

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 62440/02.12.2021, formulată de ...SRL, cu sediul în ...înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ... reprezentată legal prin administrator ... și convențional de ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 5848/26.11.2021 și a raportului procedurii de atribuire nr. 2842/26.11.2021, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect **„Modernizare străzi, Etapa I și II, în localitatea ...”**, s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire procedurii nr. 2842/26.11.2021 în partea ce privește oferta depusă de SC ...SRL, anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 5848/26.11.2021 și obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei ...SRL, având în vedere conformitatea și admisibilitatea ofertei financiare, într-un termen stabilit în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.5848/26.11.2021 și raportul procedurii de atribuire nr.2842/26.11.2021, emise de ..., în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL susține că, în urma adresei nr. 5351/16.11.2021, prin care s-au solicitat clarificări cu privire la resursele materiale din cadrul ofertei financiare precum și justificarea prețurilor cu privire la mai multe materiale printre care email alb IIE. 109-5 ni 1707-61, societatea sa a răspuns, prin adresa nr.505/18.11.2021, oferind lămuriri clare și anexând dovezile pentru fiecare punct în parte.

Cu toate acestea, arată contestatorul, prin adresele nr.5848/26.11.2021 și nr.2842/26.11.2021, i s-a comunicat rezultatul

procedurii de atribuire și raportul procedurii, în cuprinsul cărora s-a reținut că sunt îndeplinite condițiile de participare, propunerea tehnică îndeplinind cerințele minime din caietul de sarcini, însă propunerea financiară este neconformă sau inacceptabilă.

Așadar, apreciază contestatorul, comisia de evaluare, în mod neîntemeiat și abuziv, a stabilit că propunerea sa financiară este neconformă, în baza prevederilor art. 136 alin. (3) din H.G. nr.395/2016 și inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin.(5) din H.G. nr.395/2016 raportat la justificarea prețului pentru email alb IIE. 109-5 ni 1707-61.

Referitor la justificarea prețului pentru email alb II E.109-5 ni 1707-61, contestatorul precizează, contrar celor reținute de autoritatea contractantă, că prin răspunsul nr. 505/12.11.2021 a oferit clarificări cu privire la prețul emailului alb, în sensul că prețul Email alb II E.109-5 ni 1707-6 este același cu cel din oferta financiară, respectiv de 10,50 lei/kg.

Se subliniază că în proiectul care a stat la baza documentației de atribuire, acest Email alb II E.109-5 ni 1707-6 face parte integrantă din marcajul rutier longitudinal, astfel că oferta a fost făcută de furnizor pentru marcajul rutier cuprinzând toate elementele componente potrivit Anexei explicitare norme.

Raportat la prețul din oferta ... SRL, se arată că prețul marcajului rutier longitudinal și transversal este același cu cel din oferta financiară, respectiv 21 lei/mp, din care s-a defalcat prețul de 10,50 lei/kg pentru email alb.

Pe de altă parte, se învederează că, potrivit extraselor de resurse materiale din documentația de atribuire postată, în SEAP, acest material nu face parte din categoria celor principale.

În plus, arată contestatorul, prin răspunsul nr. 500/12.11.2021 nu a făcut nicio mențiune în sensul că ... SRL ar urma să execute aceste marcaj longitudinal.

Întrucât ...SRL a îndeplinit condițiile de participare iar propunerea tehnică a îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini, singura presupusă inadvertență vizând propunerea financiară care a fost declarată neconformă sau inacceptabilă pentru o sumă de 2.653,81 lei, contestatorul precizează că prețul acestui material este nesemnificativ raportat la valoarea estimată a lucrărilor de 1.638.976,45 lei, cât și la valoarea ofertată de societatea sa, respectiv 1.185.160,33 lei.

Cu toate acestea, se învederează că autoritatea contractantă a decis să accepte o ofertă în valoare de 1.419.665,16 lei, fiind cu 234.504,83 lei mai mare decât a ...SRL.

În susținerea celor afirmate, contestatorul invocă practica CNSC și apreciază că sunt lipsite de relevanță în soluționarea și motivarea deciziei de respingere a ofertei sale cele reținute cu privire la nedovedirea prețului emailului alb din moment ce acesta face parte integrantă din prețul marcajului longitudinal din oferta financiară, formularele F3 - Listele cu cantități de lucrări din categoria lucrări

pentru siguranța circulației, prețul marcajului fiind de 21 lei/mp conform ofertei ..., marcaj din care s-a defalcat prețul emailului alb ca fiind de 10,50 lei/kg.

Se apreciază că autoritatea contractantă putea reveni cu o solicitare de lămuriri în care să solicite expres clarificări suplimentare având în vedere că prin lămurirea acestor aspecte se economisea o sumă substanțială din bugetul local sau din bugetul statului.

Toată această conduită a avut ca rezultat, în opinia contestatorului, crearea unui prejudiciu autorității contractante și statului, în condițiile în care oferta financiară a ...SRL îndeplinea toate condițiile pentru a fi declarată admisibilă și conformă.

Contestatorul subliniază că a depus oferte care justifică prețul fiecărui material vizat prin solicitarea de clarificări nr. 55602/10.11.2021, iar acolo unde a fost necesar a oferit explicațiile de rigoare pentru a se înțelege cum s-a calculat prețul oferit.

De asemenea, menționează că nu a modificat suma ofertată și nu a solicitat sume suplimentare, preturile fiind aceleași ca în cadrul ofertei financiare inițiale.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 6070/08.12.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 64313/09.12.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, a solicitat respingerea contestației, pentru următoarele considerente:

Comisia de evaluare a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 5351/ 16.11.2021, clarificări cu privire la justificarea prețului pentru mai multe materiale, printre care "*Email alb II E, 109-5 ni 1707-61*", solicitare la care acesta a răspuns prin adresa nr. 505/18.11.2021, anexând oferta de preț nr.0045/31.08.2021 de la ... SRL, motivând faptul ca materialul face parte din marcajul rutier longitudinal și transversal.

În urma analizării documentelor depuse, comisia de evaluare a constatat, după cum se arată, că, în oferta depusă, ...SRL a ofertat prețul de 10,50 lei/ kg pentru "*Email alb II E.109-5 ni 1707-61*", însă în oferta de preț nr. 0045/ 31.08.2021 a ... SRL, nu s-a regăsit prețul pentru materialul "*email alb*", ofertat în propunerea financiară, ci prețul "*Marcaj rutier longitudinal și transversal*", preț fără TVA, de 21 lei/unitate de măsură mp.

În aceste condiții, se menționează că, la acest punct al solicitării de clarificări, contestatorul nu a justificat prețul ofertat, astfel cum a fost solicitat de către comisia de evaluare, rezumându-se să precizeze doar că "*prețul ofertat de 10,5 lei se regăsește în prețul marcajului rutier longitudinal și transversal din oferta financiară*" fără a justifica efectiv, prețul materialului email alb II E. 109-5 ni 1707-61, de 10,50 lei/kg.

Mai mult, din oferta de preț prezentată de către ... SRL, se determină ca oferta de preț este pentru lucrări de "*Marcaj rutier longitudinal și transversal de 21 lei/mp*", ori această societate nu are

nicio calitate în prezenta procedură, fapt demonstrat de oferta de preț depusă în răspunsul la solicitările de clarificări.

Afirmația contestatorului potrivit căreia materialul "Email alb II E. 109-5 ni 1707-61" nu face parte din categoria celor principale, nu poate fi reținută, în opinia autorității contractante, deoarece este evident faptul că poate solicita clarificări în vedere justificării prețului pentru materialele care au preț neobișnuit de scăzut, iar legislația în materie nu prevede vreun procent anume pentru prețul neobișnuit de scăzut, astfel că interpretarea rămâne la latitudinea autorității contractante pentru acest aspect.

Nici susținerea contestatorului potrivit cărei "*valoarea este ne semnificativă pentru materialul Email alb IIE. 109-5 ni 1707-61 raportat la valoarea estimată*" nu poate fi reținută, după cum apreciază autoritatea contractantă, întrucât comisia de evaluare a analizat justificarea prețului unui material, nu încadrarea neconcordanțelor sesizate în propunerile tehnice conform prevederilor art. 134, după decriptarea propunerilor financiare.

Totodată, învederează autoritatea contractantă că a avut în vedere respectarea principiilor care guvernează prezenta procedură, astfel, comisia de evaluare nu putea lua în considerare răspunsul ofertantului privind justificarea prețului pentru "*Email alb II E. 109-5 ni 1707-61*", fără a crea un avantaj pentru ofertantul ...SRL.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr.65419/15.12.2021, ...SRL a solicitat respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă ca fiind neîntemeiate și pe cale de consecință solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect **„Modernizare străzi, Etapa I și II, în Localitatea, ...”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .../19.08.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 16.389.976,45 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”.

Conform înscrisului Declarație de participare, generat de SEAP, au fost depuse în cadrul procedurii 8 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 2842/26.11.2021, în care s-a consemnat modul de derulare a procedurii, respingerea a 6 oferte și motivele de respingere, printre care se află și cea a contestatorului,

ofertele desemnate admisibile și oferta câștigătoare, depusă de AXO UTIL SRL, cu o propunere financiară de 1.419.665,16 lei, fără TVA.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, ...SRL, consemnând cautiunea aferentă, a depus contestația de față.

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

Potrivit raportului procedurii nr. 2842/26.11.2021, oferta depusă de ...SRL a fost respinsă, ca:

- neconformă, în temeiul art. 136 din H.G. nr. 395/2016 alin. (3) (...) – pentru solicitarea de clarificări nr. 5351/16.11.2021, pct. 1, privind justificarea prețului pentru email alb II E.109-5 ni 1707;

- inacceptabilă în baza art. 134 din H.G. nr. 395/2016 alin. (5) (...) – pentru solicitarea de clarificări nr. 5351/16.11.2021 pct. 1, privind justificarea prețului pentru email alb II E. 109-5 ni 1707.

Pentru a decide astfel, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 10, înregistrat sub nr. 5675/22.11.2021, comisia de evaluare a considerat că ...SRL nu a justificat prețul pentru materialul emai alb și, mai mult, în oferta de preț prestator/furnizor ... SRL sunt menționate Marcaj rutier longitudinal și transversal – 21 lei/mp, aceste marcaje sunt corespondente în mai multe Liste de cantități de lucrări Semnalizare rutieră sect I, SECT II, DS 710, DS1311, DS1226 la art. DF17A1 Marcaje rutiere, transversale și diverse executate mecanizat cu vopsea de pe suprafețe carosabile – 21 lei/mp, lucrări prevăzute a se executa de ... SRL, care nu are nicio calitate în prezenta procedură.

În analiza legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul ia act, din actele dosarului, că în etapa de evaluare a propunerilor financiare comisia de evaluare a apreciat prețul propus de ...SRL ca făcând parte din categoria celor aparent neobișnuit de scăzute și a înțeles să facă aplicarea art. 210 din Legea nr. 98/2016, solicitând acestuia justificarea prețului propus, prin adresa nr. 5351/16.11.2021, având conținutul:

1. Referitor la oferta financiară – C6 Lista cuprinzând consumurile cu resurse materiale, pentru materialele:

Beton de ciment C25/30

Beton de ciment C35/45

Geotextil CU ROL DE SEPARARE DRENARE ȘI FILTRARE

Email alb II E. 109-5 ni 1707-61

Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877,

Vă rugăm să prezentați justificarea prețului în mod corespunzător prin dovezi concludente (documente privind prețurile obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale).

Așadar, solicitarea de justificare a prețului a vizat anumite materiale, explicit menționate de comisia de evaluare, printre care și materialul Email alb II E. 109-5 ni 1707-61. Acest material apare indicat în listele de cantități din propunerea financiară a contestatorului ca având un preț de 10,68 lei.

Contestatorul a răspuns, prin adresa nr. 505/18.11.2021, arătând, în cazul materialului menționat, următoarele:

1. Referitor la oferta financiară, Formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, vă transmitem justificarea prețurilor pentru materialele solicitate: (...)

1.3 Oferta de preț nr. 0045/31.08.2021 de la ... SRL pentru Email alb II E. 109-5 ni 1707-61; material care face parte din marcajul rutier longitudinal și transversal.

Prețul ofertat de 10.50 lei/kg/email alb se regăsește în prețul marcajului rutier longitudinal și transversal din oferta financiară, formularele F3 – Listele cu cantități de lucrări pe categorii lucrări pentru siguranța circulației și este de 21 lei/mp, conform ofertei ... – pag. 3.

Anexat, a depus contestatorul oferta de preț din partea ... SRL, în cadrul căreia, la poziția 4, apare menționat Marcaj rutier longitudinal și transversal având prețul de 21,00 lei/mp.

Analizând răspunsul enunțat împreună cu oferta de preț prezentată, Consiliul constată că nu este unul în baza căruia să se poată concluziona, fără echivoc, că prețul materialului email alb este unul nejustificat, așa cum a considerat comisia de evaluare, deoarece contestatorul a justificat prețul pentru articolul de deviz marcajul rutier longitudinal și transversal având prețul de 21,00 lei/mp, menționat de acesta în listele cu cantități de lucrări, Formularele F 3.

Materialul email alb reprezintă o componentă a articolului de deviz arătat, aspect netăgăduit de autoritatea contractantă și susținut de explicitarea acestei norme, efectuată de proiectantul ...SRL.

Prin urmare, oferta ... SRL are valoarea unui început de dovadă, a cărei detaliere se impune cu necesitate, demers pe care comisia de evaluare nu a mai înțeles să-l întreprindă, preferând, astfel, să adopte o decizie de respingere în baza unor informații insuficiente.

Situația faptică a ofertei contestatorului obliga comisia de evaluare, în opinia Consiliului, să continue activitatea de clarificare, prin solicitarea prezentării unei dovezi din partea furnizorului ... SRL exclusiv cu privire la prețul materialului email alb, în raport cu care să poată fi verificată sustenabilitatea costului acestui material, cost indicat în listele de cantități.

Este adevărat că dispozițiile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 stabilesc obligația autorității contractante de a evalua informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărei ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut, însă, la acest moment, o concluzie în sensul celei la care s-a oprit comisie de evaluare în cazul contestatorului nu este posibilă. Nu poate concluziona autoritatea contractantă față de dovada depusă de contestator că prețul materialului email alb nu este cel afirmat de acesta.

În contextul faptic expus, motivul de respingere apare a fi în disonanță și cu principiul proporționalității pe care autoritatea contractantă trebuie să-l respecte în derularea procedurii de atribuire, alături, evident, de celelalte principii din materia achizițiilor publice.

Principiul proporționalității presupune că oricare decizie sau măsură adoptată, trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum și pe

o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curtii din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Relevantă este și Hotărârea T – 211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisie, în cadrul căreia Curtea de Justiție a Uniunii Europene a avut în vedere obligatia autorității de a solicita clarificări atunci când procedează la analiza conținutului unei oferte, când dintre termenii și circumstanțele cauzei se conturează că este probabil ca ambiguitatea sau neclaritatea să aibă o explicație simplă și există posibilitatea a fi surmontate într-o manieră facilă, ca în cazul în care este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile”.

Pe de altă parte, nici susținerea contestatorului conform căreia a justificat prețul materialului în discuție, de 10,50 lei/kg, nu poate fi primită, deoarece, din oferta ... SRL rezultă doar prețul pentru marcajul rutier longitudinal și transversal, nu și cel pentru emailul alb, asupra căruia comisia de evaluare a dorit să se edifice.

Afirmația din cadrul răspunsului, în sensul că prețul materialului în discuție ar fi de 10,50 lei/kg, nu poate fi considerată nicidecum suficientă, fiind necesară o dovadă în acest sens, din partea furnizorului materialului. Autoritatea contractantă a solicitat în adresa de clarificări documente justificative, ceea ce contestatorul nu a prezentat pentru materialul email alb, ci pentru marcajul rutier longitudinal și transversal.

În considerarea obligației de verificare a răspunsurilor primite, autoritatea contractantă trebuie să analizeze în detaliu documentele de justificare a prețului spre a stabili dacă prețul ofertat este unul realist, iar nu să se mulțumească cu primirea răspunsului, oricare ar fi el, așa cum consideră contestatorul, perspectivă din care nu poate fi validat nici argumentul acestuia legat de costul nesemnificativ al materialului în discuție.

Subliniază Consiliul, că procedurile de atribuire se derulează cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, printre care se află și principiul transparenței care presupune că deciziile autorității contractante trebuie să fie la adăpost de orice dubiu.

Referitor la practica CNSC de care s-a prevalat contestatorul, Consiliul atrage atenția asupra faptului că, în pofida unei uzanțe extinse de justificare a opiniilor juridice pe baza unor hotărâri judecătorești, în sistemul românesc de drept hotărârile judecătorești nu au calitatea de izvor de drept, neavând caracter general obligatoriu.

Astfel, o hotărâre judecătorească exprimă un raționament juridic strict individualizat în raport cu o situație de fapt determinată și cu argumentele părților litigante, care nu coincid în totalitate cu argumentele ce pot fi invocate în alte cauze cu elemente de similaritate. De aici rezultă și relativitatea raționamentului juridic exprimat printr-o hotărâre judecătorească, care nu exprimă o judecată general valabilă, ci una determinată în funcție de împrejurările speței soluționate și de apărările formulate, ceea ce implică inapținutudinea unui astfel de raționament de a fi invocat și în alte spețe.

Revenind la speța pendinte, nu se poate considera că autoritatea contractantă a finalizat evaluarea propunerii financiare depusă de contestator, situație în care se impune reevaluarea acesteia cu luarea în considerare a celor ce preced.

În ceea ce privește considerentul din cadrul motivului de respingere conform căruia ... SRL nu are vreo calitate în procedura de față, Consiliul îl reține ca fiind corect în raport cu oferta contestatorului, operatorul economic menționat având doar calitatea de furnizor, calitate în care a și emis oferta de preț prezentată de contestator.

Concluzionând, Consiliul consideră că numai printr-o nouă solicitare de clarificări adresată contestatorului, în sensul detalierii pe componente a prețului din oferta ... SRL, autoritatea contractantă va aplica, în mod judicios, dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Reiterează Consiliul faptul că solicitarea de clarificări nu este de natură a-l avantaja pe contestator câtă vreme este absolut necesară pentru înlăturarea echivocului ce planează asupra ofertei acestuia și care împiedică autoritatea contractantă să adopte o hotărâre în acord cu situația reală a ofertei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept enunțate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația, va anula raportul procedurii nr. 2842/26.11.2021, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ...SRL precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerare a celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă ...SRL, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr. 2842/26.11.2021, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ...SRL precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

....