cofrag nu pot fi stabilite în această etapă a procedurii de atribuire, întrucât nu au fost stabilite prin caietul de sarcini cantitățile și dimensiunile pe care proiectantul le va cuprinde în proiectul tehnic. Ori, în acest caz, contestatoarea a prezentat elementele care i-au fost puse la dispoziție de la furnizor și un preț pentru unitatea de măsură mc și nu pentru produsul final.

Critica privind declararea răspunsurilor la solicitările nr. 1 și nr. 2 ca fiind neconcludente este una neîntemeiată și nelegală, deoarece nu

dispunea de nicio altă modalitate de obținere a informațiilor solicitate de către autoritatea contractantă, decât aceea de a le solicita la rândul său, furnizorii/producătorii fiind cei care au hotărât asupra conținutului acestora.

Referitor la criticele regăsite la punctul 3, menționează că a depus toate diligențele și a utilizat toate căile de a răspunde la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă, așa cum se poate identifica din documentele anexate celor 2 răspunsuri transmise în datele de 04 și 22 iunie 2020.

Prin solicitările transmise, autoritatea contractantă nu a eliminat posibilitatea ofertanților de a justifica prețurile ofertate cu documentele menționate la art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016. Drept urmare, a solicitat furnizorilor/producătorilor, transmiterea răspunsurilor întocmai la solicitările autorității contractante. În cazul în care ar fi primit răspuns la toate aceste solicitări, i le-ar fi prezentat autorității contractante întocmai, iar în cazul în care furnizorii/producătorii ar fi ales să nu răspundă la toate punctele, atunci ar fi utilizat dreptul său constituit prin art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări a prezentat, acolo unde a fost cazul, documentele solicitate de către autoritatea contractantă, iar în restul cazurilor a prezentat ofertele pe care furnizorii i le-au pus la dispoziție.

Respingerea formulată de către autoritatea contractantă privind oferta sa nu prezintă niciun element care să conteste legalitatea ofertelor asumate de furnizori.

Atâta timp cât prin solicitările de clarificări nu s-a regăsit nicio prevedere legală de limitare sau interzicere a prezentării și a altor documente justificative este, de la sine înțeles, că documentele care au fost înaintate prin răspunsurile din data de respectă conținutul solicitărilor, respectiv pot fi acceptate ca documente care răspund întocmai solicitărilor autorității contractante.

În ceea ce privește prețul utilajelor închiriate, acestea sunt cele solicitate de proprietarul utilajului așa cum a precizat în răspunsul de clarificări. O detaaliere cu costuri de amortizare, deservent, combustibil etc. nu își mai are utilitate atâta timp cât acestea sunt incluse în totalitate în prețul furnizorului.

În concluzie, având în vedere argumentele prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente în partea ce privește declararea inacceptabilității și neconformității ofertei depuse de către asocieria „„SRL – SRL – SRL.

Prin adresa nr. , înregistrată la Consiliu cu nr. , ... SRL a depus originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. , din data de , emisă de CEC Bank – Sucursala , în valoare de 880.000,00 lei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. / , SC SA, în calitate de lider a asocierii SC SA - SRL, a depus cererea de intervenție, solicitând:

- admiterea cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată;

- respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de SC SRL;

- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor ca fiind temeinice și legale cât privește oferta asocierii sale;

- menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii în urma deciziei CNSC nr. , privind atribuirea contractului de lucrări prin care oferta depusă de asocieria SA - SRL a fost declarată câștigătoare, pentru toate motivele invocate în cadrul acestuia.

I. Interesul intervenientei și admisibilitatea cererii de intervenție

Asociere SC SA - SRL a depus în cadrul procedurii de atribuire în cauză oferta pentru atribuirea contractului de achiziție, comunicându-i-se că a fost considerată admisibilă, fiind declarată câștigătoare, obținând un punctaj total de 100 de puncte ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, prevăzut în anunțul de participare.

Totodată, în cadrul procedurii, ofertantul asocierea „„SRL – SRL – SRL a fost clasat pe locul 2, autoritatea contractantă considerând că oferta acestuia este admisibilă, obținând, în schimb un punctaj de 80,57 de puncte.

II. Pe cale de excepție, intervenienta a învederat lipsa calității procesuale active a contestatoarei SC SRL.

În fapt, liderul asocierii ofertante clasate pe locul 2 este „„SRL, acesta având calitatea procesuală activă de a introduce o astfel de contestație. Astfel, ... SRL, în calitate de asociat al acestui consorțiu, este necesar să dețină o împuternicire specială din partea celorlalți membri asociați, în vederea realizării dovezii cu privire la calitatea sa procesuală pasivă înaintea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Mai mult, întrucât nu există un mandat special acordat acestei societăți în sensul formulării și depunerii contestației, nu se poate proba dacă demersul său a fost asumat și acceptat de către asocierea ofertantă.

De asemenea, face precizarea că nu se poate demonstra în această situație particulară dacă, în măsura în care contestația va fi admisă, asocierea ofertantă își va asuma execuția unui contract pentru care prețurile ofertate sunt neobișnuit de scăzute, iar autoritatea contractantă nu își poate asuma un acest risc.

Pentru toate aceste motive, intervenienta solicită Consiliului admiterea excepției lipsei calității procesuale active a SRL și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

III. Contestația formulată este lipsită de interes, criticile invocate cu privire la solicitarea de clarificări numărul 3 fiind tardive.

Astfel, intervenienta menționează cu titlu prealabil că atât prin contestația actuală, cât și prin contestația ce a format obiectul dosarului nr. , contestatoarea a invocat critici cu privire la solicitarea de clarificări nr. 1, respectiv P93, solicitarea de clarificări nr. 2, respectiv P43 și P44, după cum se poate observa Consiliul s-a pronunțat în decizia nr. , doar cu privire la aceste critici.

În acest sens, având în vedere că autoritatea contractantă a clasat oferta depusă de asocierea ,,,,SRL – SRL – SRL pe locul 2, ca urmare a analizării documentelor depuse de aceasta și ținând cont totodată de răspunsurile la solicitările de clarificări, se constată că și dacă, prin ipoteza, s-ar admite prezenta contestație, în continuare, oferta financiară depusă nu este conformă, întrucât operatorul economic nu a furnizat toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă.

Prin contestația formulată, petenta a înțeles să invoce motive ce privesc strict punctele 1-3 din raportul procedurii cu privire la oferta sa, fără a aduce critici referitoare la restul punctelor, respectiv 4-6, ce constituie motive de respingere a ofertei acesteia.

Or, în condițiile în care, contestatoarea nu a înțeles să conteste toate motivele pentru care oferta sa a fost declarată neconformă, se poate constata lipsa calității de persoana vătămată a SRL, așa cum este calificată de prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Astfel că, ... SRL nu îndeplinește condițiile privind calitatea de persoana vătămată, în înțelesul reglementat de art. 8 din Legea nr. 101/2016, deoarece oferta sa, nu ar putea fi declarată câștigătoare a procedurii, ci s-ar constata faptul că oferta sa este neconformă în condițiile în care restul motivelor de neconformitate nu au fost contestate și, pe cale de consecință, nu pot fi anulate.

Criticile formulate de contestatoare privesc doar două din cele șase motive pentru care comisia de evaluare a considerat că oferta depusă de SRL nu este conformă, cu motivarea corespunzătoare în ceea ce privește cauzele care au dus la aceasta soluție, astfel încât cu privire la celelalte categorii de lucrări, oferta va fi în continuare inacceptabilă și neconformă.

În considerarea celor menționate în paragraful anterior, necontestarea celorlalte neconformități a condus în mod evident la menținerea motivelor de descalificare, motiv pentru care oferta a rămas în continuare neconformă.

Așadar, intervenienta consideră că se impune respingerea contestației depusă de SRL ca fiind lipsită de interes, având în vedere că oferta este în continuare neconformă, prin prisma celor reținute de autoritatea contractantă în raportul procedurii, așa încât, demersul contestatoarei nu prezintă finalitate, oricare ar fi decizia Consiliului cu privire la sustenabilitatea sau nesustenabilitatea prețurilor neobișnuit de scăzute în ceea ce privește aceste două puncte contestate.

Pentru aceste motive, în temeiul prevederilor art. 8 din Legea 101/2016, intervenienta apreciază că se impune admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației formulată SRL, ca fiind lipsită de interes.

Totodată, la acest moment este tardivă invocarea oricăror critici cu privire la punctul 3 al solicitării de clarificări, având în vedere că aceste categorii de lucrări nu au fost contestate inițial, Consiliul nepronunându-se cu privire la acestea.

A accepta o nouă contestație formulată de către SRL cu privire la aceste motive de neconformitate ar echivala cu repunerea în drept a acesteia de a contesta restul motivelor de neconformitate, ceea ce nu este permis.

Astfel, SC SA solicită Consiliului să nu o repună pe contestatoare în termenul de contestare a neconformității ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire, ceea ce este inadmisibil, neexistând niciun temei legal sau de altă natură în acest sens.

În aceste condiții, solicită admiterea excepției tardivității contestației SRL și pe cale de consecință, respingerea contestației ca tardiv formulată, cât privește criticile regăsite la punctul 3.

IV. Contestația SRL este neîntemeiată pe motivul că acesta a înțeles să conteste decizia autorității contractante din principiu, fără să-și motiveze sau să-și fundamenteze pe deplin demersul în fapt, aducând aceleași argumente pe baza cărora și-a fundamentat și prima contestație. O asemenea abordare speculativă este vădit contrară cadrului normativ special care guvernează materia achizițiilor publice.

Potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să fie în mod obligatoriu motivată în fapt și în drept, orice completare făcută după expirarea termenului prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016 fiind considerată tardivă, potrivit practicii constante a Consiliului și a Curților de Apel.

În concret, ... SRL face doar speculații și nu are siguranța propriilor sale afirmații, iar acest lucru a condus la formularea unei contestații nefondate, care are la bază doar nemulțumirea ofertantului clasat pe locul al doilea și care încercă cu orice preț să obțină anularea rezultatului procedurii, solicitând concursul CNSC în demersul său.

Astfel, contestația depusă este nefondată, contestatoarea nereușind să invoce niciun temei legal pentru care autoritatea contractantă ar fi dispus în mod greșit la respingerea ofertei.

De asemenea, intervenienta solicită acces la dosarul achiziției și implicit la dosarul CNSC.

Prin adresa nr. , înregistrată la Consiliu cu nr. , autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, împreună cu documentele solicitate.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și lipsită de obiect, pentru motivele ce urmează a fi prezentate.

În fapt, în ceea ce privește criticile prin care contestatoarea susține că urmare pronunțării deciziei CNSC nr. , autoritatea contractantă a transmis comunicarea nr. , prin care respinge oferta depusă de asocieria ,,,SRL – SRL – SRL ca inacceptabilă și neconformă pentru aceleași motive pentru care a fost respinsă prima dată, fără a face o evaluare suplimentară, autoritatea contractantă comunică:

Comisia de evaluare a pus într-un tot în aplicare decizia CNSC nr. , anulând procesele verbale nr. 5 și 6 (nr. și), raportul procedurii de atribuire nr. și actele subsecvente ale acestora, inclusiv comunicările rezultatului procedurii, și a procedat la reevaluarea ofertei contestatoarei, rezumându-se la a reevalua doar aspectele contestate, respectiv, fundamentarea corectă pentru „P93 - Copertina polycarbonat cu structură metalică, material (copertina polycarbonat, structura metalică, elemente de prindere, material mărunț, etc) manopera aferentă operațiunilor solicitate, utilaje aferente operațiunilor solicitate, transport material; P43 - Montare elemente prefabricate din beton (chesoane, plăci drepte/curbe, fâșii cu gol pt acoperiș și planșee, elem de scara pref din b.a., plăci arm din b.c.a. la acoper), material (chesoane, plăci drepte/curbe, fâșii cu gol pt acoperiș și planșee, elem de scara pref din b.a., plăci arm din b.c.a. la acoper, etc), manopera aferentă operațiunilor solicitate (confectionat, montat, manipulat), utilaje aferente operațiunilor solicitate, transport auto material și P44 - Montare elemente prefabricate din beton (arce, ferme, grinzi cu zăbrele, seduri, cadre pt luminator $L \leq 12$ m), material (arce, ferme, grinzi cu zăbrele, seduri, cadre pt luminator, etc), manopera aferentă operațiunilor solicitate (confectionat, montat, manipulat), utilaje aferente operațiunilor solicitate, transport auto material”.

Pentru celelalte categorii de prețuri care au dus la declararea ofertei asocierii ,,,SRL – SRL – SRL ca inacceptabilă și neconformă, respectiv:

- P161 - Centrala de incendiu, material (centrala de incendiu adresabilă 4 bucle, afișaj LCD în limba română, cu apelator GSM, acumulatori incluși, material mărunț, etc) manoperă aferentă operațiunilor solicitate, transport auto;

- P165 - Înregistrator video digital, material (înregistrator 128 - Channel 19" Rack - Mount NVR, material mărunț, etc), manopera aferentă operațiunilor solicitate, transport auto;

- P166 - Sistem Desktop, material (Calculator dispecer (procesor 17, minim memorie RAM 8 GB DDR3, placa video dedicată), cu licență și monitor 32", material mărunț, etc), manopera aferentă operațiunilor solicitate, transport auto;

- P168 - Camera video IP PoE, material (Camera video IP - 4 Mega-pixel, PoE IP Camera, IP 67, IR-60 M + Elemente de conectică și accesoriizare, material mărunț, etc) manopera aferentă operațiunilor solicitate, transport auto;

- P224 - Termostat inteligent T850 (zona A+B), afișaj, material (Termostat inteligent T850 (zona A+B), afișaj, Senzor sol umiditate + temperatură, material mărunț, etc) manopera aferentă operațiunilor solicitate, transport auto;

- P276 - Cămin de bransament apă prefabricat complet echipat, material (Cămin de bransament apă prefabricat complet echipat, capac pentru cămin de bransament, clasa D 400 kN, cu deschidere interioară, cu orificii de aerisire și posibilitate de zavorar, material mărunț, etc), manopera aferentă operațiunilor solicitate, transport auto; P323 - Ascensor 550 kg cu uși EI45, 5 stații;

-P324 - Grup electrogen cu pornire automată, având puterea aparentă în regim de producție 45kVA, complet echipat;

Întrucât nu au fost contestate cu ocazia primei contestații depuse, autoritatea contractantă consideră că petenta a luat la cunoștință despre prețurile neobișnuit de scăzute pentru aceste elemente ale ofertei, și le-a înșușit, a considerat întemeiată decizia comisiei și în consecință a acceptat aceste categorii de preț, ca și motive întemeiate pentru declararea ofertei ca inacceptabilă și neconformă. De altfel, nici cu ocazia acestei contestații asocierea, nu face nicio referire la aceste elemente de ofertă considerând pe bună dreptate, că nefiind contestate în termenul legal (odată cu depunerea primei contestații), acestea intră în puterea lucrului judecat. În cazul în care ar fi contestat de această dată elementele de ofertă mai sus menționate, Consiliul ar fi constatat că o astfel de contestație în care se solicită analiza unor componente de ofertă care nu au fost contestate în termenul legal ar trebui declarată ca tardiv introdusă. Mai mult decât atât, pentru P323 și P324 contestatoarea refuză să clarifice un aspect simplu, respectiv neachitarea salariului minim operatorului care deservește utilajele închiriate. Neclarificarea nici măcar a acestui aspect minim al ofertei, autoritatea contractantă consideră o posibilă intenție de a se produce evaziune financiară sau cel puțin acceptarea unei oferte în cadrul căreia unii muncitori nu sunt retribuiți cu salariul minim, este de natură de a determina operatorii economici să producă evaziune fiscal pentru a putea presta o activitate.

În concluzie, doar pentru elementele de ofertă mai sus menționate, pentru care la data prezentei nu se poate introduce o contestație, întrucât aceasta ar fi tardiv introdusă, consideră că are destule elemente pentru a declara oferta inacceptabilă și neconformă.

Referitor la elementele de ofertă care au fost contestate inițial respectiv P93, P43 și P44, comunică faptul că s-a procedat la reevaluarea ofertei asocierii contestatoare ținând cont inclusiv de clarificările transmise de către operatorul economic, dar comisia de evaluare a considerat că nu este necesară o nouă solicitare de clarificări și că în dosarul achiziției există suficiente elemente pe baza cărora să se realizeze evaluarea. Face precizarea că sarcina probei unui preț ofertat este obligația operatorului economic. Nu este obligația comisiei de evaluare să facă dovada unui fapt negativ, respectiv că prețurile nu pot

fi practicate în cadrul unui contract, când în fapt, ofertantul trebuia să răspundă la clarificări prin raportare la prețurile pieței și să își demonstreze sustenabilitatea ofertei.

Comisia de evaluare acționând cu diligență solicitând de două ori clarificări operatorului economic elemente care să demonstreze sustenabilitatea prețurilor respectiv, date de identificare ale producătorului, indicarea unei adrese/site ale acestuia, catalog cu prețuri, iar în lipsa existenței unui site web să evidențieze trasabilitatea lanțului de aprovizionare și să justifice realitatea prețului ofertat, iar nu doar simple oferte de preț de la furnizori. Simpla menționare a unui furnizor și declararea că celelalte informații solicitate au caracter confidențial, fiind secret comercial, este insuficientă pentru comisia de evaluare. Dacă legiuitorul ar fi considerat că invocarea confidențialității elementelor de preț este o excepție de la obligarea justificării prețului ofertat pentru ofertanți ar fi prevăzut-o în cadrul legii și astfel ofertanții ar fi avut oricând posibilitatea să justifice prețurile oferite prin invocarea confidențialității.

Cu toate că legislația în domeniul achizițiilor nu trasează obligația demonstrării sustenabilității unui preț în sarcina autorității contractante, acest lucru fiind strict obligația operatorului economic care depune oferta, comisia de evaluare a făcut demersuri în a clarifica dacă prețul este sustenabil prin metodele pe care le-a avut la îndemână, respectiv, căutând în mediul online prețurile diferiților producători pentru elementele oferite, comparând prețuri ale anumitor elemente oferite inclusiv cu prețuri pentru elemente identice din însăși oferta asocierii (beton) și în ultimul rând prin solicitarea în două rânduri de clarificări în sensul demonstrării sustenabilității prețului, operatorul economic care afirmă că este o firmă cu „vastă experiență” refuză să răspundă complet la solicitările comisiei nereușind să probeze sustenabilitatea prețului.

Sarcinile și modalitatea de analiză a unui preț neobișnuit de scăzut precum și atribuțiunile comisiei de evaluare în cazul constatării unui preț neobișnuit de scăzut sunt reglementate de legislația în domeniul achizițiilor publice în cadrul art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Ori comisia de evaluare a demonstrat și cu ocazia primei contestații depuse de asocierie și cu ocazia acestei reevaluări că a încercat să găsească pe piață sau în istoricul tranzacțiilor efectuate de PRIMĂRIA prețuri similare cu cele oferite, dar acest lucru a fost imposibil.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că a pus în aplicare dispozițiile deciziei CNSC nr. , procedând la reevaluarea ofertei asocierii ,,,SRL – SRL – SRL, doar pentru aspectele contestate de aceasta și considerând că celelalte elemente ale ofertei pentru care asocierea nu a depus contestație nu trebuie evaluate, și în consecință, au fost reluate strict în aceeași formă, solicitând să considere întemeiată decizia de respingere a ofertei contestatei în faza de evaluare financiară.

În urma transmiterii punctului de vedere la contestație, ... SRL a transmis „Concluzii scrise”, prin adresa nr. înregistrată la Consiliu cu nr. 50306/16.11.2020, prin care sintetizează argumentele aduse în contestație și pe care le menține în continuare, precizând următoarele:

1. În ceea ce privește lipsa de interes a asocierii ,,,,SRL - SRL - SC SRL, contestatoarea arată că oferta sa nu a fost pe locul doi, cu 80,57 puncte, așa cum în mod eronat susține intervenienta, ci a fost din nou respinsă, cu încălcarea legislației și a deciziei CNSC, ca având un preț nejustificat de scăzut.

Astfel, luând în considerare ofertele de preț depuse, atunci oferta contestatoarei ar fi pe primul loc.

Având în vedere că obiectul procedurii îl reprezintă încheierea unui acord-cadru, cu maxim trei operatori economici, toate cele trei oferte ar fi câștigătoare, în condițiile în care toate 3 sunt admisibile, interes în cauză putând avea oricare din cei 3 ofertanți.

2. Referitor la lipsa calității procesuale active a sa, contestatoarea precizează că a trimis împuternicirile membrilor asocierii, situație analizată de CNSC și în prima decizie nr.

Astfel, în cazul actualei contestații, situația este identică și implicit soluția nu poate fi decât aceeași, respectiv respingerea lipsei de temei a criticilor intervenientului în ceea ce privește lipsa calității procesuale active a contestatoarei.

3. Privitor la tardivitatea contestației, SC SRL arată că a depus contestație referitor la decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii ,,,,SRL SRL - SC SRL, ca inacceptabilă și neconformă, adusă la cunoștință la data de 14.10.2020. În a 9-a zi de la comunicare, respectiv , cu respectarea termenului legal de 10 zile, care s-a împlinit la data de (a zecea zi fiind o zi liberă de sâmbătă, ultima zi a termenului a fost luni

4. Cu privire la lipsa de interes, prin neatacarea tuturor motivelor de respingere, excepție invocată de autoritatea contractantă și în primul său punct de vedere nr. , contestatoarea invocă decizia CNSC nr. și precizează că își menține concluziile scrise de la prima contestație, menționând că a contestat toate elementele regăsite în comunicarea privind rezultatul procedurii, în sensul în care răspunsurile privind justificările de preț au fost elaborate în conformitate cu prevederile legale pentru situația în care produsele/materialele sunt achiziționate de la furnizori și utilajele în cauză sunt închiriate de la terți.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa din data de , înregistrată la Consiliu cu nr. , intervenientul formulează „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- contestația este lipsită de interes, criticile invocate cu privire la solicitarea de clarificări numărul 3 fiind tardive, contrar susținerilor contestatoarei, nu s-a specificat nicăieri în cadrul cererii de intervenție tardivitatea contestației în sine, ci s-a invocat tardivitatea în ceea ce privește criticile formulate cu privire la solicitarea de clarificări, întrucât atât prin contestația formulată în prezentul dosar CNSC, cât și prin

contestația ce a format obiectul dosarului nr. , invocă critici cu privire la solicitarea de clarificări nr. 1, solicitarea de clarificări nr. 2, cu privire la care s-a pronunțat CNSC în dosarul nr. .

- referitor la netemeinicia contestației, se reiterează aspectele prezentate în cererea de intervenție.

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

În vederea încheierii acordului-cadru Construcția de parcări subterane, la nivelul solului și supratere în, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă online, conform anunțului de participare nr. publicat în SEAP.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru de lucrări care urmează a se atribui este de 211.200.000 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 03.02.2020, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... SRL, în calitate de membru al asocierii ,,,,SRL - SRL - SRL, a înaintat contestație, fiind admisă prin decizia nr. .

Ulterior ca urmare a reevaluării ofertei sale, nemulțumită de noul rezultat al procedurii, ... SRL, în calitate de membru al asocierii ,,,,SRL - SRL - SRL, a depus contestația în analiză.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 880.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. eliberată de CEC BANK SA - Sucursala , la data de 26.10.2020.

În ceea ce privește lipsa de interes în formularea contestației a asocierii ,,,,SRL - SRL - SC SRL, Consiliul reține că oferta sa nu a fost situată pe locul doi, cu 80,57 puncte, așa cum în mod eronat susține intervenientul, ci a fost respinsă, ca având un preț nejustificat de scăzut.

Având în vedere că obiectul procedurii îl reprezintă încheierea unui acord-cadru, cu maxim trei operatori economici, toate cele trei oferte ar fi câștigătoare, în condițiile în care toate cele 3 oferte, inclusiv a contestatorului, ar fi admisibile, interes în cauză putând avea oricare din cei 3 ofertanți.

2. Referitor la lipsa calității procesuale active a contestatorului, invocată de intervenientul SC SA, lider al asocierii SC SA - SRL, Consiliul reține că la dosarul cauzei se regăsesc împuternicirile emise în data de 22.10.2020 ale membrilor asocierii ,,,,SRL și SRL, prin care SRL este împuternicit în a depune contestație în numele asocierii, astfel că această critică este neîntemeiată.

În ceea ce privește fondul contestației, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SRL, în calitate de membru al

asocierii ,,,,SRL – SRL – SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin decizia CNSC nr. , contestația formulată de SRL, în calitate de membru al asocierii ,,,,SRL – SRL – SRL, în contradictoriu cu a fost admisă iar Consiliul a dispus următoarele:

„.....anulează procesele-verbale nr. 5 și 6 (nr. 3969/17.06.2020 și 4350/30.06.2020) și raportul procedurii de atribuire nr. 5746/07.08.2020 și actele subsecvente acestora, în partea ce privește oferta asocierii ,,,,SRL – SRL – SRL și ofertele admisibile, inclusiv comunicările rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii, în termen de 15 zile la primirea deciziei, în conformitate cu cele reținute în motivare.”

În considerentele deciziei nr. , Consiliul a reținut:

„Analizând adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 5755/07.08.2020, se constată că respingerea ofertei asocierii în discuție se datorează lipsei de concludență a răspunsului la solicitările de clarificări privind P93 – Copertină polycarbonat cu structură metalică, P43 – montare elemente prefabricate din beton și P44 – Montare elemente prefabricate din beton, P161, P165, P166, P168, P224 și P276 – Cămin de bransament apă prefabricat complet echipat și P308 – Cămin de inspecție SG315, respectiv pentru lipsa transiterii de documente doveditoare privind produsele Valrom Industrie, P323 – Acensor 550 kg cu uși EI45, P324 – Grup electrogen cu pornire automată.

Legat de propunerea financiară a asocierii, ca urmare a evaluării acesteia, autoritatea contractantă prin adresa nr. 3471/29.05.2020, a solicitat clarificări legate de mai multe categorii de lucrări, inclusiv de cele indicate în comunicarea rezultatului procedurii anterior amintite.

Astfel, legat de P93 – Copertină polycarbonat cu structură metalică, autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut pentru componentele 3001042 – Structură metalică și 3001041 – Copertină polycarbonat (întrebarea nr. 2), cu mențiunea că pentru justificare sunt acceptate contracte de furnizare, facturi proforme, oferte online din care să rezulte prețul practicat pe piață la data prezentării ofertei și/sau orice document relevant în susținerea prețului ofertat.

La această solicitare contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 954/04.06.2020 și a transmis oferta de preț a SC SRL pentru cele două componente, în care este evidențiat prețul acestora, fără altă mențiune relevantă (alta decât monedă și valabilitatea ofertei).

Analizând acest răspuns, în procesul-verbal nr. 5 (nr. 3969/17.06.2020), autoritatea contractantă a consemnat necesitatea solicitării unor clarificări suplimentare în sensul transiterii datelor de identificare ale producătorului componentelor, indicarea unei adrese/site ale acestuia unde pot fi identificate produsele, clarificări privind P93 – Copertină polycarbonat cu structură metalică, prețul acestora, catalog cu prețuri sau existența unei oferte ferme de preț asumate de producător, iar în

lipsa unui site web pentru accesarea acestor informații, transmiterea de declarații de punere pe piață sau orice alte informații care să evidențieze trasabilitatea lanțului de aprovizionare și să justifice realitatea prețului oferat.

Prin adresa nr. 3970/17.06.2020, autoritatea contractantă a solicitat clarificări conform celor constatate prin procesul-verbal nr. 5, solicitare la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 972/22.06.2020.

Prin răspunsul său, contestatoarea a comunicat autorității contractante că a solicitat furnizorului SC „„„SRL clarificări în sensul solicitării și a atașat răspunsul acestuia din 19.06.2020. Prin răspunsul său furnizorul SC „„„SRL a indicat faptul că prețurile oferite sunt rezultatul liberei concurențe, că își menține oferta, cu mențiunea că celelalte informații solicitate au caracter confidențial și nu pot fi puse la dispoziție, fiind secret comercial.

În procesul-verbal nr. 6 (nr.), autoritatea contractantă a reținut caracterul neconcludent al acestui răspuns, considerând că prețul nu a fost justificat, iar nominalizarea producătorului Termoplast, fără indicarea denumirii complete a acestuia sau a unui site pentru a putea verifica informațiile, este considerată insuficientă, apreciind că ofertantul nu a depus tot interesul în a justifica componentele de preț și nu a furnizat datele de identificare ale producătorilor/furnizorilor pentru a se putea constata eligibilitatea prețului. De asemenea, a reținut că site-ul www.termoplast.ro nu conține informații legate de produsul policarbonat, iar pe www.termoplastcj.ro a fost identificat doar produsul copertine și acoperișuri din sticlă, iar prețurile identificate pentru acest tip au fost consemnate în anexa nr.3, nr. 4 și nr. 5.

Se constată că aceste informații au fost preluate și în cadrul raportului procedurii nr. și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Analizând toate aceste informații, Consiliul constată că asocierea a prezentat oferta de preț care a fost avută în vedere la formarea prețului, precum și confirmarea din partea furnizorului cu privire la acest preț.

Pe de altă parte, se constată că autoritatea contractantă a considerat că răspunsul de justificare a prețului este neconcludent deoarece nu au fost prezentate informații despre producător și pentru că nu a fost posibilă verificare respectivului preț la producător.

În același timp, se constată că nu există nicio analiză din partea achizitoarei care să ateste faptul că prețul oferat de asociere este unul nesustenabil, respingerea ofertei datorându-se faptului că nu au fost transmise informații clare legate de producător și prețul practicat de acesta.

În cauză sunt considerate relevante următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita

ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

- art. 136 din HG nr. 395/2016:

(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) 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.

(3) 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 neconformă.

Raportat la aceste prevederi prezentarea unei oferte de preț de la furnizor și confirmare, respectiv declarația acestuia cu privire la menținerea respectivei oferte de preț ar fi trebuit să fie suficientă pentru autoritatea contractantă, neputându-se afirma că nu a fost justificat prețul ofertat.

De asemenea, se constată că, pentru a obține informațiile solicitate, contestatoarea a transmis solicitarea achiziției către furnizor, astfel că aprecierea autorității contractante cu privire la lipsa de diligență a ofertantei este lipsită de fundament, petenta făcând demersuri în vederea soluționării cererii primite.

Prin urmare, se constată că autoritatea contractantă nu a făcut nicio analiză din care să rezulte că prețul ofertat este unul nesustenabil și a respins oferta contestatoarei care prezentase, conform prevederilor legale, ofertă de preț din partea furnizorului.

Într-adevăr, informațiile legate de producător nu au fost elocvente dar aceasta nu se datorează ofertantului, ci furnizorului, invocarea secretului comercial legat de prezentare informațiilor cu privire la producător fiind exagerată și lipsită de temei. Astfel, sancționarea ofertantei este una în afara cadrului legal, cu caracter excesiv. Cum datele de identificare ale furnizorului se regăseau în oferta de preț a acestuia, dacă considera necesar, autoritatea contractantă se putea adresa direct acestuia pentru a obține informațiile dorite.

Faptul că achizitoarea a solicitat două clarificări este lipsit de relevanță atât timp cât deși a fost prezentată o ofertă de preț, în evaluare autorității contractante, nu se regăsește tocmai analiza sustenabilității prețului ofertat.

Contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere la contestație, oferta de preț din partea unui furnizor/producător reprezintă o modalitate de justificare a prețului ofertat. Autoritatea contractantă nu poate pune la îndoială veridicitatea celor existente în respectiva ofertă, neavând o astfel de calitate, dar poate demonstra, în situația în care consideră că un preț este nesustenabil, motivele pentru care face o astfel de apreciere. Ori, din evaluarea autorității contractante lipsește tocmai această demonstrație, achizitoarea rezumându-se la a solicita clarificări care în cele mai multe situații nu pot determina decât neconcludența răspunsului indiferent de diligența ofertantului.

De altfel, nici măcar prin punctul de vedere autoritatea nu a demonstrat faptul că prețul ofertat pentru aceste elemente nu poate asigura derularea contractului, alegațiile sale privind doar solicitarea de clarificări și răspunsul primit, cu ignorarea ofertei de preț primite și a confirmării acesteia.

Având în vedere că, din evaluarea efectuată de autoritatea contractantă, conform documentelor puse la dispoziție, se constată că lipsește tocmai stabilirea faptului că prețul ofertat ar fi unul nesustenabil, Consiliul consideră că oferta asocierii a fost respinsă în mod eronat pentru acest motiv.

În ceea ce privește P43 – Montare elemente prefabricate din beton (chesoane, plăci drepte/curbe, fâșii cu gol pentru acoperiș și planșee etc) și P44 – Montare elemente prefabricate din beton (arce, ferme, grinzi cu zăbrele, seduri, cadre luminator $L \leq 12$ m), se constată că în procesul-verbal nr. 4 (nr.) autoritatea contractantă a constatat necesitatea solicitării de clarificări.

Astfel, prin adresa nr. , achizitoare a solicitat asocierii justificarea prețului neobișnuit de scăzut pentru P43 și P44, cu mențiunea că pentru justificare sunt acceptate contractate de furnizare, facturi proforme, oferte online din care să rezulte prețul practicat pe piață la data prezentării ofertei și/sau orice alt document relevant în susținerea prețului ofertat. La această solicitare asocierii a răspuns cu adresa nr. 954/04.06.2020 și a transmis oferte de preț din 29.01.2020 din partea SRL pentru elemente prefabricate (chesoane, plăci drepte/curbe, fâșii cu gol pentru acoperiș și planșee, arce, ferme, grinzi cu zăbrele, seduri, cadre luminator $L \leq 12$ m etc).

În procesul-verbal nr. 5 (nr. 3969/17.06.2020) autoritatea contractantă a consemnat, legat de răspunsul la întrebare nr. 4 în cauză, că ofertantul a transmis oferte de preț pentru categoriile de preț solicitate, dar comisia de evaluare consideră necesară solicitarea de noi clarificări.

Astfel, prin adresa nr. 3970/17.06.2020, autoritatea contractantă a solicitat în vedere justificării valorii neobișnuit de scăzute a metrului cub de element prefabricat de beton prezentat, raportat la prețul betonului monolit practicat chiar de ofertant, transmiterea de informații din care să rezulte posibilitatea reală de a furniza elementele prefabricate, însoțite de mijloace probante edificatoare prin care să se demonstreze utilizarea unor prețuri care sunt rezultatul liberei concurențe, iar în cadrul justificării să se prezinte toate elementele care intră în componența materialului respectiv: prețul betonului turnat în elementul prefabricat, prețul manoperei de realizare a elementului prefabricat, prețul cofragului și a altor materiale, precum și prețul utilajelor utilizate.

La această solicitare contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 972/22.06.2020, comunicând autorității contractante că prețurile practicate de furnizor sunt prețuri medii pentru metru cub de prefabricate, neexistând specificații tehnice nu pot fi dimensionate exact costurile pe elementele solicitate, deoarece nu se cunosc cantitățile și care vor fi elementele care se vor comanda, aceste informații putând fi furnizate doar după elaborarea proiectului tehnic și punerea la dispoziție a fișelor tehnice și specificațiile pentru fiecare dintre elementele prefabricate din beton. În acest sens a retransmis oferta furnizorului precum și răspunsul acestuia legat de posibilitatea reală de a furniza elementele prefabricate, însoțite de mijloace probante edificatoare. Atașat răspunsului au fost transmise ofertele de preț și răspunsul furnizorului SRL, în care se menționează că prețul este valabil, ferm, și că a fost stabilit ca mediul prețului pentru metru cub de prefabricate, întrucât atâta timp cât cererea nu a fost însoțită de schițe, proiecte sau alte detalii ale produselor prefabricate solicitate, nu existau elemente cantitative de raportare pentru a putea fi furnizate informații precum cele solicitate.

În procesul-verbal nr. 6 (nr. 4350/30.06.2020) autoritatea consideră răspunsul neconcludent pentru că nu au fost furnizate informațiile solicitate (justificarea prețului turnat în elementul prefabricat, prețul manoperei de realizare a elementului prefabricat, prețul cofragului și a altor materiale mărunte care contribuie la realizarea elementului prefabricat și prețul aferent utilajelor utilizate în procesul de producție), menționând că nu se înțelege motivul pentru care nu a fost contestată ilegalitatea categoriei de lucrări la momentul când s-a luat la cunoștință despre documentația de atribuire și a refuzat justificarea prețului pe elementele solicitate. În concluzie autoritatea contractantă a reținut că prețul ofertat este unul neobișnuit de scăzut și răspunsul neconcludent.

Se constată că aceste informații au fost preluate și în cadrul raportului procedurii nr. 5746/07.08.2020 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 5755/07.08.2020.

Analizând toate aceste informații, Consiliul constată că din nou autoritatea contractantă nu a luat în considerare o ofertă de preț din

partea unui furnizor și a considerat răspunsul dat neconcludent, deși în discuție nu a fost lipsa de diligență a ofertantei, ci răspunsul dat de terț.

Pe de altă parte, având în vedere faptul că, în caietul de sarcini, cap. 1 Prevederi generale, se menționează că prezentul caiet de sarcini se completează cu proiectele tehnice aferente fiecărui amplasament. În situația în care proiectele tehnice conțin alte prevederi față de cele ale prezentului caietului de sarcini, ofertanții vor lua în considerare documentele de modificare/completare ale prezentului caiet de sarcini cu proiectele tehnice, înainte de începerea execuției lucrărilor, răspunsul furnizorului nu poate fi considerat neconcludent.

Se constată și de această dată că, deși ofertanta a prezentat o ofertă de preț din partea furnizorului de elemente prefabricate din beton, autoritatea contractantă nu a luat-o în considerare și a decis că prețul este unul neobișnuit de scăzut pentru că nu a fost prezentată justificarea solicitată, fără însă a efectua o analiză care să demonstreze o astfel de decizie și motivele pentru care respectivul preț nu ar putea asigura derularea contractului, raportat la cerințele documentației de atribuire și cele legale.

Ca și în cazul precedent, având în vedere că ofertanta nu este producătorul elementelor analizate autoritatea contractantă trebuia să ia în calcul oferta furnizorului. În situația în care aprecia că respectivul preț este unul care nu poate asigura derularea contractului în condițiile calitative și cantitative stabilite de autoritatea contractantă avea obligația să demonstreze motivele pentru care face o astfel de apreciere. Fiind în discuție achiziționarea unor produse și nu fabricarea lor, unul din elementele care poate justifica prețul ofertat este oferta de preț. Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare un astfel de document, iar în situația în care consideră că respectivul preț este unul nesustenabil trebuie să și demonstreze o astfel de apreciere. Formularea unei alte solicitări de clarificări, care indiferent de diligența depusă de ofertant poate să nu ofere elementele solicitate și să creeze în mod artificial premisele respingerii ofertei pentru neconcludența unui răspuns la o solicitare la clarificări, este contrară prevederilor legale.

În lipsa precizării cantităților și a dimensiunilor în caietul de sarcini justificarea dată trebuia primită. Pentru a ignora atât oferta de preț, cât și răspunsul primit, autoritatea contractantă trebuia să demonstreze de ce prețul pe metrul cub de prefabricat de beton ofertat nu poate fi luat în considerare.

Este binecunoscut faptul că, dacă în cazul în care ofertanta este producătorul elementelor prefabricate în discuție aceasta putea prezenta o analiză de preț detaliată, pe componente (material, manoperă etc), astfel cum a solicitat autoritatea contractantă. Ori, în speța analizată, ofertanta va procura aceste elemente prefabricate, astfel că va prezenta doar oferta de preț, neputându-se obliga producătorul la detalierea componentelor din cuprinsul prețului ofertat.

Din întreaga evaluare făcută de autoritatea contractantă lipsește tocmai determinarea faptului că prețul ofertat este unul nesustenabil, respingerea ofertei asocierii fiind făcută pentru lipsa de concludență a unui răspuns la o solicitare la care ofertantul nu putea furniza alte informații decât să retransmită oferta de preț. Suplimentar fiind transmisă și confirmarea respectivului preț din partea furnizorului, autoritatea contractantă avea un motiv în plus să accepte explicațiile date.

Prin urmare, Consiliul constată același caracter superficial al evaluării ofertei asocierii și din acest punct de vedere, prin clarificări autoritatea contractantă punând în imposibilitate asocierea să furnizeze informațiile solicitate despre elementele în cauză atât timp cât aceasta nu este producătorul acestor elemente, ele urmând a fi achiziționate de la furnizor/producător.

În aceste condiții, se constată că autoritatea contractantă utilizează solicitarea de clarificări nu în scopul de a permite ofertantei justificarea prețului ofertat. Prin ignorarea ofertelor de preț depuse pentru justificarea prețului ofertat din partea furnizorilor/producătorilor, respectiv a confirmării acestora a acestor prețuri, fără a demonstra că prețul ofertat este unul care nu asigură derularea contractului, Consiliul consideră că autoritatea a creat doar premisele respingerii ofertei contestatoarei pentru că răspunsul nu ar fi fost concludent. Respingerea ofertei pentru un preț neobișnuit de scăzut pentru elementele analizate nu poate fi acceptată deoarece lipsește analiza achiziției care să demonstreze că prețul este unul nesustenabil. În același timp, respingerea ofertei pentru neconcludența răspunsului nu poate fi primită atât timp cât alături de ofertele de preț există și confirmarea furnizorului/producătorului cu privire la caracterul ferm al prețurilor din cadrul respectivelor oferte.

Cât privește faptul că autoarea contestației nu a adus argumente legate de toate celelalte motive pentru care oferta sa a fost respinsă, Consiliul are în vedere faptul că oferta a fost respinsă pentru că prețul ofertat nu a fost justificat, iar răspunsul dat la solicitările de clarificări a fost considerat neconcludent. Ori, contestația a fost formulată tocmai împotriva modului în care autoritatea contractantă a evaluat oferta asocierii, apreciind că prețurile nu pot fi justificate, deși au fost prezentate oferte de preț de la furnizori/producători sau oferte de la terți de închiriere de echipamente, respectiv confirmări ale acestor prețuri și ale caracterului ferm al acestora. De asemenea, nu poate fi respinsă o ofertă pentru că pe site-ul producătorului nu au putut fi identificate prețurile atât timp cât există o ofertă de preț pentru respectivul element de la furnizor. Faptul că producătorul nu a dat curs solicitării autorității contractante nu demonstrează nesustenabilitatea prețului ofertat, iar asocierea s-a achitat de obligația sa, prezentând oferta de preț.

De asemenea, ignorarea unei oferte de preț pentru închiriere utilaj în condițiile în care există o ofertă de închiriere trebuie justificată prin prezentarea unor argumente clare care să demonstreze că respectivul tarif nu ar putea fi practicat. La solicitarea de justificare a tarifului

asocierea a prezentat o ofertă de preț pentru închiriere utilaj, care nu poate fi ignorată doar pe baza simplei aprecieri a membrilor comisiei de evaluare.

Prin urmare, **Consiliul constată necesitatea reluării procesului de evaluare a ofertei asocierii în sensul verificării prețului neobișnuit de scăzut prin raportare la prevederile legale, cu luarea în considerare a ofertelor de preț prezentate de asociere, respectiv, dacă este cazul, realizarea de analize de preț de către comisia de evaluare care să demonstreze faptul că respectivele analize de preț nu permit derularea contractului în condițiile cantitative și calitative impuse prin caietul de sarcini.** În cazul existenței unor oferte de preț care sunt sub prețul pieței autoritatea contractantă este cea care trebuie să demonstreze nesustenabilitatea acestora atât timp cât asocierea nu poate aduce documente în susținere, altele decât ofertele de preț, care să demonstreze contrariul, nefiind producător al materialelor respective”.

Prin prezenta contestație, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare decizia CNSC nr. și că motivele de respingere a ofertei sale comunicate prin adresa nr. sunt identice cu cele din conținutul comunicării nr. , pe care Consiliul le-a stabilit ca fiind nelegale în cadrul deciziei nr. .

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, într-adevăr, motivele de respingere a ofertei asocierii ,,,SRL – SRL – SRL sunt identice și că aceasta nu a pus în aplicare decizia nr. , decizie obligatorie potrivit dispozițiilor art.28 alin.(1) din Legea nr.101/2016.

Din moment ce, prin decizia nr. Consiliul a impus reluarea procesului de evaluare a ofertei asocierii în sensul verificării prețului neobișnuit de scăzut prin raportare la prevederile legale, **cu luarea în considerare a ofertelor de preț prezentate de asociere**, autoritatea contractantă trebuia să analizeze oferta în acest sens, sau, așa cum tot Consiliul a precizat în decizie, comisia de evaluare să realizeze analize de preț care să demonstreze faptul că respectivele analize de preț nu permit derularea contractului în condițiile cantitative și calitative impuse prin caietul de sarcini. În cazul existenței unor oferte de preț care sunt sub prețul pieței autoritatea contractantă este cea care trebuie să demonstreze nesustenabilitatea acestora atât timp cât asocierea nu poate aduce documente în susținere, altele decât ofertele de preț, care să demonstreze contrariul, nefiind producător al materialelor respective.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, fără a solicita alte clarificări (clarificări nenecesare, de altminteri întrucât nu au fost impuse prin decizia anterioară a Consiliului), s-a mărginit să reia motivele de respingere reținute în comunicarea rezultatului procedurii nr.5755/07.08.2020, fără să ia în considerare conținutul obligatoriu al deciziei nr. .

Nici susținerile autorității contractante cuprinse în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. , respectiv „întrucât următoarele categorii de lucrări(P161, P165, P166, P168, P224, P276, P323, P324) nu au fost contestate de dvs., comisia de evaluare menține concluziile formulate cu ocazia întocmirii raportul procedurii nr. 5746/07.08.2020”, nu pot fi primite ca întemeiate de Consiliu.

În considerentele deciziei nr. , Consiliul a mai reținut următoarele:

„Cât privește faptul că autoarea contestației nu a adus argumente legate de toate celelalte motive pentru care oferta sa a fost respinsă, Consiliul are în vedere faptul că oferta a fost respinsă pentru că prețul ofertat nu a fost justificat, iar răspunsul dat la solicitările de clarificări a fost considerat neconcludent. Ori, contestația a fost formulată tocmai împotriva modului în care autoritatea contractantă a evaluat oferta asocierii, apreciind că prețurile nu pot fi justificate, deși au fost prezentate oferte de preț de la furnizori/producători sau oferte de la terți de închiriere de echipamente, respectiv confirmări ale acestor prețuri și ale caracterului ferm al acestora. De asemenea, nu poate fi respinsă o ofertă pentru că pe site-ul producătorului nu au putut fi identificate prețurile atât timp cât există o ofertă de preț pentru respectivul element de la furnizor. Faptul că producătorul nu a dat curs solicitării autorității contractante nu demonstrează nesustenabilitatea prețului ofertat, iar asocierea s-a achitat de obligația sa, prezentând oferta de preț”.

Prin urmare, având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a demonstrat nesustenabilitatea prețurilor ofertate de asocierea „„SRL – SRL – SRL, așa cum a fost impus prin decizia nr. , obligatorie, Consiliul constată că respingerea ofertei acestei asocieri nu are suport legal.

În consecință, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL și va dispune anularea raportului procedurii nr. și a comunicărilor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii prin stabilirea ofertelor câștigătoare dintre ofertele admisibile (inclusiv oferta asocierii „„SRL – SRL – SRL) potrivit criteriului de atribuire stabilit în documentație, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art.17 alin.(3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art.61 și următoarele cod procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC SA, lider al asocierii SC SA - SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepțiile invocate în cauză de intervenientul SC SA, lider al asocierii SC SA - SRL cu privire la contestația formulată de SRL, în calitate de membru al asocierii ,,,,SRL - SRL - SRL.

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL, în calitate de membru al asocierii ,,,,SRL - SRL - SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea raportului procedurii nr. și a comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin stabilirea ofertelor câștigătoare dintre ofertele admisibile (inclusiv oferta asocierii ,,,,SRL - SRL - SRL) potrivit criteriului de atribuire stabilit în documentație, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art.17 alin.(3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art.61 și următoarele cod procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de SC SA, lider al asocierii SC SA - SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

.....

.....

.....

