CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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 şi pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 13731/17.12.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52089/17.12.2018, formulată de asocierea ..., prin liderul ..., cu sediul social în ..., (incinta ...) ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..., în calitate de administrator special – director general, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ... de către ..., cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL COMUNA ...”, s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la anularea în tot a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11649/10.12.2018 și la reevaluarea ofertei contestatoarei.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, .. critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta depusă în cadrul procedurii ca inacceptabilă și neconformă, apreciind că textele de lege invocate ca temei juridic pentru această măsură, respectiv art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, art. 209, art. 137 alin. (3) lit. g) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, evidențiază caracterul nelegal al evaluării realizate de autoritatea contractantă, constând în neaplicarea corespunzătoare a textelor de lege existente. Astfel arată următoarele:

- la solicitarea de clarificări a autorității contractante privind prețul neobișnuit de scăzut a transmis acesteia adresa nr. R11941/06.11.2018, însoțită de documente justificative și probante privind conformitatea ofertei, oferta respectând prevederile fișei de date a achiziției cu privire la propunerea financiară precum și textul de lege invocat de autoritatea contractantă pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut; din acest punct de vedere, apreciază că toate documentele justificative înaintate autorității contractante prin adresa nr. R11941/06.11.2018 sunt suficiente pentru demonstrarea conformității ofertei;

- motivele invocate de autoritatea contractantă în respingerea ofertei, respectiv neîndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, prezentarea unor oferte din luna 2018 neactualizate și incertitudinea faptului că procentul de 15% de creștere al prețurilor produselor în cauză este inclus în ofertă, nu au fost puse în discuția părților, deși acest fapt i-a fost solicitat;

- în fapt, propunerea financiară a contestatoarei este în procent de 83% din valoarea estimată, prețurile ofertate fiind de 185,27 lei/tonă pentru mixtură asfaltică tip BADPC 20*, 219,23 lei/to pentru mixtură asfaltică tip BADPC 16*, 250 lei/mc pentru Beton ciment C30/37 și 2431,76 lei/to pentru emulsie cationică;

- în prețul mixturii, indiferent de tipul acesteia, se regăsesc următoarele costuri: bitum rutier + agregate minerale + aditivi + apă + manoperă + cheltuieli cu prepararea; costul bitumului este situat între 40% și 45% fiind singura componentă ce ar putea fluctua; valoarea bitumului reprezintă aprox. 15% din valoarea total ofertată, o eventual creștere a bitumului nefiind de natură să influențeze în mod grav executarea contractului de lucrări; s-a ofertat o recapitulație de 15%, fapt ce îi asigură pârghiile de a suporta eventuale creșteri ale prețurilor;

- în cauză nu sunt incidente prețuri neobișnuit de scăzute și, mai mult decât atât, au fost prezentate toate documentele necesare demonstrării conformității ofertei depuse, potrivit cerințelor autorității contractante;

- nu există nicio prevedere expresă în documentația de atribuire care ar fi obligat ofertanții la demonstrarea acoperirii, la nivel financiar, a anumitor creșteri ale prețurilor; obligația ofertanților stabilită prin lege este cea de a asigura fermitatea ofertei, fapt care a fost îndeplinit;

- interpretarea autorității contractante, deși incertă, este în defavoarea ofertei asocierii ..., în sensul că dubiul acesteia cu privire la

acoperirea creșteri prețurilor, fără a solicita clarificări în acest sens, a condus la concluzia eronată că aceste creșteri nu ar fi incluse în ofertă;

- cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări și să evalueze oferta în baza documentelor existente, în cadrul ofertei regăsindu-se Formularul de ofertă F6 și Formularul de contract însușit de ofertant.

Prin punctul de vedere nr. 11999/21.12.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 52962/21.12.2018, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ... pentru următoarele motive:

- oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în faza de evaluare a ofertelor financiare, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost concludent, nefiind astfel îndeplinite cerințele din documentația de atribuire;

- s-a constatat că propunerea financiară are costuri neobișnuit de scăzute în raport cu produsele privind asfaltarea (mixtura asfaltică BADPC 20 și BAPC 16, beton C30/7, emulsie cationică), astfel încât, nu se poate asigura îndeplinirea contractului în parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini;

- au fost prezentate oferte din luna iulie 2018, care nu sunt actualizate, prețul acestor produse crescând în ultimele luni cu cel puțin 15% și nici nu s-a precizat dacă aceste creșteri sunt incluse în ofertă;

- contestatoarea a depus în oferta financiară și în clarificări justificarea prețurilor cu oferte care nu au valabilitate și se specifică faptul că aceste prețuri sunt valabile până la modificarea acestora de către producător; în acest sens, se arată că prețul la bitum în ultimele luni a crescut cu aproximativ 20%, iar în ofertă sau în clarificări nu s-a menționat dacă s-au luat aceste creșteri în calculul prețului pentru acest material, care reprezintă aproximativ 15% din valoarea contractului.

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

Procedura simplificată a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL COMUNA ...”, 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 totală a contractului, fiind cuprinsă de 6.849.500, fără TVA.

Consiliul constată că autoarea contestației a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205121484/1 din 19.12.2018, emisă de CEC Bank, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 35.000 lei. Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă, Consiliul constată temeinicia acestora.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul a avut în vedere motivele de respingere a ofertei contestatoarei ca inacceptabilă și neconformă, comunicate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 11649/10.12.2018, respectiv: "*oferta inacceptabilă conform art. 134 alin. 5 din HG 395/2016 și neconformă, în conformitate cu art. 137 alin. 3 lit. g- în faza de evaluare a ofertelor financiare, deoarece nu ați avut un răspuns concludent la solicitările de clarificări și astfel nu îndeplinește cerințele prevăzute în Documentația de atribuire, din următoarele motive:*

- *S-a constatat că propunerea financiară conţine costuri deosebit de scăzute în raport cu produsele privind asfaltarea (mixtura asfaltică BADPC 20 și BAPC 16, beton C30/7, emulsie cationică), astfel încât, nu se poate asigura îndeplinirea contractului în parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini;*
- *Cât și prezentarea unor oferte din luna iulie 2018, care nu sunt actualizate, întrucât, prețul acestor produse a crescut în ultimele luni cu cel puțin 15% și nici nu s-a prezentat dacă aceste creșteri sunt incluse în ofertă*".

Analizând criticile contestatoarei prin raportare la legislația în domeniul achizițiilor publice și la documentația de atribuire, Consiliul stabilește ca aplicabile, următoarele dispoziții legale:

- Art. 210 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016, în vigoare: *(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit 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 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 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 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 informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț

aparent neobișnuit de scăzut şi 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 menţionate la alin. (2).

- Art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în vigoare: *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...)*
- Art. 124 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016, în vigoare: *(1) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant. (2) Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare şi în documentaţia de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru.*
- Art. 134 alin. (1) și alin.(4)-(5) din HG nr. 395/2016, în vigoare: *(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi 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. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. (5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, 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.*
- Art. 136 din HG nr. 395/2016, în vigoare: *(1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire. (2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preturile ce*

pot fi obținute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. (3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

Consiliul reține că, în evaluarea propunerii tehnice a contestatoarei, autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 10350/02.11.2018: *Să se clarifice prețul neobișnuit de scăzut aferent unor elemente din cadrul ofertei financiare privind următoarele materiale: mixtura asfaltică BADPC 20 și BAPC 16, beton C30/7, emulsie cationică. Prețurile vor fi clarificate prin facturi, stocuri, contracte ferme, etc. în conformitate cu art. 136 alin. 1 și 2 din HG 395/2016 actualizată.*

Contestatoarea a răspuns, în termen, cu adresa nr. R11941/06.11.2018, la care a anexat documente justificative, constând în analize de preț privind mixtura asfaltică tip BADP 20 și tip BAPC 16, analiza preț beton C30/37 contract furnizare agregate nr. 21/2017, ofertă de preț pentru bitum rutier nr. 1235/06.07.2018, de la EURO-ACTIV SRL, contract cadru furnizare nr. 028/01.03.2018, documente valabile la data limită de depunere a ofertelor și considerate de către Consiliu a fi suficiente în demonstrarea conformității ofertei contestatoarei, prin raportare la conținutul solicitării de clarificări adresate de autoritatea contractantă.

Ulterior, autoritatea contractantă a revenit cu adresa nr. 10980/ 20.11.2018, cu același conținut, în plus, solicitând ca documentele prezentate să aibă valabilitate: "nu mai vechi de 90 de zile".

Contestatoarea a răspuns solicitării autorității contractante, solicitând anularea respectivei clarificări și reformularea acesteia prin indicarea clară a documentelor ce se solicită a fi prezentate, cu indicarea eventualelor neclarități ale comisiei de evaluare în legătură cu prețul neobișnuit de scăzut.

Consiliul nu va reține susținerile autorității contractante potrivit cărora s-a constatat că propunerea financiară are costuri neobișnuit de scăzute în raport cu produsele privind asfaltarea (mixtura asfaltică BADPC 20 și BAPC 16, beton C30/7, emulsie cationică), astfel încât, nu se poate asigura îndeplinirea contractului în parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, întrucât, pe de-o parte, autoritatea contractantă face solicitări/afirmații generale, în acest sens, fără a utiliza, ca referința în acest sens informații, cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, astfel cum se precizează în art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016; pe de altă parte, contestatoarea a depus, anexat adresei nr. R11941/06.11.2018, documente privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, necesare și

suficiente pentru evaluarea ofertei contestatoarei, având în vedere conținutul solicitării de clarificări formulate de autoritatea contractantă.

Nu vor fi reținute nici susținerile autorității contractante potrivit cărora asocierea contestatoare a prezentat, ca urmare a solicitării de clarificări, oferte din luna iulie 2018, care nu sunt actualizate, prețul acestor produse crescând în ultimele luni cu cel puțin 15% și nici nu s-a precizat dacă aceste creșteri sunt incluse în ofertă, întrucât, potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (1) și art. 124 din HG nr. 395/2016, în vigoare, ofertantul a avut obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire, aceasta având caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant. Or, termenul limită de depunere a ofertelor fiind în luna iulie 2018, justificarea prețului ofertat nu poate fi făcută decât cu documente anterioare acestei date, eventualele modificări ulterioare ale prețului pieței nefiind posibil de anticipat și nici nu pot fi invocate ca motiv de respingere a unei oferte, reprezentând un risc asumat de orice ofertant. Mai mult decât atât, legea nr. 98/2016 conține prevederi în referire la modificarea (actualizarea)contractului de achiziție publică în situații precum cea prezentată de autoritatea contractantă - a se vedea art. 221 alin. (1).

În acest context, Consiliul constată caracterul eronat și excesiv al evaluării făcute de autoritatea contractantă, comisia de evaluare având posibilitatea de a considera o ofertă, ca inacceptabilă, doar în situația limitativ prevăzută de art. 134 alin. (5) din HG nr. 935/2016, respectiv, candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege. Or, în situația în analiză, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei clarificări cu privire la costurile propuse în respectiva ofertă, în temeiul art. 210 din legea nr. 98/2016, întrucât, a constatat că propunerea financiară a asociației contestatoare este aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică care urmează a fi atribuit. Pe de altă parte, Consiliul constată că asocierea ... a răspuns solicitării de clarificări a autorității contractante, în termen, prezentând documente în dovedirea conformității ofertei sale, apreciate de Consiliu ca fiind suficiente, prin raportare la conținutul solicitării de clarificări.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin. (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, Consiliul urmează să

admită contestația formulată de asocierea ..., prin liderul ..., în contradictoriu cu .... Va anula procesul-verbal nr. 6 nr. 11649/10.12.2018 și adresa nr. 11649/10.12.2018, de comunicare a rezultatului procedurii și actele subsecvente acestora și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertei asocierii ..., de la etapa evaluării propunerilor financiare, potrivit celor consemnate în considerentele prezentei și prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite contestația formulată de asocierea ..., prin liderul ... în contradictoriu cu .... Anulează procesul-verbal nr. 6 nr. 11649/10.12.2018 și adresa nr. 11649/10.12.2018 de comunicare a rezultatului procedurii și actele subsecvente acestora și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertei asocierii ..., de la etapa evaluării propunerilor financiare, potrivit celor consemnate în considerentele prezentei și prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

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

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