CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 190/12.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 6048/14.02.2018, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convenţional de SCA ... cu sediul profesional în ... formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Sistem centralizat de canalizare ape uzate menajere în comuna Fântânele, judeţul Teleorman”, organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ..., s-a solicitat anularea actului atacat, respectiv adresa nr. 445/07.02.2018 şi obligarea autorităţii contractante să continue procedura de atribuire cu reevaluarea atât a ofertei declarate câştigătoare, cât şi a celeilalte oferte poziţionate anterior ofertei SC ... SRL, cu consecinţa respingerii acestora.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia nr. 190/12.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 6048/14.02.2018, SC ...SRL în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante conform căreia, deşi oferta sa a fost corespunzătoare din punct de vedere al cerinţelor documentaţiei de atribuire fiind declarată acceptabilă şi conformă, nu se încadrează în prevederile art. 137 alin. (1) şi (2) lit. a), b), c), d), e), f), g), h), l), j), k) din HG nr. 395/2016, aceasta clasându-se pe locul III, conform criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut”, oferta declarată câştigătoare a contractului de achiziţie publică de lucrări fiind cea depusă de Asocierea SC ... SRL, cu o propunere financiară, de 5.054.534,74 lei.

Împotriva acestei adrese, contestatoarea a formulat notificare prin care a solicitat să fie luate măsuri de remediere în procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică şi reevaluarea ofertei declarate câştigătoare, precum şi a ofertei clasate pe poziţia a doua.

Ulterior, prin adresa nr. 445/07.02.2018, i s-a comunicat că autoritatea contractantă nu va da curs solicitărilor de anulare a raportului procedurii şi de reevaluare a ofertei declarate câştigătoare, dat fiind că aceasta, în temeiul art. 210 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. 196/18.01.2018, a solicitat justificarea preţului ofertat de către Asocierea SC ... SRL, aceasta răspunzând prin adresa nr. 5/23.01.2018, iar comisia de evaluare, analizând documentele transmise, a apreciat că acestea justifică în mod corespunzător preţul şi costurile propuse. Pe cale de consecinţă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, a apreciat ca fiind conformă şi a declarat-o câştigătoare.

Contestatoarea învederează că raportat la valoarea estimată a contractului prevăzută în art. 11.2.1 din fişa de date, respectiv 6.753.058 lei fără TVA, propunerea financiară a asocierii SC ...SRL declarată câştigătoare, precum şi cealaltă propunere clasată pe locul 2, SC ... SA, nu pot fi reţinute ca fiind unele serioase din punct de vedere economic, valoarea acestora fiind foarte scăzută.

Oferta financiară declarată câştigătoare se poate explica doar prin lipsa unor cotaţii de preţ pentru unele dintre repere, aspect ce ar face ca toate ofertele contestate să fie neconforme.

Contestatoarea apreciază că rezultatul procedurii de atribuire, prin care autoritatea contractantă a declarat câştigătoare o ofertă cu preţ neobişnuit de scăzut, şi a cărei propunere financiară reprezintă aproximativ 74% din valoarea estimată, fără TVA, a contractului de 6.753.058 lei fără TVA, este nelegal stabilită fiind evident că autoritatea contractantă nu şi-a îndeplinit obligaţiile reglementate de legislaţia în materie.

În opinia contestatoarei aceste preţuri aparent neobişnuit de scăzute sunt preţuri care nu pot fi justificate astfel încât să asigure îndeplinirea contractului ce urmează a se atribui, sub toate aspectele precizate în caietul de sarcini.

Deşi autoritatea contractantă a apreciat că documentele transmise de către ofertantul declarat câştigător, justifică în mod corespunzător preţul şi costurile propuse, contestatoarea învederează că examinarea ofertei nu a fost una riguroasă astfel cum prevăd dispoziţiile legale în materie.

Comisia de evaluare trebuia să facă o analiză temeinică a ofertei, să identifice care sunt acele elemente esenţiale, informaţii şi documente pe care urmăreşte să le obţină pentru verificarea preţului, să le ceară în consecinţă, în mod explicit, cu posibilitatea de a fi asigurată corelarea informaţiilor prezentate de ofertanţi.

Autoritatea contractantă a identificat categoriile de cheltuieli din documentele transmise, ca urmare a solicitării de clarificări, dar fără solicitarea şi, implicit, obţinerea altor informaţii şi documente care au stat la baza valorilor înscrise în respectivele înscrisuri, pe cale de consecinţă,

nu se poate vorbi despre o justificare a preţului aparent neobişnuit de scăzut.

Numai în urma obţinerii tuturor informaţiilor şi documentelor necesare justificării în mod detaliat, comisia de evaluare putea stabili dacă oferta este conformă.

Autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere atribuirea contractului ofertantului care a prezentat un preţ real, justificat astfel încât să asigure îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi prevăzuţi în caietul de sarcini.

Legislaţia actuală nu mai prevede existenţa unui prag valoric, tocmai pentru că spiritul noii legislaţii este acela de a obliga autoritatea contractantă să realizeze verificări temeinice, şi nu formale asupra acestui aspect.

Practica legislaţiei trecute a demonstrat că pot exista oferte cu valori peste pragul impus care prezentau totuşi elemente de preţ neobişnuit de scăzut, elemente care duceau la neîndeplinirea contractului în integralitatea sa.

Noua legislaţie oferă atât instrumentele, cât şi obligaţia autorităţii contractante de a realiza verificări extinse şi reale, inclusiv o analiză a modului în care sunt distribuite costurile pe durata de implementare şi modul în care această distribuţie se justifică.

Oferta financiară declarată câştigătoare, extrem de scăzută, se poate explica doar prin lipsa unor cotaţii de preţ pentru unele dintre repere, aspect ce ar face ca toate ofertele contestate să fie neconforme.

În acest sens, contestatoarea invocă şi jurisprudenţa Consiliului, care este constantă în sensul că, orice decizie a autorităţii privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia şi pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant căruia trebuia să i se acorde dreptul de a-şi demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură.

În final, contestatoarea apreciază că evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare s-a făcut superficial, părtinitor, nelegal şi cu scopul evident de a favoriza un anumit operator economic.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluţionării contestaţiei precum şi punctul său de vedere nr. 551/19.02.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 6926/20.02.2018, cu privire la contestaţia formulată de către SC ... SRL.

Autoritatea contractantă prezintă clasamentul în urma aplicării criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut”:

Nr. crt.	Denumire ofertant	Valoare totală ofertată	Clasament
1.	Asocierea SC ... SRL	5.054.534,74 lei	I
2.	SC ... SA	5.395.314,11 lei	II
3.	SC ... SA	5.749.561,78 lei	III

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că în temeiul art. 210 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice,

comisia de evaluare, prin adresa nr. 196/18.01.2018, a solicitat justificarea preţului ofertat de Asocierea formată din SC ... SRL.

Prin adresa nr. 5/23.01.2018, Asocierea formată din SC ... SRL a răspuns în termen solicitării, comisia de evaluare, analizând documentele transmise, a apreciat că dovezile furnizate justifică în mod corespunzător preţul şi costurile propuse şi a declarat oferta depusă de Asocierea formată din SC ... SRL, ca fiind conformă, faţă de prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 cu completările şi modificările ulterioare.

Având în vedere modalitatea de derulare a procedurii de achiziţie, documentele existente în cadrul dosarului achiziţiei, care atestă respectarea în totalitate a prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, autoritatea contractantă, în baza art. 26 alin (6) solicită respingerea contestaţiei depusă de către operatorul economic SC ... SRL, ca fiind nefondată, respectiv lipsită de interes.

În ceea ce priveşte caracterul nefondat al contestaţiei, autoritatea contractantă menţionează că aceasta se bazează în totalitate pe invocarea unor simple supoziţii, a unor afirmaţii neprobate, precum: "Oferta financiară declarată câştigătoare, se poate explica doar prin lipsa unor cotaţii de preţ pentru unele dintre repere", respectiv "autoritatea contractantă nu şi-a îndeplinit obligaţiile reglementate de legislaţia în materie" afirmaţii neprobate în cadrul contestaţiei, şi care ridică serioase semne de întrebare cu privire la respectarea de către contestatoare a elementelor contestaţiei stipulate în cadrul art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, respectiv obligativitatea motivării în fapt şi în drept a contestaţiei.

Cu privire la criticile formulate conform cărora: "valoare ofertei prezentate de către Asocierea formată din SC ... SRL este una scăzută", SC .... SRL, omite să prezinte în acest sens argumente solide, care să permită probarea acestora din punct de vedere juridic.

De altfel, analizând diferenţa de preţ dintre oferta clasată pe locul III, ofertă depusă de către SC ...SRL (5.749.561,78 lei fără TVA) şi oferta clasată pe primul loc, ofertă ce aparţine asocierii formată din SC ...SRL (5.054.534,74 lei fără TVA), respectiv locul II - SC ... SA, se poate constata o diferenţă de 695.027,04 lei (aprox. 12%), respectiv 354.247,67 lei (aprox. 6%), diferenţă care în opinia autorităţii contractante, prin raportare la valoarea estimată a procedurii, în speţă 6.753.058 lei, nu poate reprezenta un argument solid în vederea contestării procedurii, existenţa unei diferenţe de preţ, de altfel nesemnificativă, între cei trei operatori economici, reprezentând, în fapt, şi în drept punerea în aplicare a criteriului de atribuire utilizat în cadrul procedurii respectiv "preţul cel mai scăzut".

În opinia autorităţii contractante, prezentarea unor simple afirmaţii în ceea ce priveşte încălcarea anumitor drepturi sau în ceea ce priveşte modalitatea de lucru a autorităţii contractante, nu este similară cu prezentarea unor argumente juridice solide prin care să se susţină că dreptul a fost încălcat.

Motivarea în fapt şi în drept a contestaţiei în conformitate cu art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, nu trebuie să se rezume, în opinia autorităţii contractante, la susţinerea unei presupuse încălcării a dreptului, ci implică

prezentarea unor probe care să justifice emiterea unor astfel de acuzaţii la adresa comisiei de evaluare.

Dezvoltarea unei contestaţii, bazată strict pe speculaţii, afirmaţii nefondate, fără a fi prezentat un singur argument concret bazat pe documente certe, în ceea ce priveşte oferta criticată, nu face decât să dovedească reaua-credinţă a contestatoarei, al cărei singur scop este acela de a bloca semnarea contractului privind începerea lucrărilor, tergiversare care îi afectează în mod direct pe locuitorii unităţii administrative-teritoriale.

Prin urmare simpla prezentare a unor posibile nereguli în cadrul procesului de evaluare, dublate de acuzaţii neprobate, nu poate reprezenta o motivare validă a contestaţiei, nereieşind de niciunde temeinicia acuzaţiilor, care în această etapă rămân doar la nivel declarativ.

Conform regulilor probaţiunii în litigiile civile (actori incumbit probatio), persoana care afirmă nelegalitatea unei proceduri de achiziţii trebuie să o probeze, autoritatea contractantă este de părere că aceasta nu îndeplineşte cerinţele minime de motivare, fapt pentru care solicită, respingerea acesteia ca fiind nefondată.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă excepţia lipsei de interes a formulării contestaţiei, deoarece contestatoarea, critică sub aspectul preţului neobişnuit de scăzut şi oferta depusă de către operatorul economic clasat pe locul II, însă nu formulează critici cu privire la conţinutul comunicării prin care autoritatea contractantă a declarat oferta operatorului economic clasat pe locul II, „acceptabilă şi conformă întrucât nu se încadrează în prevederile art. 137 alin. (1) şi (2) lit. a), c), d), e), f), g), h), i), j), k) din HG nr. 395/2016 cu modificările şi completările ulterioare".

Astfel, în ipoteza în care, ar avea loc un nou proces de reevaluare a ofertelor depuse, procesul de reevaluare ar viza doar ofertele financiare depuse de către cei trei operatori economici, fapt ce nu ar garanta că oferta SC Aceti SRL ar putea fi declarată câştigătoare, câtă vreme există o ofertă clasat pe locul II, care a fost de asemenea declarată acceptabilă şi conformă.

Astfel în lipsa formulării în cadrul contestaţiei nr. 190/12.02.2018, depusă de SC ... SRL a unor critici cu privire la declararea ca acceptabilă şi conformă a ofertei depusă de către SC ..., societate clasată pe locul al-II-lea, în urma procesului de evaluare, fac ca aceste aspecte să nu mai fie supuse unui nou proces de verificare, reevaluarea ofertelor putând fi realizată doar sub criteriului de calificare, respectiv preţul cel mai mic, iar în raport cu acesta, contestatoarea SC ... SRL situându-se pe locul al treilea.

În acest context, apreciind că în urma demersului administrativ-jurisdicţional ar urma să profite doar ocupanta locului II, autoritatea contractantă apreciază ca fiind neîndeplinită condiţia caracterului personal, care ar putea justifica depunerea unei contestaţii, motiv pentru care solicită respingerea acesteia ca fiind lipsită de interes şi, pe cale de consecinţă, menţinerea în tot a actelor autorităţii contractante contestate.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Sistem centralizat de canalizare ape uzate menajere în comuna Fântânele, judeţul Teleorman”. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP invitaţia de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 6.753.058 lei.

Potrivit procesului verbal nr. 1/3347/25.10.2017, în cadrul procedurii au fost depuse 6 oferte, care au fost evaluate potrivit raportului procedurii nr. 339/31.01.2018, potrivit căruia clasamentul stabilit în urma aplicării criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut” este următorul:

Nr. crt.	Denumire ofertant	Valoare totală ofertată	Clasament
1.	Asocierea SC ... SRL	5.054.534,74 lei	I
2.	SC ... SA	5.395.314,11 lei	II
3.	SC .... SA	5.749.561,78 lei	III

În urma comunicării rezultatului procedurii, SC ... SRL a depus contestația în analiză, dar fără, însă, a formula critici concrete legate de ofertele clasate înaintea sa.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes în promovarea contestației, invocată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că nu se formulează critici cu privire la ofertantul clasat pe locul 2, în condițiile în care contestatoarea s-a clasat pe locul 3, Consiliul va respinge excepția invocată, la fila 3 din contestație menționându-se că este criticată și oferta clasată pe locul 2, respectiv cea depusă de SC ... SA

Consiliul constată, astfel, că societatea contestatoare nu și-a valorificat dreptul de a studia dosarul achiziției publice la autoritatea contractantă, pentru a putea formula, în cunoștință de cauză, notificarea prealabilă și apoi contestația, în baza unor elemente de fapt concrete.

Motivarea sa din conținutul contestației se bazează pe simple supoziții, singurul element concret fiind referirea la valoarea estimată și la valorile ofertelor clasate înaintea sa, deducând, fără niciun argument sau probă, că doar oferta sa este una reală, celelalte două oferte având prețuri neobișnuit de scăzute.

Astfel, în conținutul contestației, respectiv pagina 3, contestatoarea arată că ,,oferta financiară declarată câștigătoare se explică doar prin lipsa unor cotații de preț pentru unele repere, aspect care ar face ca toate ofertele contestate să fie neconforme'', concluzionând că o propunere financiară nu poate fi de 74% din valoarea estimată, dar și prezumând că autoritatea contractantă nu a făcut verificări în legătură cu oferta declarată câștigătoare.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări asocierii câștigătoare, prin adresa nr. 196/18.01.2018. Prin adresa nr. 5/23.01.2018, asocierea câștigătoare a răspuns solicitărilor autorității contractante, depunând oferte de la furnizori și justificare a prețului ofertat.

Potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016, ,,(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul 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 preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii 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 obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;

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

(3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2)''.

Având în vedere că prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 nu mai stabilesc un prag valoric, prin urmare, existența unui preț de 76 % din valoarea estimată nu echivalează cu depunerea unei oferte cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, așa cum nefondat susține contestatoarea, Consiliul reține că aceasta nu a făcut, în niciun fel, dovada lipsei vreunui element de preț din conținutul ofertei sau nu a dovedit existența unor elemente de preț cotate sub prețul pieței, burselor de mărfuri etc. Cum sarcina probei revine reclamantului, Consiliul reține că în cauza de față, contestatoarea nu a adus niciun argument, cu atât mai puțin vreo probă, din care să rezulte că oferta câștigătoare sau cea clasată pe locul al doilea ar avea prețuri neobișnuit de scăzute.

Totodată, Consiliul reține ca relevante și dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2017, potrivit căruia ,,(5)Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

(6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau

protejate de un drept de proprietate intelectuală’’, dispoziții de care contestatoarea nu a ținut cont, pentru a avea acces la dosar, în vederea formulării unei contestații cu critici concrete.

Consiliul nu poate fi învestit de către contestatori cu o evaluare in integrum a ofertelor, ci în contestația depusă, trebuie să se regăsească în concret care sunt criticile concrete și dovezile pe care se bazează petentul.

În contestația depusă nu regăsim o astfel de critică concretă, ci doar unele vagi, nesusținute de argumente sau probe, reprezentând simple supoziții.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,
....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 8 (opt) pagini.