



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) 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. / /

Data: 30.12.2019

Prin contestația nr. 701/13.12.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 51449/13.12.2019, formulată de SC SRL, cu sediul social în, str. Calea Lugojului, nr. 2, județul, având CUI RO, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin administrator, împotriva actului administrativ nr. 199/ 11.12.2019, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în strada Principală, nr. 516, localitatea, județul, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Execuția lucrărilor de modernizare a drumurilor de acces agricole în localitatea în cadrul proiectului «Modernizare drumuri agricole în Comuna»”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 199/11.12.2019 refăcut urmare a aplicării deciziei CNSC nr. / / din 27.09.2019 înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 185/31.10.2019, emis de,

- reevaluarea ofertei SC SRL conform celor expuse în prezenta contestație;

- admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că această procedură a mai fost contestată în urma căruia Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr / - din data de 27.09.2019.

Prin urmare, autoritatea contractantă punând în aplicare decizia Consiliului, a întocmit raportul procedurii nr. 199/11.12.2019, potrivit căruia oferta depusă de SC SRL a fost declarată inacceptabilă

conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă în baza art. 137, alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul susține că această situație nu corespunde realității întrucât a clarificat toate aspectele solicitate în prezenta procedură de atribuire, așa cum au fost solicitate.

Acesta reiterează susținerile din decizia anterior menționată și anume faptul că prin adresele nr. 62/02.2019, nr. 96/05.03.2019, nr. 165/ 03.04.2019 și sub nr. 381/12.07.2019, a răspuns tuturor clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, acest lucru putând fi constatat din răspunsul la fiecare solicitare, răspuns ce a fost transmis în termenul legal. Prin urmare, susține că nu sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că oferta câștigătoare aparține SC SRL, conform raportului nr. 153/20.08.2019, iar oferta declarată câștigătoare aparținând operatorului SC SRL, conform noului raport al procedurii nr. 199/11.12.2019 prezintă motive de inacceptabilitate și neconformitate.

Totodată, acesta susține că oferta depusă a îndeplinit condițiile din punct de vedere calitativ și cantitativ și a respectat cerințele din caietul de sarcini, motiv pentru care consideră că soluția adoptată este una nelegală dat fiind faptul că este fundamentată și nu are un temei real cu privire la declararea câștigătoare a ofertei depusă de SC SRL, fiind încălcate prevederile ce reglementează criteriul de atribuire, respectiv *„prețul cel mai scăzut”*.

Contestatorul consideră că prin aspectele relatate în raportul procedurii de atribuire în cauză, refăcut ca urmare a aplicării deciziei CNSC nr./....../.... din 27.09.2019, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 185/31.10.2019 prin care SC SRL a fost declarată câștigătoare, se dă dovada de rea credință întrucât SC SRL și-a manifestat disponibilitatea de a oferi informații suplimentare cu privire la orice aspecte ce erau necesare pentru soluționarea oricăror nelămuriri.

Prin adresa nr. 712/18.12.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. 52637/20.12.2019, contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205961725/1, tranzacția nr. 925349560/1682635383, din data de 17.12.2019, emisă de CEC Bank, Sucursala, în valoare de 35.000,00 lei pe seama și la dispoziția CNSC, constituită conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018.

Prin adresa nr. 208/18.12.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 52214/18.12.2019, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație, precum și o parte din dosarul achiziției publice.

Autoritatea contractantă precizează că în urma analizei prezentei contestații, solicită respingerea ca fiind neîntemeiată, expunând în continuare motivele.

Astfel, potrivit deciziei CNSC nr./....../.... din 27.09.2019, înregistrată sub cu nr. 185/31.10.2019, autoritatea contractantă a reevaluat oferta SC SRL, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferente deciziei sus menționate.

Reevaluarea ofertei tehnice a contestatorului, împreună cu răspunsurile la solicitările de clarificări, a fost consemnată în procesul verbal nr. 193 din 03.12.2019, privind finalizarea evaluării propunerilor tehnice urmare a aplicării deciziei CNSC nr./....../.... din 27.09.2019. Conform procesului verbal s-a concluzionat că urmare a analizei făcute asupra propunerilor tehnice depuse, pentru ofertantul SC SRL, oferta depusă este :

- inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia deoarece în propunerea tehnică a acestuia nu se află procedurile tehnice de execuție pentru podețe tubulare cu tuburi din PEHD și pentru lucrări accesorii (marcaje, indicatoare), ci doar două înscrisuri generice, copiate integral din caietele de sarcini, prin scanare și tipărire, fără nicio descriere a metodologiei de realizare a lucrărilor care urmează a fi executate.

- neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece în oferta acestuia nu a fost prezentat modul de realizare a lucrărilor de execuție pentru podețe tubulare cu tuburi din PEHD și pentru lucrări accesorii (marcaje, indicatoare) care să demonstreze respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini, înscrisuri solicitate la secțiunea IV.4.1) modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul fișei de date a achiziției.

Pentru ofertantul SC SRL, comisia de evaluare i-a transmis comunicarea privind rezultatul procedurii cu prezentarea motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale în baza art. 215 alin. (1) și alin. (2), după elaborarea raportului procedurii.

Autoritatea contractantă precizează că aceasta comunicare a fost transmisă către SC SRL sub numărul 204/11.12.2019, prin e-mail și prin poștă cu confirmare de primire, având în vedere faptul că, în conformitate cu art. 65 alin. (4) și art. 137 alin. (6) din HG nr. 395/2016 a introdus în SEAP rezultatul respins pentru acesta și urmare a acestei acțiuni, nu s-a mai putut comunica motivul respingerii prin platforma SEAP, butonul de la secțiunea „întrebări” devenind inactive. Acest aspect a fost de altfel comunicat și în raportul procedurii nr. 199/11.12.2019 refăcut urmare a aplicării deciziei CNSC nr./....../.... din 27.09.2019, la cap. 4.

Prin urmare, autoritatea contractantă a desemnat oferta prezentată de ofertantul SC SRL ca ofertă câștigătoare întrucât a prezentat o propunere financiară fără TVA de 3.914.392,68 lei, fiind astfel clasată pe primul loc în clasamentul ofertanților conform criteriu de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut”.

Ulterior, prin adresa nr. 211/23.12.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 53057/23.12.2019, autoritatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 736/20.12.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 53019/23.12.2019, contestatorul formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante susținând în continuare admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Astfel acesta, consideră că oferta sa este acceptabilă și conformă, fiind îndeplinite toate prevederile legale și respectate toate procedurile.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a desemnat inițial oferta depusă ca fiind oferta câștigătoare după ce a analizat și verificat fiecare element al documentației depuse.

Evaluarea s-a făcut în scopul de respectare a principiului tratamentului egal și al proporțiilor raportat la importanța, volumul și amploarea aspectelor sesizate.

Acesta susține că a răspuns la toate solicitările autorității contractante, nefiind vorba de superficialitate sau copy paste din caietul de sarcini așa cum în mod greșit s-a reținut de către CNSC prin Decizia nr./-1706 din data de 27.09.2019.

Toate aceste elemente reies din întreaga documentație ce se află la dosarul de achiziție publică la care ceilalți ofertanți au avut acces, iar partea din documente declarată confidențială a fost justificată conform dispozițiilor prevăzute de art. 157 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, fiind astfel îndeplinite toate cerințele solicitate, nefiind modificat clasamentul, respectându-se principiul tratamentului egal.

Contestatorul consideră că prin punctul de vedere exprimat de către autoritatea contractantă, aceasta creează un avantaj operatorului SC SRL, încălcând totodată și principiul egalității ce stă la baza legislației achizițiilor publice, declarând inițial oferta sa câștigătoare, iar ulterior inacceptabilă și neconformă.

Acesta, mai consideră că a respectat prevederile legale și toate aspectele tehnice la care se face referire, demonstrând că deține resursele materiale și financiare necesare finalizării unei lucrări de natura și dimensiunea celei care face obiectul contractului vizat iar preturile reprezintă rezultatul liberei concurențe fiind justificate, acestea fiind motivele pentru care oferta a fost declarată admisibilă.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: *„Execuția lucrărilor de modernizare a drumurilor de acces agricole în localitatea în cadrul proiectului «Modernizare drumuri agricole în Comuna»”, cod CPV 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr./21.09.2018, conform căruia valoarea estimată a procedurii este*

4.116.277,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă contestația nr. 1435/26.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 33174/27.08.2019, formulată de SC SRL împotriva actului administrativ nr. 158/20.08.2019, emis de către, în calitate de autoritatea contractantă, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: *„execuția lucrărilor de modernizare a drumurilor de acces agricole în localitatea în cadrul proiectului «Modernizare drumuri agricole în Comuna», prin care s-a solicitat:*

- anularea actului administrativ nr. 158/20.08.2019, prin care i s-a comunicat faptul că operatorul SC SRL a fost declarat câștigător;
- reevaluarea ofertei operatorului SC SRL conform celor ex-puse în prezenta contestație.

Prin Decizia nr./..../..../27.09.2019, Consiliul a dispus: *„Respinge ca tardiv formulată cererea de intervenție depusă de SC SRL. Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare”.*

Întrucât Decizia Consiliului nr./..../..../27.09.2019 nu a fost atacată cu plângere, aceasta este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Din motivarea Deciziei CNSC nr./..../..../27.09.2019 definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, Consiliul va reține următoarele considerente ca fiind relevante și în prezenta cauză:

„Referitor la criticile contestatorului privind modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă propunerea tehnică depusă de SC SRL, Consiliul va reține că, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[...../00010] FisaDate_DF1024746.pdf”, autoritatea contractantă a precizat următoarele reguli: „Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini și va conține:

1. *Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini (...).”*

În anexa anunțului de participare simplificat, autoritatea contractantă a publicat proiectul tehnic nr. 202/2016 cu titlul „Modernizare drumuri agricole în” faza PT+CS+DDE. Partea scrisă a proiectului tehnic se regăsește în arhiva multivolum formată din fișierele „[...../00020] 202.Modernizare drumuri agricole- parte scri-

sa.part1.rar.p7s", „[...../00021] 202.Modernizare drumuri agricole- parte scrisa.part2.rar.p7s", „[...../00022] 202.Modernizare drumuri agricole- parte scrisa.part3.rar.p7s" și „[...../00023] 202.Modernizare drumuri agricole- parte scrisa.part4.rar.p7s", fiind formată dintr-un fișier pdf cu lungimea de 225 de pagini, conținând, printre altele, caietele de sarcini pe specialități aferente prezentei investiții.

Din economia celor mai sus redată, rezultă în mod clar că, operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date a achiziției", operatorii economici participanți aveau obligația să prezinte/descrie modul de realizare a lucrărilor, prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

Cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertantul SC SRL nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit obligația de a descrie în cadrul propunerii tehnice modul de realizare a lucrărilor prin care să demonstreze că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 73/11.02.2019 (pag. 579-581 aflate în vol. 3 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC SRL astfel:

„12. (...) având în vedere că în oferta depusă nu s-au regăsit prezentate proceduri tehnice de execuție pentru: Podețe tubulare cu tuburi din PEHD; lucrări accesorii (marcaje, indicatoare), vă rugăm clarificați", SC SRL răspunzând, prin adresa nr. 62/14.02.2019 (pag. 582-583 din dosarul cauzei) astfel: „referitor la modul de realizare a lucrărilor cu respectarea prevederilor caietului de sarcini pentru Podețe tubulare cu tuburi din PEHD, acestea se găsesc în propunerea tehnică în intervalul pag. 95-121, iar pentru Lucrări accesorii (marcaje, indicatoare) se găsesc în propunerea tehnică între intervalul pag. 208-210".

Verificând, la rândul său, propunerea tehnică și clarificările transmise de SC SRL, raportat la modalitatea de prezentare a propunerii tehnice stabilită în fișa de date și la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost precizată în cuprinsul caietelor de sarcini parte a proiectului tehnic, Consiliul va reține că, la pag. 95-121 din propunerea tehnică a ofertantului SC SRL (filele 584 - 597 aflate în vol. 1 al dosarului cauzei), nu se regăsește procedura tehnică de execuție pentru podețe tubulare cu tuburi din PEHD, astfel cum a susținut în mod eronat respectivul ofertant în adresa nr. 62/14.02.2019, ci se află o simplă copie a caietului de sarcini nr. 6 „țevi corugate elicoidale cu pereți dubli și interior lis din polietilenă înaltă densitate", copiată de către SC SRL prin metoda „copy/paste" de la paginile 127-125 din proiectul tehnic.

Totodată, Consiliul reține că nici la pag. 208 - 121 din propunerea tehnică a ofertantului SC SRL (pag. 158-160 aflate în vol. 2 al dosarului cauzei), nu se regăsește procedura tehnică de execuție pentru Lucrări accesorii (marcaje, indicatoare), astfel cum a susținut respectivul ofertant în adresa nr. 62/14.02.2019, ci

se află o copie a caietului de sarcini nr. 10 „lucrări accesorii”, copiată de către SC SRL prin metoda „copy/paste” de la paginile 222-223 din proiectul tehnic.

Față de acest aspect, Consiliul va reține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate incidența art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 potrivit căreia „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenele precizate de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă” față de oferta SC SRL deoarece în propunerea tehnică a acestuia nu se află procedurile tehnice de execuție pentru podețe tubulare cu tuburi din PEHD și pentru lucrări accesorii (marcaje, indicatoare), ci doar două înscrisuri generice, copiate integral din caietele de sarcini, prin scanare și tipărire, fără nicio descriere a metodologiei de realizare a lucrărilor care urmează a fi executate.

Totodată, Consiliul va reține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate față de oferta SC SRL și incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit căreia: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini” deoarece în oferta acestuia nu a fost prezentat modul de realizare a lucrărilor de execuție pentru podețe tubulare cu tuburi din PEHD și pentru lucrări accesorii (marcaje, indicatoare) să demonstreze respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini, înscrisuri solicitate în mod expres de autoritatea contractantă la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul fișei de date a achiziției.

Raportat la aspectele anterior reținute, Consiliul va reține că societatea SC SRL a abordat această solicitare a modului de realizare a lucrărilor de execuție pentru podețe tubulare cu tuburi din PEHD și pentru lucrări accesorii (marcaje, indicatoare) doar la modul general, simplist, limitându-se la a reproduce fotografic, „copy-paste” conținutul caietelor de sarcini nr. 6 și nr. 10 aflate la pag. 107-125 și 222-223 din cadrul proiectului tehnic publicat de autoritatea contractantă în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat în cele 4 arhive multivolum anterior menționate, fără a indica în fapt care este modul de realizare a lucrărilor de execuție pentru podețe tubulare cu tuburi din PEHD și pentru lucrări accesorii pe care o propune autorității contractante în vederea îndeplinirii obiectului contractului de achiziție publică.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al copierii brute/ fotografice/ ad litteram/ copy-paste a descrierii din caietele de sarcini, parte a proiectului tehnic potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care înscrisuri trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

Din cele de mai sus, rezultă, fără putință de tăgadă, că ofertantul SC SRL a ales din proprie inițiativă să nu prezinte modalitate de realizare a lucrărilor de execuție pentru podețe tubulare cu tuburi din PEHD și pentru lucrări accesorii (marcaje, indicatoare) solicitate de autoritatea contractantă la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul fișei de date a achiziției, înlocuind aceste înscrisuri ce-rute expres de autoritatea contractantă cu o simplă copie a paginilor 107-125 și 222-223 din proiectul tehnic.

În soluționare Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a indicat în cadrul fișei de date a achiziției modul în care trebuie elaborată oferta tehnică, subliniind faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o manieră

organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Cerințele în discuție nu sunt îndeplinite întrucât o parte din documentele solicitate în mod expres de către autoritatea contractantă nu conțin toate informațiile solicitate sau conțin informații generaliste, iar pe de altă parte nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (în-scris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire sau solicitarea de clarificări nr. 73/11.02.2019, transmisă de autoritatea contractantă ofertantului SC SRL, erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, acesta avea dreptul de a ulterior contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12,

EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda,

C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-

27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza C- 131/16, CJUE s-a

pronunțat astfel: „a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie

2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 37)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind modalitatea de evaluare a propunerii tehnice depusă de SC SRL.

Referitor la criticile contestatorului privind prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare, Consiliul va reține că, prin solicitarea nr. 25 aflată la pag. 5 din

adresa nr. 96/28.03.2019 (pag. 795 aflată în vol. 3 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a cerut ofertantului SC SRL următoarele clarificări:

„25. Referitor la formularul C8 – Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții

Având în vedere prețul neobișnuit de scăzut oferit pentru unele elemente ale ofertei, este necesară justificarea următoarelor elemente de preț neobișnuit de scăzute oferite pentru:

Autogreder până la 175 cp

(...)

Excavator pe pneuri motor termic (buldoexcavator) 0,21 – 0,39 mc

(...)

Repartizor finisor mixturi asfaltice mot. term. fără palpat 92 cp

(...)”.

SC SRL a răspuns la solicitarea autorității contractante prin adresa nr. 165/03.04.2019 (pag. 797-837 aflate în vol. 3 al dosarului cauzei), la care a anexat pentru cele 3 utilaje anterior menționate câte un tabel intitulat „modul de formare a prețului” (pag. 832, 834 și 835 aflate în vol. 3 al dosarului cauzei).

Procedând la verificarea calculelor din tabelele anterior menționate, Consiliul reține următoarele aspecte:

- potrivit punctului 5.1 din tabelul de la pag. 832, utilajul „Autogreder până la 175 cp” utilizează 6 anvelope;
- punctul 1.3: număr de ore funcționare pe an: 166,67 ore/lună x 12 luni/an=2.000 ore/an;
- la punctul 5.2 din același tabel, se precizează că durata de serviciu a anvelopei este de 2 ani x 2.000 ore/an = 4.000 ore;
- potrivit punctului 5.3, prețul unei anvelope este 800 lei;
- la punctul C.5 din tabelul anterior este menționat calculul „cheltuieli cu anvelope: $[5.1 \times 5.3 / 5.2] / 2 = 0,6$ lei/oră”.

Având în vedere faptul că:

- la punctul 5.2 sunt prevăzute cele 4.000 de ore aferente duratei de serviciu de 2 ani;
- înmulțirea dintre valorile aferente rândurilor 5.1 și 5.3 conduce la totalul cheltuielilor cu anvelopele pentru aceeași perioadă de 2 ani (respectiv pentru 4000 de ore);
- ofertantul SC SRL nu a determinat cheltuiala cu anvelopele ca fiind rezultatul împărțirii dintre valoarea cheltuielilor (5.1×5.3) și timpul în care sunt utilizate anvelopele (5.2), ci a împărțit această valoare la jumătate (aspect care rezultă din sintagma „cheltuieli cu anvelope: $[5.1 \times 5.3 / 5.2] / 2 = 0,6$ lei/oră”), Consiliul reține că autoritatea contractantă a apreciat drept concludent răspunsul la solicitarea de justificare a prețului transmis de SC SRL, în care acest operator economic a folosit un artificiu de calcul pentru a reduce la jumătate cheltuielile cu anvelopele.

Modalitatea de calcul eronată mai sus menționată se regăsește și în cazul cheltuielilor cu acumulatorii necesari pentru autogreder (punctul 6 din tabelul de la pag. 832 din vol. 3 al dosarului cauzei), în care SC SRL a determinat totalul cheltuielilor cu acumulatorii ca fiind 2 acumulatori x 750 lei/acumulator (6.1×6.3), a precizat durata de serviciu a acumulatorilor 2 ani x 2.000 ore/an (6.2) însă nu s-a limitat doar să împartă aceste două valori între ele ($6.1 \times 6.3 / 6.2$), ci a împărțit suplimentar la 2 valoarea obținută ($C6 = [6.1 \times 6.3 / 6.2] / 2$).

În ceea ce privește cheltuielile cu transportul utilajului, totalul acestora se regăsește la punctul 8.7 din tabel (2.500 lei/utilaj) însă SC SRL a împărțit această sumă la numărul de ore dintr-un an, modalitate de calcul eronată având în vedere faptul că utilajul respectiv poate fi utilizat pe durata unui an pe mai multe șantiere, fiecare deplasa-re/transport având costuri specifice.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul apreciază drept pertinente susținerile contestatorului conform cărora, SC SRL ar fi trebuit să justifice

tariful ofertat prin împărțirea cheltuielilor cu transportul utilajului în locația aferentă prezentei investiții la numărul de ore de lucru prevăzute pentru acest utilaj în ofertă (1.578,44 ore) și nu la numărul de ore dintr-un an (2.000 ore).

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că formulele din tabelele cu justificarea tarifului orar pentru autogreder nu justifică tariful orar ofertat de SC SRL pentru acest utilaj, ci demonstrează modul eronat în care respectivul ofertant și-a elaborat propunerea financiară.

Raționamentul anterior este pe deplin aplicabil și în ceea ce privește justificarea tarifului ofertat pentru utilajele Excavator pe pneuri motor termic (buldoexcavator) 0,21 – 0,39 mc și Repartizor finisor mixturi asfaltice mot. term. fără palpator 92 cp, aflate la pag. 834 și 835 în vol. 3 al dosarului cauzei, pentru care SC SRL a folosit aceleași artificii de calcul privind reducerea la jumătate a cheltuielilor cu anvelopele și acumulatorii, precum și cu împărțirea cheltuielilor cu transportul la numărul de ore de lucru, tabelele de la pag. 834 și 835 având conținut similar cu tabelul de la pag. 832.

Consiliul reține faptul că, operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare și toate aspectele tehnice implicate de utilajele de care dispun, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de cheltuieli cu anvelope, acumulatori sau transport sub cele necesare funcționării acestor utilaje.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractului de lucrări ce face obiectul prezentei proceduri de toate tipurile de cheltuieli materiale necesare funcționării utilajelor deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului în speță este un contract de lucrări cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/lucrărilor într-o perioadă de timp, de 12 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibilă și câștigătoare oferta acestuia.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile autorității contractante, din cuprinsul punctului de vedere, potrivit căroră „răspunsul ofertantului a fost considerat de către comisia de evaluare ca fiind concludent având în vedere calculele prezentate, justificând tarifele ofertate” deoarece, potrivit art. 210 alin. (3) din legea nr. 98/2016, „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)”.

Prin urmare, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante nu trebuia să se limiteze doar la compararea valorilor privind consumul normat de ulei combustibil etc. din tabelele aflate la pag. 832, 834 și 835 aflate în vol. 3 al dosarului cauzei cu cele din fișele tehnice transmise ulterior (astfel cum susține în punctul de vedere că ar fi procedat), ci ar fi trebuit să verifice și formulele din cele 3 tabele anterior menționate, pe baza căroră ofertantul SC SRL a încercat să-și justifice tarifele orare ofertate.

Astfel, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor orare ofertate pentru utilaje, ofertele depuse nu puteau fi declarate admisibile doar în baza unor calcule generice cu privire la modul empiric în care a aproximat respectivul ofertant tarifele pentru utilajele de care dispune.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor tarife orare care nu reflectă în mod corect cheltuielile materiale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui

realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Astfel, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unor tarife pentru utilaje în cadrul unui contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Consiliul reține faptul că, autoritatea contractantă în mod nelegal a declarat admisibilă oferta SC SRL, analizând cu superficialitate răspunsurile la solicitările formulate, prin care ofertantul respectiv a făcut niște artificii de calcul prin diminuarea nivelului cheltuielilor cu anvelopele, acumulatorii și transportul utilajelor în vederea justificării prețului fără o fundamentare economică concretă și corectă și fără a demonstra aceste aspecte cu niciun mijloc de probă.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel București nr. 3926/2016 și nr. 5192/2016 și de Curtea de Apel nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC.

Autoritatea contractantă în determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi executat a ținut cont de toate tipurile de cheltuieli necesare executării contractului, astfel încât operatorii economici să nu fie puși în situația de a face oferte de preț care să vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/cheltuieli/tarife orare în mod nejustificat sau de a proceda la artificii financiare/matematice după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că și în etapa de verificare a justificării ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de respectivul ofertant, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor calcule corecte și fezabile) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate urmează a fi verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

În speță prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități privind realitatea tarifelor utilajelor din oferta depusă de SC SRL iar prin răspunsul formulat acest ofertant a răspuns neconcludent, transmițând comisiei de evaluare calcule elaborate pe baza unor formule care nu reflectă realitatea, aspect care ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei depusă de SC SRL în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) coroborat cu art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f), h) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnată câștigătoare este fondată, urmând să fie admisă”.

În considerarea celor reținute în motivarea deciziei mai sus pronunțate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a întocmit procesul – verbal nr. 193/03.12.2019 prin care a constatat față de oferta SC SRL inacceptabilitatea și neconformitatea acesteia în conformitatea cu dispozițiile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr.395/2016, rezultatul procedurii fiind comunicat contestatorului prin adresa nr. 204/11.12.2019. Consiliul nu poate reține afirmațiile contestatorului potrivit căreia „susținerile de neconformitate și inacceptabilitate sunt neîntemeiate”, în condițiile în care acesta din urmă nu și-a exercitat dreptul la calea de atac împotriva deciziei Consiliului în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul reține că autoritatea contractantă a reevaluat oferta în cauză ținând seamă de aspectele reținute în cadrul Deciziei nr./....../.... din 23.09.2019, rămasă definitivă și irevocabilă, motiv pentru care și ținând seama că, printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această reevaluare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactată în 4 (cinci) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.