

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. 280 / C9 / 112

Data: 08.02.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2454/17.01.2022, depusă de, cu sediul în, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru din, reprezentată prin, având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, și convențional prin, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 968/10.01.2022, privind procedura simplificată, online, organizată de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de Lucrări de execuție a obiectivelor de investiții – Pachet 46 Lot 1-2, respectiv Lot 2 – „Reabilitare drumuri locale afectate de inundații în comuna Belcești, județul Iași”, contestatoarea a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire consemnat în adresa nr. 968/10.01.2022 prin care oferta sa a fost respinsă;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta CONEST SA a fost desemnată câștigătoare;
- anularea raportului procedurii de atribuire sub aspectul deciziilor mai sus contestate și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor decizii și a actelor subsecvente acestora;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, conform celor reținute în decizia ce se va pronunța;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest diferend.

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 ofertantul critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată că a participat la procedura de atribuire având ca obiect „Lucrări de execuție a obiectivelor de investiții - Pachet 46 Lot 1-2”, respectiv: Lot 2 - *„Reabilitare drumuri locale afectate de inundații în comuna Belcești, județul Iași”*, depunând o ofertă în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Susține că în ofertă a cuprins toate informațiile solicitate în caietul de sarcini și în fișa de date a achiziției, inclusiv sub aspectul întocmirii propunerii financiare depuse așa cum s-a solicitat la Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare.

Oferta financiară a fost depusă la nivelul a 76% din valoarea estimată, în condițiile în care au mai existat alte 3 oferte depuse al căror preț a fost la nivelul a 82-83% din bugetul estimat.

Precizează că, prin adresa nr. 13337L/10.12.2021 autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, respectiv: „precizați dacă vă mențineți valoarea ofertată pe perioada execuției lucrărilor, în condițiile prevăzute de legislația în vigoare. Justificați prețul neobișnuit de scăzut raportat la valoarea estimată a prezentului obiectiv de investiții”.

Subliniază că autoritatea contractantă a emis comunicarea privind rezultatul procedurii în mod nelegal, artificial, cu nesocotirea art. 210 din Legea nr 98/2016.

Răspunsul său la clarificări nu numai că a fost corect și legal, dar a fost și indubitabil complet în toate aspectele, furnizându-i autorității contractante chiar răspunsuri specifice și aplicate, în pofida solicitării generale și neclare, coroborată cu documentația de atribuire în conținutul căreia nu s-a solicitat detalierea ofertei financiare. Ca urmare, contestatoarea susține că solicitarea autorității contractante a fost imprecisă și nu este de natură să determine furnizarea unor răspunsuri specifice.

Decizia autorității contractante se bazează pe anumite pretense lipsuri în justificarea prețului din răspunsul trimis către autoritate cu toate că solicitarea formulată nu a avut nicio cerință în legătură cu vreun element de specificitate al prețului care s-ar fi impus a fi justificat. Cu alte cuvinte, răspunsul a fost unul complet și particular, care a urmărit să clarifice autoritatea contractantă cu privire la seriozitatea prețului ofertat prin sublinierea prețurilor de la furnizori, situația stocurilor, modul de organizare, costul de salarizare, utilaje și performante.

Practic în speță, deși autoritatea avea obligația de a solicita clarificări cu privire la prețul ofertat prin prisma elementelor prevăzute de art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 sau cu privire la componentele de preț considerate scăzute, solicitarea nu vizează aspectele tratate în comunicarea privind rezultatul procedurii, aspecte care nu au fost niciodată aduse în atenția contestatoarei susține aceasta.

Următorul motiv invocat de către contestatoare este lipsa motivării comunicării rezultatului, invocând în susținere art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Inexistența elementelor care să pună la îndoială seriozitatea ofertei și viabilitatea prețului ofertat reprezintă alt motiv pe care contestatoarea îl evidențiază bazându-se pe lipsa argumentelor/a motivării și pentru că răspunsul său a fost unul justificat în raport de modul în care a fost adresată solicitarea de clarificări.

În plus, contrar susținerilor autorității că nu ar fi explicitat concret că deține stații proprii, în formularul „Informații privind organizarea de proiect” (pag. 172-173) la punctul 1 (Locația bazelor de producție și aprovizionare) contestatoarea susține că se specifică clar că, în baza de producție Cotnari, aparținând, funcționează o stație de betoane și o stație de mixturi asfaltice ale căror produse sunt certificate de către

Cel de-al doilea argument imputat se referă la utilajele oferite. Contestatoarea invocă faptul că în situații similare concluzia statutarilor CJUE este în mod evident, că un ofertant nu poate fi în niciun context respins în baza cerinței care nu este prevăzută explicit și literal în documentația de atribuire. Nici pretinsa prioritate a legii și nici caracterul „deductibil” al cerințelor „implicite” nu permit autorității să depășească cu orice măsură ceea ce este solicitat expres în documentație.

Se subliniază de către contestatoare că nu există un text explicit al documentației prin care să se solicite indicarea formei de deținere a utilajelor, astfel că s-ar încălca principiul proporționalității, în contextul în care solicitarea de clarificări nu s-a referit în mod expres la elementele urmărite de autoritatea contractantă.

Prin urmare, consideră că excluderea ofertei sale fără o altă solicitare de clarificări explicită este abuzivă și încălcă principiul proporționalității reglementat de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate aceste considerente prezentate succint mai sus, contestatoarea, ..., solicită Consiliului să dispună admiterea contestației.

Prin adresa nr. 4367/28.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 4733/28.01.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de

Autoritatea contractantă precizează că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent. Având în vedere costurile fluctuante ale pieței pentru principalele materiale folosite la execuția de drumuri, coroborat cu faptul că ofertantul nu deține în proprietate toate utilajele și echipamentele necesare execuției prezentului obiectiv de investiții, o parte din acestea făcând obiectul unor contracte de închiriere (aspecte ce generează în mod indubitabil costuri suplimentare), prin răspunsul transmis la solicitările de clarificări, ofertantul nu a justificat în mod concret și transparent prețul total al ofertei.

Referitor la critica privind solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă, invocând prevederile art. 8 alin. (1) din actul normativ menționat anterior, susține că, dacă existau obiecțiuni cu privire la prevederile solicitării de clarificări nr. 13337L/10.12.2021, operatorul economic trebuia să conteste înainte de expirarea termenului legal mai sus menționat, nu ulterior finalizării evaluării procedurii.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că formularea contestației la data de 17.01.2022, la o lună după comunicarea rezultatului procedurii, este un demers tardiv și, pe cale de excepție, solicită respingerea contestației ca fiind tardiv formulată, întrucât aceasta privește aspecte referitoare la solicitarea de clarificări nr. 13337L/10.12.2021, despre care societatea contestatoare a luat cunoștință prin intermediul SICAP, la data de 10.12.2021.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită ca, în situația în care Consiliu va trece peste excepția invocată, să respingă contestația ca fiind neîntemeiată, deoarece oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar clarificările transmise nu sunt concludente, întrucât ofertantul nu justifică în mod concret și transparent prețul total al ofertei.

Pentru luarea acestei decizii, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele aspecte:

Prin adresa nr. 13337L/10.12.2021, comisia de evaluare a solicitat societății următoarele clarificări:

„1. Precizați dacă vă mențineți valoarea ofertată pe perioada execuției lucrărilor, în condițiile prevăzute de legislația în vigoare.

2. Justificați prețul neobișnuit de scăzut raportat la valoarea estimată a prezentului obiectiv de investiții”.

Sunt redată răspunsurile transmise de contestatoare cu adresa nr. 520/13.12.2021

Prin solicitarea de clarificări adresată ofertantului, comisia de evaluare a urmărit prezentarea de către acesta a unei justificări a prețului ofertat pentru fiecare activitate în parte, respectând următoarea structură: preț unitar x cantitate x manoperă x utilaj x transport.

Acest mod de justificare a prețului ofertat a fost solicitat în temeiul prevederilor anexei 7 a HG nr. 907/2016.

Analizând răspunsul nr. 520/13.12.2021, comisia de evaluare a constatat că aceasta nu a justificat prețul ofertat, ci a prezentat o serie de descrieri, constând în informații cu caracter general. Din analiza informațiilor a rezultat că ofertantul nu specifică în concret că deține stații proprii de mixare asfalt.

Totodată, din analiza documentelor prezentate în cadrul propunerii tehnice, mai precis a înscrisului denumit „Tabel utilaje disponibile pentru contract” regăsit la paginile 199 - 200 ale ofertei, coroborat cu răspunsul prezentat la clarificări, autoritatea contractantă

a constatat cu ușurință faptul că utilajele grele specifice execuției lucrărilor de drumuri necesare realizării prezentului obiectiv de investiții nu sunt deținute în proprietate de ofertant, ci fac obiectul unor contracte de închiriere aspect ce generează alte costuri suplimentare substanțiale, care nu au fost cuprinse inițial în ofertă. Sunt prezentate exemplificativ utilajele care nu sunt în proprietatea ofertantului.

Autoritatea contractantă subliniază că, deși contestatoarea a ofertat o propunere financiară în valoare de „4.988.620,44 lei fără TVA”, reprezentând 76% din valoarea estimată, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, descrie o serie de elemente generatoare de costuri suplimentare, fără a face vreo mențiune cu privire la sursa de finanțare din care acestea vor fi suportate, ținând cont că valoarea ofertată rămâne neschimbată.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că a procedat în mod temeinic și legal respingând oferta prezentată de ca fiind inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât răspunsul transmis de acesta la solicitarea de clarificări este neconcludent, deoarece nu justifică în mod concret și transparent prețul total al ofertei. Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Ca răspuns la punctul de vedere trimis de către autoritatea contractantă, contestatoarea a trimis prin e-mail în data de 31.01.2022, ora 09:23, adresa înregistrată la Consiliu sub nr 5017/31.01.2022, a transmis concluzii scrise, prin care combate și invocă decăderea autorității contractante din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, în conformitate cu art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Precizează că prezenta contestație s-a îndreptat împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnată în adresa nr. 968/10.01.2022, și nu împotriva solicitării de clarificări, așa cum este prevăzut în punctul de vedere al autorității contractante, ca și act procedural. În speță, oferta sa fost respinsă ca urmare a unui răspuns la clarificări considerat de autoritatea contractantă neconcludent, însă acest răspuns nu poate fi evaluat de sine stătător, ci doar prin corelare cu solicitarea de clarificări emisă (pe principiul în funcție de solicitare și răspuns prin care solicită respingerea excepției invocate). Solicită respingerea excepției invocate. Contrar susținerilor autorității contractante, contestatoare subliniază că nu putea și nu avea obligația să intuiască aspectele urmărite de autoritate prin solicitarea emisă, în contextul în care nu s-a indicat în niciun fel ce componente sau aspecte se doresc a fi clarificate.

Raportat la modul în care a fost formulată solicitarea, răspunsul său este perfect concludent. Prin urmare, subliniază că, atât timp cât nu

rezultă din solicitarea autorității contractante o preocupare concretă sau un dubiu specific care să conducă la necesitatea de a clarifica un aspect anume al modului de formare a ofertei sale, nu se poate decide excluderea ofertei pe motiv că nu ar fi justificat prețul pentru anumite componente, fără a se solicita în mod expres o clarificare concretă a respectivelor prețuri. În această ipoteză, având în vedere că autoritatea nu a solicitat clarificări vizând prețul transportului sau al mixturii, prețurile ofertate pentru transport /execuție raportat la modalitatea de deținere a utilajelor etc, contestatoarea susține că autoritatea i-a exclus oferta fără o solicitare de clarificări în acest sens, încălcându-se astfel obligația impusă de art. 210 din Legea nr. 98/2016, fiind o situație tipică de încălcare a principiului proporționalității. Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării contestației au fost transmise cu adresa nr. 3334/21.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 3654/21.01.2022.

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

În vederea atribuirii contractului de Lucrări de execuție a obiectivelor de Investiții – Pachet 46 Lot 1-2, respectiv: Lot 1 – „Refacerea și reabilitarea drumurilor pentru eliminarea efectelor inundațiilor în Comuna Brăești, Județul Iași” ; Lot 2 – „Reabilitare drumuri locale afectate de inundații în comuna Belcești, județul Iași, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1086982/04.06.2021.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 12.305.780,95 lei, fără TVA, iar valoarea estimată pentru lotul 2 contestat este de 4.988.620,44 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 28.06.2021, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii pentru lotul 2, ... a depus contestația în analiză, solicitând: anularea rezultatului procedurii de atribuire având ca obiect „ Lucrări de execuție a obiectivelor de investiții - Pachet 46 Lot 1-2, respectiv: Lot 2 - „Reabilitare drumuri locale afectate de inundații în comuna Belcești, județul Iași”, consemnat în Adresa nr.968/10.01.2022.

Contestatoarea a constituit cauciunea în sumă de 88.000 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 27773635/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Iași, la data de 18.01.2022.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 968/10.01.2022 prin care a fost informată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG 395/2016

„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 termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”, datorită faptului că nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut raportat la valoarea estimată a respectivului obiectiv de investiții, ofertanta prezentând în oferta sa informații cu caracter general.

Din analiza autorității a reieșit că ofertanta în cauză nu a specificat în mod concret și explicit că deține stații proprii de mixturi asfaltice și betoane, făcând referire la „o bază de producție Cotnari” care se află la o distanță de 15 km distanță față de amplasament, aspect ce va genera costuri suplimentare.

Tot din analiza autorității reiese faptul că a fost prezentat în cadrul propunerii tehnice „Tabel utilaje disponibile pentru contract” pag. 199-200. Din coroborarea cu răspunsul la clarificare nr. 520/13.12.2021 a reieșit faptul că utilajele grele specifice execuției prezentului obiectiv de investiții nu sunt deținute de ofertantă și aceasta le închiriază de la terți generând costuri suplimentare.

În final, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante ia decizia în unanimitate că răspunsul este neconcludent, concluzionând că ofertanta nu a justificat în mod concret și transparent prețul total al ofertei.

Contestatoarea afirmă că rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr.968/10.01.2022 este nelegal, luat cu încălcarea art. 210 din Legea 98/2016.

Consideră că răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 520/13.12.2021 a fost corect și legal, complet în toate aspectele, furnizându-i autorității contractante răspunsuri specifice și aplicate.

Mai mult, contestatoarea afirmă în contestația sa următoare aspecte: atât timp cât nu rezultă din solicitarea autorității contractante o preocupare concretă sau un dubiu specific care să conducă la necesitatea de a clarifica un aspect anume al modului de formare a ofertei noastre, nu se poate decide excluderea ofertei pe motiv ca nu am fi justificat prețul pentru anumite componente, fără a ni se solicita în mod expres clarificarea concretă a respectivelor prețuri.

CJUE cu ocazia soluționării unor trimiteri preliminare, a statuat de nenumărate ori obligativitatea prevederii în mod concret și explicit a cerințelor din solicitările de clarificări și că în niciun caz aceste cerințe nu pot fi deduse prin interpretare, ci trebuie să prevadă în mod explicit aspectele ce se urmăresc a fi lămurite.

O soluție contrară ar eluda dispozițiile art 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 210 din Legea nr 98/2016 potrivit cărora:

Art. 134 alin. (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru

evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (...)

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (7) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Art. 210 alin. (1) din Legea 98/2016 prevede că 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 deosebit 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).

Din analiza documentelor aflate la dosarul achiziției și din solicitarea de clarificare nr. 13337L/10.12.2021 reiese că autoritatea a dorit să clarifice dacă se va menține valoarea ofertată pe perioada execuției lucrărilor, în condițiile prevăzute de legislația în vigoare, precum și justificarea prețului neobișnuit de scăzut raportat la valoarea estimată a obiectivului de investiții, cu termen de răspuns 13.12.2021.

Contestatoarea a răspuns în termenul stabilit de autoritate prin adresa nr. 520/13.12.2021. La prima întrebare a răspuns prin a confirma că își menține prețul ofertat pe perioada execuției lucrărilor.

La a doua întrebare ofertanta a răspuns prin a face o descriere generală a următoarelor capitole:

Prețuri furnizor;

Situația stocurilor de materii prime;

Modul de organizare și metode de utilizare în cadrul procesului de lucru;

Nivelul de salarizare al forței de muncă;

Costul utilajelor sau echipamentelor de lucru utilizate pentru realizarea execuției lucrărilor pentru principalele categorii de articole din cadrul ofertei;

Performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente.

Totodată, contestatoarea a indicat unde se regăsesc: preturi, costuri de diferite tipuri, stocuri etc. În oferta tehnică și financiară, documente care au fost depuse și la dosarul cauzei.

Din analiza autorității nu reiese că aceste documente depuse (oferta tehnică și oferta financiară) ar fi neconforme, fiind constatat numai prețul neobișnuit de scăzut fără a fi efectuată o analiză temeinică a prețurilor de la furnizori, nivelul de salarizare, costuri cu utilaje etc. și să se solicite în concret clarificarea acestor aspecte, astfel cum este prevăzut la dispozițiile art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a transmis o solicitare de clarificări pentru justificarea prețului cu un conținut general/formal, pentru ca, ulterior, să constate că nu i s-a răspuns la elemente specifice, care însă nu au fost puse în discuția societății contestatoare

În cazul în care dorea să obțină anumite informații legate de utilajele descrise în ofertă și costurile acestora, informații suplimentare celor din propunerea tehnică, acestea trebuiau cerute în mod clar și concret, într-o cerere de clarificări suplimentară, ulterior primirii răspunsului nr. 520/ 13.12.2021.

Achizitoarea nu putea respinge oferta contestatoare pentru elemente care nu au fost clarificate anterior.

Contestatoarea a transmis răspunsul său după cum a considerat de cuviință, raportat la întrebarea adresată. Dacă aprecia că are nevoie de informații suplimentare acestea trebuiau cerute în mod expres.

Prin urmare, această critică formulată de către contestatara la adresa autorității contractante este întemeiată.

A doua critică formulată de contestatoare se referă la lipsa motivării comunicării rezultatului procedurii.

Potrivit dispozițiilor art. 215 din Legea nr 98/2016 autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2)În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare.

Din documentele depuse la dosarul cauzei reiese faptul că autoritatea a comunicat rezultatul procedurii prin adresa nr. 968/10.01.2022 și sunt stipulate următoarele:

(...) a fost respinsă ca inacceptabilă în baza prevederilor art 134 alin (5) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, răspunsul la solicitarea de clarificări fiind neconcludent, deoarece, la solicitarea comisiei de evaluare de a justifica prețul neobișnuit de scăzut raportat la valoarea estimată a prezentului obiectiv de investiții, dumneavoastră ați prezentat o serie de descrieri, constând în informații cu caracter general privind: prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metode utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al forței de muncă, costurile utilajelor sau echipamentelor utilizate pentru realizarea execuției lucrărilor pentru principalele categorii de articole din cadrul ofertei și performanțele și costurile implicate de anumite utilaje și echipamente. Din analiza acestor informații, reiese că nu ați specificat în mod concret și explicit ca dețineți stații proprii de mixturi asfaltice și betoane, făcând referire la "o bază de producție Cotnari" aflată la 15 Km distanță de amplasament - aspect generator de costuri suplimentare.

Totodată, din analiza documentelor prezentate în cadrul propunerii tehnice ("Tabel utilaje disponibile pentru contract" - pag. 199 - 200) coroborat cu răspunsul prezentat, se poate constata cu ușurință că utilajele specifice execuției lucrărilor de drumuri necesare realizării prezentului obiectiv de investiții, nu sunt deținute de dumneavoastră, acestea făcând obiectul unor contracte de închiriere - aspect ce generează costuri suplimentare substanțiale, deloc neglijabile.

Astfel, având în vedere, pe de o parte, costurile fluctuante ale pieței pentru principalele materiale folosite la execuția de drumuri, coroborat cu faptul că nu dețineți în proprietate toate utilajele și echipamentele necesare execuției prezentului obiectiv de execuție, o parte din acestea făcând obiectul unor contracte de închiriere (aspecte ce generează în mod indubitabil costuri suplimentare), Comisia de evaluare consideră în unanimitate răspunsul ca fiind neconcludent, dvs. nejustificând în mod concret și transparent prețul total al ofertei. Oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ofertantul SC CONEST S.A.

Autoritatea contractantă are obligația potrivit art. 215 alin. (1) și (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 să comunice rezultatul procedurii, respectiv atribuirea contractului către ofertantul câștigător, iar ofertanților respinși are obligația să le comunice motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale. În cazul de față autoritatea nu a motivat temeinic de ce prețul ofertei este unul neobișnuit de scăzut și nu a indicat elementele din preț care nu sunt conforme cu realitatea sau acele costuri fluctuante ale pieței pentru materialele folosite la execuția obiectivului de investiții prezent. Prin urmare, această critică formulată de către contestatoare este întemeiată.

În comunicarea privind rezultatul procedurii nu au fost indicate în concret care au fost motivele pentru care prețul nu este unul justificat și care nu ar permite derularea contractului. Nu au fost indicate

elementele de preț nesustenabil. Mai mult, cum s-a arătat mai sus, în comunicare au fost prezentate aspecte care anterior nu au fost clarificate cu societatea contestatoare.

A treia critică formulată în contestație se referă la inexistența elementelor care să pună la îndoială seriozitatea ofertei și viabilitatea prețului ofertat, susținând următoarele:

- Prima chestiune ce ni se impută vizează faptul că:

Din analiza acestor informații, reiese ca nu ați specificat în mod concret și explicit că dețineți stații proprii de mixturi asfaltice și betoane, făcând referire la "o baza de producție Cotnari" aflată la 15 Km distanță de amplasament - aspect generator de costuri suplimentare.

Dincolo de faptul că în solicitarea de clarificări nu ne-au fost cerute explicații cu privire la baza de producție declarată, în oferta tehnică depusă, la pag. 178 poziția 3 și 6 din Tabelul cuprinzând principalele surse de aprovizionare materiale sunt declarate stațiile de mixturi asfaltice și de betoane deținute în proprietate.

În plus, contrar susținerilor autorității că nu ar fi explicat concret că deține stații proprii, în formularul "Informații privind organizarea de proiect" (pag. 172-173) la punctul 1 (Locația bazelor de producție și aprovizionare) se specifică clar că în baza de producție Cotnari, aparținând Construct & Drum funcționează o stație de betoane și o stație de mixturi asfaltice ale căror produse sunt certificate de către S.C INCERTRANS S.A. conform următoarelor certificate: (...).

Așadar, aspectele legate de stațiile mixturi asfaltice și betoane, costurile determinate de acestea, trebuiau anterior clarificate cu contestatoarea. În urma analizării răspunsului la clarificări, se putea decide asupra corectitudinii/incorectitudinii formulării prețului.

De asemenea, a susținut:

- Cel de-al doilea argument imputat se refera la utilajele ofertate

Totodată, din analiza documentelor prezentate în cadrul propunerii tehnice ("Tabel utilaje disponibile pentru contract" pag. 199 - 200) coroborat cu răspunsul prezentat, se poate constata cu ușurință că utilajele specifice execuției lucrărilor de drumuri necesare realizării prezentului obiectiv de investiții, nu sunt deținute de dumneavoastră, acestea făcând obiectul unor contracte de închiriere - aspect ce generează costuri suplimentare substanțiale, deloc neglijabile.

Nu înțelegem din comunicarea de rezultat de ce prețurile ofertate de către subscrisa nu ar fi sustenabile în opinia autorității contractante. Nu se indică în mod concret care dintre prețuri ar fi în opinia autorității influențate de forma de deținere a utilajelor și de ce în concret prețurile ofertate de subscrisa sunt apreciate ca fiind nesustenabile. În absența unei argumentații exprese, concrete subscrisa este pusă în situația de a nu ne putea apăra. (...).

Ca și în cazul anterior, nici aspectul legat de utilajele grele specifice execuției lucrărilor nu a fost clarificat și, implicit, costurile acestora, pentru a se putea determina dacă prețul a fost corect justificat.

Contestatoarea a indicat paginile unde se regăsesc informațiile care răspund la criticile aduse de autoritate prin adresa de comunicare a

rezultatului procedurii. Autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice temeinic aceste informații în prealabil finalizării procesului de evaluare și comunicării rezultatului procedurii.

Referitor la ultima critică formulată de contestatoare privind încălcarea principiului proporționalității se impunea ca autoritatea să examineze în mod complet oferta în cauză înainte de a lua o decizie privind excluderea din procedură.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui produs/ serviciu/ lucrare care să îndeplinească anumite cerințe minime obligatorii și de calitate, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile, obiectivele și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Caracterul inacceptabil al ofertei contestatoarei, reținut prin aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, conform cărora o ofertă este inacceptabilă atunci când „răspunsul la solicitarea de clarificare este neconcludent” a fost determinat de aprecierea efectuată de autoritatea contractantă asupra răspunsului la clarificări nr 520/ 13.12.2021.

Din comunicarea privind rezultatul procedurii, rezultă că achizitoarea cunoștea elementele de care ar fi avut nevoie pentru o evaluare completă și detaliată a ofertei, astfel încât să stabilească cu claritate caracterul corespunzător/necorespunzător al propunerii financiare, însă nu a efectuat toate demersurile pentru a obține informațiile de la ofertantă.

Sunt relevante următoarele reținute în cauza C 131/16, CJUE pronunțându-se astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca

rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că, printre atribuțiile comisiei de evaluare, sunt și cele de verificare a conformității propunerilor financiare ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de clarificare, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, astfel cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, 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 sale este întemeiată, urmând să fie admisă.

Referitor la excepția ridicată de către autoritatea contractantă privind respingerea contestației ca fiind inadmisibilă deoarece este tardiv formulată, raportat la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016, aceasta nu se verifică, având în vedere că, față de actul atacat, contestația este formulată în termenul legal. Astfel, comunicarea privind rezultatul procedurii a fost primită de contestatoare la data de 10.01.2022, contestația fiind transmisă prin email la data de 17.01.2022.

Vizavi de criticile referitoare la solicitarea de clarificări transmisă în data de 10.12.2021, astfel cum susține și contestatoarea, acestea au fost formulate în contextul în care răspunsul său la respectiva solicitare de clarificări a fost considerat neconcludent, deși întrebarea adresată a fost formulată într-un mod general. Cum s-a arătat și de către petentă în răspunsul înregistrat la Consiliu sub nr. 5017/31.01.2022, contestația nu a fost formulată împotriva solicitării de clarificări, însă răspunsul său la solicitarea de clarificări nu poate fi evaluat de sine stătător, ci doar prin corelare cu adresa de clarificări transmisă. Față de răspunsul primit, cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă trebuia să solicite noi clarificări cu indicarea expresă a explicațiilor și documentelor pe care dorea să le obțină de la operatorul economic.

În considerarea celor reținute, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și va dispune reevaluarea ofertei pentru Lot 2 – „Reabilitare drumuri locale afectate de inundații în, ținând seama de cele constatate.

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de societatea contestatoare, în valoare de 2.970 lei, se reține că a fost depusă la dosarul cauzei factura seria AAB, nr 150/12.01.2022 emisă de Cabinet de avocat Bianca Achimet și ordinul de plată nr. 8/12.01.2022, corespunzător acestei sume. Având în vedere complexitatea cauzei și documentele întocmite se va reduce proporțional suma solicitată și se va obliga autoritatea contractanta la plata către contestatoare a sumei de 2000 lei.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația depusă de, în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii nr. 268L/10.01.2022, pentru Lot 2 – „Reabilitare drumuri locale afectate de inundații în comuna Belcești, județul Iași”, în partea care privește oferta și oferta câștigătoare, precum și comunicările transmise acestor ofertanți. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Admite solicitarea privind cheltuielile de judecată și obligă la plata către a sumei de 2000 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 13 pagini.