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; +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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... – Administrator și convențional prin Cabinet de avocat ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4441/05.05.2017 și răspunsurilor la notificarea prealabilă comunicate prin adresele nr. 4895/18.05.2017 și nr. 4962/19.05.2017, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„FURNIZARE BITUM TIP D 50 70”*, cod CPV 44113610-4 – Bitum (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea actelor contestate;
- obligarea autorității contractante să solicite clarificări pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertantului ...;
- obligarea autorității contractante să adopte măsurile de remediere care se impun după analizarea documentelor puse la dispoziție de ofertantul ..., iar, în cazul în care ofertantul declarat câștigător nu prezintă documentele și justificările necesare, declararea acestei oferte, ca inacceptabilă;
- în măsura în care oferta ... va fi declarată inacceptabilă, obligarea autorității contractante să adopte măsurile de remediere care se impun, respectiv, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4441/05.05.2017, reluarea procesului de evaluare a ofertelor și desemnarea unui nou câștigător.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„FURNIZARE BITUM TIP D 50 70”*, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației arată că, prin adresa nr. 4895/18.05.2017, autoritatea contractantă a informat-o că nu va adopta nicio măsură de remediere, întrucât, consideră că prețul ofertat de ... nu este neobișnuit de scăzut, pentru că i s-a pus la dispoziție de către ofertant, oferta de la rafinăria în baza căreia și-a formulat aceasta considerând că textele art. 210 din Legea nr. 98/2017 și art. 136 din HG nr. 395/2016 sunt exemplificative și nu trebuie solicitate toate informațiile și documentele menționate de aceste articole pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Se arată de asemenea că, prin adresa nr. 4962/19.05.2017 autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că în perioada imediat următoare va achiziționa produsul din catalogul SEAP, având în vedere că i s-a suspendat dreptul de a încheia contractul de achiziție publică, ca urmare a notificării prealabile.

Contestatoarea apreciază cele două adrese, ca fiind nelegale și netemeinice.

... susține că prețul de 1.836.000 lei, fără TVA, ofertat de ... este aparent neobișnuit de scăzut, în acest sens afirmând că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări în acest sens, invocând dispozițiile art. 210 alin. (1), alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 136 din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește prețul de 1224 lei/to, ofertat de câștigătoare, autoarea contestației precizează că este neobișnuit de scăzut, având în vedere prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, raportat la preturile pieței, astfel cum acestea au fost obținute de ... de la producătorii de bitum de pe piață și prin raportare la valoarea bitumului 50/70 de la acest moment de pe bursa de mărfuri.

Contestatoarea susține că toți ofertanții de pe piața românească, ce ofertează bitum 50/70, îl importă sau cumpără de la producătorii de profil, în continuare, prezentând cotații de preț ale producătorilor de bitum 50/70 din străinătate.

De asemenea, contestatoarea menționează că, la prețul produsului se mai adaugă cel puțin următoarele costuri:

- transport - de la producător la locul de livrare sunt 470 km/sens reali, la un consum al mașinii de 30% ar rezulta aproximativ 45.48 lei/to;

- rovigneta: 1210 euro/an;

- asigurare: 7960 lei/an;

- declarația de valoare în vamă: 35 euro/mașină;

- salariul șoferului.

Mai mult, contestatoarea arată că prețul de pe Bursa de Mărfuri a României, pentru bitum 50/70, era 1054 lei/to, în perioada 13.02.2017 -17.02.2017, la moment depunerii notificării prealabile, neavând preturi actualizate pentru începutul lunii aprilie 2017. În acest sens, aceasta consideră că, pentru a dovedi minimă diligență, autoritatea contractantă trebuia să solicite la pe Bursa de Mărfuri a României, preturile de tranzacționare a bitumului, înainte de data depunerii ofertelor, adică cele aferente lunii aprilie 2017.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a adresei nr. 4895/18.05.2017, autoarea contestației precizează că autoritatea contractantă, prin această adresă, i-a comunicat următoarele aspecte:

- conform raportului procedurii nr. 4439/05.05.2017, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului ... (conform adresă nr. 4256/02.05.2017), răspunsul ofertantei câștigătoare, fiind transmis prin adresa nr. 128/04.05.2017, însoțit de documente justificative, respectiv, oferta de preț de la rafinărie.

- „pe baza documentelor puse la dispoziție de către ofertant și printr-o analiză comparativă a ofertelor depuse la prezenta procedură, comisia de evaluare a constatat că oferta depusă de SC ... nu avea un „preț neobișnuit de scăzut", prin raportare la preturile ofertate de ceilalți competitori (valoarea preț producător, nefiind cea mai scăzută respectiv cheltuielile de transport nefiind cele mai mici, neexistând nici un indiciu că acestea nu ar fi reale sau nu sunt cele practicate pe piață) sau prin raportare la prețul pieței (cotația bitumului rutier la Bursa Română de Mărfuri fiind de 1054 lei/to)".

... afirmă că elementele și documentele enumerate de legiuitor la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 au ca scop clarificarea modului de formare a prețului ofertat de fiecare ofertant, pe autoritatea contractantă trebuind să o intereseze cum s-a format prețul ofertat, prin referire la toate elementele de formare a acestuia, care includ: transport, salarii șofer, manipulant, etc., taxe vamale și impozite suplimentare plătite de ofertant pentru a putea furniza produsele.

Totodată, aceasta menționează că sintagma „fundamentarea economică a modului de formare a prețului" nu se poate referi în mod evident doar la oferta de preț de la rafinărie, pentru că nu doar această ofertă formează prețul, ci și toate celelalte elemente,

respectiv, transport, salarii, etc., ce trebuie să fie luate în considerare de ofertant la fundamentarea prețului.

Mai mult, autoarea contestației susține că art. 136 din HG nr. 395/2016 prevede clar faptul că autoritatea contractantă trebuie să solicite justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, raportat la documentele enumerate de art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fiind prevăzută obligația ofertantului de a prezenta documentele astfel cum sunt enumerate de acest articol și, suplimentar, documente privind preturile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a adresei nr. 4962/19.05.2017, autoarea contestației precizează că dreptul său de a formula plângere prealabilă este un drept recunoscut de Legea nr. 101/2016 și nu poate fi exercitat cu rea credință, în condițiile în care pe de o parte este un drept, iar, pe de altă parte, avea indicii temeinice pentru a considera că oferta depusă de ... are un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției, integral, plus orice alte documente pe care le consideră edificatoare, oferta depusă de ..., punctul de vedere cu privire la contestație, precum și dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca fiind neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma decriptării ofertelor financiare în SEAP, având în vedere diferența între valoarea criptată (1.873.500 lei) și cea prezentată în formularul de ofertă (1.836.000 lei), comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului ..., privind motivele care au condus la această neconcordanță, prin adresa nr. 4256/02.05.2017.

Aceasta arată că ofertanta câștigătoare a comunicat că oferta corectă este cea din formularul de ofertă, respectiv 1.836.000 lei, neconcordanța datorându-se unei probleme tehnice apărută la criptarea prețului în SEAP, în susținere, ... explicând modul de formare a prețului (preț furnizor 251.50 usd/tonă x 4.2746 lei/usd, cursul valabil la momentul întocmirii ofertei, plus cheltuieli de transport-150 lei/tonă).

... precizează că, analizând comparativ ofertele depuse, comisia de evaluare a considerat că nu există indicii care să conducă la ipoteza că oferta ar avea un preț aparent neobișnuit de scăzut, conform anexei 1 din analiza comparativă observându-se că cele două componente ale prețului ofertat de ... nu sunt cele mai mici.

Aceasta menționează că, pentru producători diferiți, din state diferite, prețul este apropiat: Mol Ungaria - 1040 lei/tonă, Rompetrol Romania - 1095 lei/tonă și Nis Serbia - 1074 lei/tonă, acesta din urmă fiind prețul ofertat de operatorul clasat pe primul loc.

În ceea ce privește transportul (cheltuielile de transport), autoritatea contractantă afirmă că, prin documentația de atribuire nu a făcut precizări sau restricții privind modalitatea de realizare a acestuia (prin intermediul firmelor specializate, cu mijloace proprii sau mijloacele de transport ale producătorului), modul de stabilire a acestor cheltuieli fiind un atribut al fiecărui ofertant.

Se afirmă de asemenea că propunerea financiară fiind parte integrantă a contractului de achiziție publică, prezentarea unor elemente de cost și neîndeplinirea angajamentelor asumate, atrage răspunderea contractuală a părții în culpă, în aceste condiții, comisia de evaluare nu a considerat necesar solicitarea de clarificări privind modul de fundamentare a cheltuielilor de transport, iar, prin raportare la prețul pieței, utilizându-se ca referință cotația la bursă (1054 lei/tonă - cotația bitumului rutier la Bursa Română de Mărfuri, disponibilă la data evaluării ofertelor), catalogul electronic SEAP, precum și ofertele transmise, s-a considerat că nu există indicii că prețul ofertat de ... este aparent neobișnuit de scăzut.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat concluzii scrise față de punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă.

Aceasta precizează că, prețul ofertat într-o procedură de achiziție publică, nu poate include doar prețul producătorului și cel de transport, întrucât, în formarea acestuia, trebuie luate în considerare și alte categorii de costuri, precum costul de taxe vamale, având în vedere că produsul este importat din Serbia, costul cu proprii salariați, manipulanți, șoferi, etc., în acest sens invocând prevederile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoarea contestației subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări ofertantei ..., pentru prețul neobișnuit de scăzut, ci, pentru a justifica diferența dintre prețul criptat de 1.873.500 lei și prețul din formularul de ofertă de 1.836.000 lei.

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

Procedura de licitație deschisă, a fost inițiată de ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„FURNIZARE BITUM TIP D 50 70”,* prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind 2.250.000 lei, fără TVA.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 4439/05.05.2017, au fost depuse 8 oferte, 7 fiind declarate

admisibile; în urma aplicării criteriului de atribuire, câștigătoare a fost declarată oferta depusă de ... cu o valoare a propunerii financiare de 1.836.000 lei, fără TVA, reprezentând 81,6% din valoarea estimată, oferta ... s-a situat pe locul 2 cu o valoare a propunerii financiare de 1.966.500 lei, fără TVA, reprezentând 87,4% din valoarea estimată.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la modul de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, susținând că, urmare a faptului că prețul ofertat este aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări din acest punct de vedere.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului declarat câștigător, prin adresa nr. 4256/02.05.2017, documente de justificare a prețului din formularul de ofertă, acesta răspunzând prin adresa nr. 128/04.05.2017, la care a anexat ofertă de preț de la furnizorul declarat în propunerea tehnică.

De asemenea, Consiliul reține că ... nu prezintă elemente concrete susținute de documente din care să rezulte că prețul ofertantului declarat câștigător nu este sustenabil, ci se limitează la prezentarea prețurilor potențialilor producători și a costurilor de transport, fără a ține cont că prețurile de livrare ale unui producător pot diferi de la un cumpărător la altul funcție de cantitatea achiziționată sau de faptul că și costurile de transport pot fi optimizate de potențialii ofertanți, cu mențiunea că ... are un cost de transport pe tonă mai mare decât cel al contestatoarei, diferența provenind din prețul produsului, care este dependent de clauzele contractuale și dovedit cu documentul emis de producător; ca urmare, susținerile contestatoarei legate de componența prețului de transport nu vor fi reținute, ponderea acestora în valoarea ofertei nefiind mai mare de 10%.

Din documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a evaluat oferta ... cu respectarea prevederilor legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice și ale documentației de atribuire, neexistând elemente care să justifice o eventuale reluare a procedurii de evaluăre, ofertantul declarat câștigător prezentând dovezi din care rezultă că a prezentat o ofertă care permite respectarea termenelor și a condțiilor de calitate impuse prin caietul de sarcini, criticile contestatoarei urmând a fi respinse, ca neîntemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.