



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Administrator, formulată împotriva comunicării intermediare ca urmare a finalizării evaluării financiare nr. 13312/13.09....., emise de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată online – într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, cu anunț de participare simplificat nr. /, publicat în SEAP, s-a solicitat Consiliului:

- „anularea comunicării intermediare ca urmare a finalizării evaluării financiare nr. 13312/13.09....., a raportului procedurii de atribuire, a raportului evaluării financiare și a tuturor actelor subsecvente;

- anularea solicitării de clarificări nr. 13312/13.09....., a raportului procedurii de atribuire, a raportului evaluării financiare și a tuturor actelor subsecvente;

- anularea atribuirii contractului către ofertantul declarat câștigător, în situația în care s-a stabilit un câștigător;

- reevaluarea ofertei depuse de subscrisa prin luarea în considerare a răspunsului nr. 1012/..... la solicitarea de clarificări nr. 13006/06.09..... și a documentelor anexate;

- declararea ca *Admis* a subscrisiei la faza de evaluare financiară și introducerea în SEAP rezultatul *Admis* la rubrica *Evaluare financiară*”.

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

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., SC SRL atacă adresa nr. 13312/13.09....., reprezentând comunicarea intermediară ca urmare a finalizării evaluării financiare, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire arătată, potrivit căreia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (.....) lit. g) din HG nr. 395/....., respectiv neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/.....

Preliminar, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 13006/06.09....., autoritatea contractantă i-a solicitat:

- justificarea prețurilor unitare pentru principalele materiale: balast, piatră spartă, beton, nisip, asfalt, componente poduri și podețe (oțel beton, aripă pod. dale, tuburi beton etc.);

- justificarea tarifului lei/oră din formularul C7 - din lista consumurilor cu mâna de lucru;

- justificarea tarifului lei/oră din formularul C8 - din lista cu ore de funcționare ale utilajelor de construcții cu dovada deținerii de utilaje sau închiriere pentru următoarea perioadă pe durata contractului de execuție sau alte documente doveditoare care să demonstreze că, în cazul în care vor fi desemnați câștigători, vor avea la dispoziție utilajele solicitate pe durata desfășurării contractului);

- justificarea tarifului lei/tonă din formularul C9 - din lista consumurilor privind transporturile.

În acest context, contestatoarea menționează, pe de o parte, că valoarea ofertei sale este de 787.275,82 lei fără TVA, reprezentând 83,30 % din valoarea estimată a contractului.

Or, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (.....) din HG nr. 395/....., constatarea prețului neobișnuit de scăzut se face de către comisia de evaluare „prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri”.

Analizând afirmațiile comisiei de evaluare, atât din solicitarea de clarificări nr. 13006/06.09....., cât și din comunicarea intermediară nr. 13312/13.09..... (potrivit căroră „justificarea materialelor nu este reală în comparație cu ofertele depuse de alți operatori economici”, „în urma consultării informațiilor de pe internet SC nu are 48 de muncitori disponibili”, „de unde se deduce că SC Trans-Cim SRL deține doar o parte din utilajele care urmează a le închiria”), rezulta că, la stabilirea prețului neobișnuit de scăzut al ofertei sale, atât expertul cooptat, cât și comisia de evaluare, nu au analizat prețurile ofertei raportându-se la buletine statistice sau cotații ale bursei de mărfuri, astfel cum prevede legislația în vigoare, ci s-au raportat la prețurile altor ofertanți.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că încadrarea prețului ofertei ca fiind neobișnuit de scăzut s-a făcut cu grava încălcare a prevederilor art. 136 alin. (.....) din HG nr. 395/.....

Pe de altă parte, contestatoarea consideră că analiza efectuată de către expertul cooptat și comisia de evaluare asupra documentelor depuse, ca răspuns la solicitarea de clarificări, s-a făcut în mod subiectiv, nelegal și contrar principiilor achizițiilor publice, consacrate de art. alin. (.....) lit. a) și b) din Legea nr. 98/....., respectiv nediscriminarea și tratamentul egal.

De altfel, contestatoarea arată că a răspuns solicitării de clarificări, atașând răspunsului său:

- oferta de preț nr. 97/11.08....., aparținând SC Trans Cim SRL pentru principalele materiale,

- oferta de preț nr. 951/....., aparținând SC Beton IDM SRL pentru betoane de ciment și oțel-beton,

- contractul de închiriere nr. 98/11.08..... și Anexa nr., încheiat între SC SRL și SC Trans Cim SA, pentru justificarea tarifelor utilajelor și mijloacelor de transport folosite.

În continuare, analizând motivele prezentate de autoritatea contractantă, ca temei al respingerii ofertei sale, referitoare la necredibilitatea ofertei aparținând SC Trans Cim SRL, contestatoarea susține că acest operator economic are ca și obiect secundar de activitate codul *CAEN 4673 - Comerț cu ridicata al materialului lemnos și al materialelor de construcții și echipamentelor sanitare*.

Pe de altă parte, contestatoarea afirmă că nicio lege din România nu condiționează prezentarea unei oferte de către un furnizor de deținerea pe stoca materialelor/produselor ofertate, la data prezentării acelei oferte.

În referire la afirmațiile autorității contractante potrivit cărora ar utiliza doar muncitori necalificați, ceea ce ar periclita calitatea lucrării cât și finalizarea ei în termen, contestatoarea reiterează aspectele precizate în răspunsul la solicitarea de clarificări, arătând că a precizat un tarif orar pentru manoperă de 7,50 lei/oră, salariul utilizat îndeplinind condițiile legale (HG nr. 1017/2015), fiind acoperitor și suficient argumentat.

De altfel, susține contestatoarea, niciunde nu se specifică faptul că salariul minim de 7,382 lei/oră este pentru muncitori necalificați. De asemenea, legislația nu specifică/impune salariul minim pe categorii de muncitori, calificați și necalificați. Prin urmare, fiecare operator economic este liber să-și stabilească propria politică de angajare, cu respectarea salariului minim prevăzut de HG nr. 1017/2015.

În plus, menționează contestatoarea, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții să dețină 48 muncitori, disponibili pentru execuția lucrărilor.

Or, în această etapă a procedurii de atribuire, respectiv evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă nu poate stabili noi reguli/cerințe suplimentare față de cele menționate în invitația de participare și în documentația de atribuire. În acest sens a dispus și Consiliul, în Decizia nr. 5254/C2/5881,5940/15.12.2011.

În ceea ce privește criticile autorității contractante aduse justificării tarifului pentru utilaje, contestatoarea precizează că a anexat

răspunsului la solicitarea de clarificări contractul de închiriere nr. 98/11.08..... și Anexa nr....., încheiat cu SC Trans Cim SA.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că nici în documentația de atribuire nici în clarificări autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea dovezilor de deținere a utilajelor și echipamentelor utilizate la execuția lucrărilor, cu atât mai mult dovada că, în cazul închirierii acestora, locatorul le are în proprietate.

De altfel, în situația în care autoritatea contractantă avea neclarități în legătură cu răspunsul prezentat, aceasta avea obligația să revină cu o nouă solicitare de clarificări, formulată cu respectarea prevederilor art. 209 alin. (.....) din Legea nr. 98/..... și ale art. 134 alin. (.....) din HG nr. 395/..... Amintește contestatoarea că Jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică și obiectivă a ei, sub toate aspectele. În același sens, s-a pronunțat și Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene.

În continuare, contestatoarea arată că autoritatea contractantă i-a transmis (în locul unui răspuns la notificarea prealabilă), solicitarea de clarificări nr. 13658/, prin care revine cu o serie de solicitări abuzive, în afara cadrului legal și prevederilor documentației de atribuire, respectiv:

- prezentarea relațiilor comerciale între furnizorul declarat pentru asfalt (SC Trans Cim SRL) și producător, precum și analiza de preț a producătorului de asfalt;
- documente justificative (contracte, REVISAL) din care să rezulte că dispune de un număr de 48 muncitori pentru execuția lucrării;
- prezentarea de documente edificatoare de către SC Trans Cim SRL din care să rezulte că deține în proprietate utilajele prezentate în Anexa la contractul nr. 98/11.08....., pe care le închiriază și sunt disponibile pentru execuția acestei lucrări.

Totodată, contestatoarea solicită Consiliului să analizeze dacă autoritatea contractantă a solicitat și celorlalți ofertanți aceleași documente (indicate prin adresa nr. 13658/.....) și dacă aceștia au prezentat răspunsul.

Concluzionând, contestatoarea se consideră lezată de modul în care autoritatea contractantă a efectuat evaluarea ofertei depuse.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile Legii nr. 101/..... și ale OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 14086/27.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 29606/.....09....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă face o descriere succintă a desfășurării etapelor procedurii de atribuire, arătând că,

urmare a primirii notificării prealabile, a luat măsurile de remediere legale, respectiv a procedat la o nouă evaluare a ofertei financiare aparținând contestatoarei.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că, în termenul stipulat la art. alin. (4) din Legea nr. 101/....., i-a solicitat contestatoarei clarificările evocate de aceasta mai sus.

Precizând că autoarea contestației nu a răspuns la această ultimă solicitare de clarificări, autoritatea contractantă arată că toate răspunsurile primite anterior nu au fost concludente, nu pot justifica prețurile utilizate la fundamentarea documentației economice, informațiile și documentele primite nu justifică prețul scăzut ofertat în raport cu ceea ce urmează a se executa, ceea ce ar putea conduce la incapacitatea ofertantului de a executa lucrarea la parametri tehnici calitativi și cantitativi, în conformitate cu proiectul tehnic și cu caietul de sarcini, respectiv în termenul solicitat.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că autoarea contestației nu a justificat utilizarea prețurilor oferite. Este evident că fundamentarea documentației economice s-a realizat pe un „înscris” însoțit de SC Trans Cim SRL, în calitate de „furnizor” de materiale, dar pe care nu le deține (nu este producător de asfalt, producător de tuburi, aripi de pod, dale de pod, etc.). De asemenea, contestatoarea nu a prezentat niciun document prin care să ateste că SC Trans Cim SRL ar deține în proprietate finisor de asfalt, autogreder, compactor, buldozer, utilaje indispensabile în realizarea categoriilor de lucrări supuse procedurii de achiziție publică.

Referitor la resursele umane de care dispune contestatoarea, comisia de evaluare nu a fost convinsă că aceasta dispune de suficiente resurse umane și, în special, calificate, care să execute stadiile fizice solicitate prin documentația de atribuire, având în vedere că sunt două poduri cu deschidere de peste 10 m, unde este nevoie de muncitori calificați. Deși nu s-a solicitat prin documentația de atribuire un anumit număr de resurse umane pentru realizarea obiectivului de investiție, s-a impus un termen de realizare: o lună calendaristică. Din extrasul de ore de manoperă rezultat în urma rulării documentației economice (de altfel chiar ofertantul face calculele în mod corect), rezultă că este nevoie de 48 muncitori pentru a finaliza lucrarea în termenul solicitat, personal pe care contestatoarea nu îl deține.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră inacceptabilă și neconformă oferta contestatoarei în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (.....) lit. g) și alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/.....

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura simplificată online – într-o singură etapă, prin publicarea în

SEAP a anunțului de participare simplificat nr. din, precum și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de rezultatul evaluării ofertei sale, sub aspect financiar (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 13312/13.09.....), SC SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație (îndeplinind și procedura notificării prealabile, stabilită la art. din Legea nr. 101/.....), solicitând anularea actului atacat și a celor subsecvente (inclusiv a deciziei de stabilire a câștigătorului), precum obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu stabilirea admisibilității ei.

Văzând documentele emise în procedură, precum și succesiunea lor, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă nu a emis un rezultat final privitor la evaluarea ofertei contestatoarei, întrucât, așa cum susțin ambele părți, după comunicarea intermediară a rezultatului evaluării financiare (adresa nr. 13312/13.09.....), autoritatea contractantă a solicitat noi clarificări asupra prețului ofertei.

De altfel, chiar după primirea notificării prealabile contestației, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) a procedat nu doar la analiza acestei notificări, conform prevederilor art. alin. (4) și următoarele din Legea nr. 101/....., ci a continuat procesul de evaluare, emițând o nouă adresă de solicitare a unor informații de justificare a prețului, conform celor reținute în procesul-verbal de analiză nr. 7, înregistrat sub nr. 13657/.....

Văzând titulatura acestui proces-verbal "măsuri de remediere ca urmare a notificării prealabile", dar și cuprinsul lui, ce trimite la un Raport tehnic de specialitate nr. 608/.....09....., privind nevoia de evaluare a tuturor aspectelor din ofertă (cu solicitarea de noi clarificări), Consiliul constată că autoritatea contractantă, în fapt, și-a invalidat măsura de respingere a ofertei contestatoarei, așa cum fusese comunicată prin adresa nr. 13312/13.09....., dar nu a comunicat această măsură în mod explicit.

Prin urmare, solicitarea contestatoarei de anulare a adresei în cauză, privitor la rezultatul intermediar al procedurii, este întemeiată.

Cât privește lipsa unui răspuns la notificarea prealabilă, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a emis un document de tipul celui indicat la art. alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/....., ci a formulat solicitarea de clarificări nr. 13658/....., în preambulul căreia a invocat Notificarea prealabilă nr. 1023/.....09....., drept motiv al emiterii solicitării.

Prin urmare, din acest document rezultă chiar intenția autorității contractante de continuare a evaluării ofertei, implicit, acceptul său privind revocarea măsurii de respingere a acesteia.

Privitor la solicitarea contestatoarei de anulare a "solicitării de clarificări nr. 13312/13.09.....", Consiliul constată că autoarea cererii a confundat numerele de înregistrare a documentelor atacate (numărul referit aparținând comunicării rezultatului), dar, în același timp, a formulat critici împotriva celor două adrese de justificare a prețului.

În acest context, Consiliul reține că, față de prima solicitare de clarificări (nr. 13006/06.09.....), contestatoare a emis răspuns, iar criticile împotriva acelor solicitări ale autorității contractante, formulate pe calea contestației, sunt inadmisibile, câtă vreme nu au făcut nici obiectul notificării prealabile, neexistând astfel identitate de obiect al celor două etape, impusă la art. și 10 din Legea nr. 101/.....

Totodată, criticile împotriva celei de-a doua solicitări de clarificări sunt subsumate criticilor legate de stabilirea rezultatului intermediar, iar demersul în cauză al autorității contractante, atacat de contestatoare, reprezintă chiar proba de nerăsturnat că rezultatul intermediar nu este definitiv.

În drept, solicitarea de clarificări reprezintă o obligație a autorității contractante, emanând din dispozițiile art. 127 alin. (.....) lit. g)-i) din HG nr. 395/....., fiind o etapă care precede obligatoriu evaluării asupra sustenabilității unei oferte.

În speță, autoritatea contractantă a emis adresa de solicitare a clarificărilor nr. 13658/..... ca efect al primirii notificării împotriva rezultatului deja stabilit în raport cu obiectul noilor solicitări.

Or, demersul ultim nu se bazează pe regulile formale de derulare a unei proceduri, privitor la evaluarea ofertei, câtă vreme comisia de evaluare își încheiase activitatea de evaluare a ofertei și nu-și invalidase, expres, propriul rezultat.

În consecință, cererea de anulare a adresei nr. 13658/..... apare ca fiind întemeiată, solicitarea de noi clarificări, fără invalidarea evaluării precedente, reprezentând un demers contrar regulilor de derulare a activității specifice a comisiei de evaluare, regăsite în SECȚIUNEA a 10-a a Normelor de aplicare a Legii nr. 98/....., intitulată Procesul de verificare și evaluare, aprobate prin HG nr. 395/.....

În același timp, Consiliul constată că nu i se poate imputa contestatoarei lipsa unui răspuns la ultima solicitare de clarificări, câtă vreme autoritatea contractantă nu a întreprins demersurile sale în succesiunea firească dată de reglementarea amintită.

Cât privește solicitările asociate celei privind intermediar, formulate de contestatoare, altele decât solicitarea anulării cererii de clarificări, Consiliul constată că nu sunt întemeiate pe motive de fapt și de drept independente, ci se bazează, exclusiv, pe aprecierea că, în mod implicit, s-ar impune astfel de măsuri, după anularea respingerii ofertei.

Întrucât procesul de evaluare a ofertei contestatoarei nu a fost finalizat, Consiliul constată că orice critici împotriva etapelor subsecvente din procedura de atribuire nu sunt fondate pe o vătămare certă a autoarei criticilor.

Prin urmare, sunt lipsite de temei capetele de cerere privind anularea atribuirii contractului către ofertantul declarat câștigător, reevaluarea ofertei contestatoarei prin luarea în considerare doar a răspunsului nr. 1012/..... și a documentelor anexate și declararea admisibilității ofertei privitor la etapa de Evaluare financiară.

De asemenea, toate celelalte aprecieri ale părților, bazate pe evaluarea documentelor de dinainte de rezultatul intermediar, dar și a celor de după solicitarea de noi clarificări (precum, salarizarea personalului, emitentul ofertelor de materiale, ca furnizor al ofertantei contestatoare sau modul de deținere a utilajelor puse la dispoziție), sunt considerate de Consiliu lipsite de interes în soluționarea prezentei dispute, câtă vreme autoritatea contractantă nu a emis un rezultat definitiv privitor la acceptabilitatea ofertei în cauză, sub aspectul prețului aparent nejustificat de scăzut.

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

Admite, în parte, contestația SC SRL în contradictoriu cu și dispune anularea comunicării intermediare privind evaluarea financiară a ofertei, consemnată în adresa nr. 13312/13.09....., precum și a adresei de solicitare a clarificărilor sub nr. 13658/.....

Obligă autoritatea contractantă,, la continuarea procedurii de atribuire, prin evaluarea ofertei contestatoarei, conform cu constatările comisiei de evaluare consemnate în procesul-verbal de analiză nr. 7, sus amintit, în maxim 20 zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind anularea adresei de solicitare a clarificărilor nr. 13006/06.09.....

Respinge, ca nefondate, toate celelalte capete de cerere.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (.....) din Legea nr. 101/.....

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....