CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 121L/09.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27938/10.07.2018, formulată de ....SRL, în calitate de lider al asocierii ...., cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ...., având CUI RO 31965036, reprezentată legal de director general ... și director economic ....., împotriva adresei de solicitare de clarificări nr. 25532/03.07.2018 și a procesului/elor verbal/e de evaluare a propunerii financiare întemeiate pe solicitarea de clarificări nr. 25532/ 03.07.2018 și a tuturor actelor subsecvent/e emiterii raportului procedurii, documente emise de către ....SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ...., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „REABILITARE ȘI EXTINDERE REȚELE DE APĂ ȘI CANALIZARE ÎN UAT ....” – Lot 1 „VJ-CL-11 - Reabilitare rețele de apă și canalizare ....” și Lot 2 „VJ-CL-12 - Extindere rețele de apă ....”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea actelor contestate și reluarea procedurii, prin 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:

Prin contestația depusă, ...SRL, în calitate de lider al asocierii ...., împotriva adresei nr. 25532/03.07.2018 și a procesului/elor verbal/e de evaluare a propunerii financiare întemeiate pe solicitare de clarificări nr. 25532/ 03 07 2018 și a tuturor actelor subsecvent/e emiterii raportului procedurii, documente emise de către ....SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „REABILITARE ȘI EXTINDERE REȚELE DE APĂ ȘI CANALIZARE ÎN UAT ....” – Lot 1 „VJ-CL-11

- Reabilitare rețele de apă și canalizare ....” și Lot 2 „VJ-CL-12 - Extindere rețele de apă ....”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a anunțului de participare nr. ..../12.08.2017, a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației formulează critici cu privire la adresa de solicitare de clarificări nr. 25532/03.07.2018 privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru realizarea contractului, considerând că această solicitare echivalează practic cu rescrierea întregii propuneri financiare într-o nouă și distinctă formă, deoarece nu concordă cu cerința specifică din documentația de atribuire. Contestatoarea susține că solicitarea de clarificări este echivocă - încălcând prevederile art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016- excede cerințelor specificate în cadrul fișei de date – Capitolul IV.4.2)- „Modul de prezentare a propunerii financiare” și art. 222 din Legea nr. 99/2016, iar termenul instituit pentru elaborarea și comunicarea răspunsului este mult prea scurt în raport de volumul și complexitatea solicitării, obstrucționând, în mod artificial, dreptul și interesul ofertantului în procedură.

Contestatoarea arată că, în data de 03.07.2018, entitatea contractantă i-a comunicat două solicitări de clarificări identice (câte una pentru fiecare lot), ambele solicitări fiind publicate în SEAP în jurul orei 11.00, fiind stabilit termen de răspuns data de 06.07.2018. Raportându-se la conținutul acestor solicitări, contestatoarea a formulat două cereri (câte una pentru fiecare lot), prin care a solicitat prorogarea termenului de răspuns, prezentând argumente în acest sens.

Cererile de prelungire a termenului de răspuns au fost soluționate, identic, prin adresele de răspuns ale entității contractante nr. 25734R/05.07.2018, pentru lotul nr. 1 și nr. 25733R/05.07.2018, pentru lotul nr. 2, în sensul respingerii solicitărilor.

Entitatea contractantă a transmis prin adresa nr. 26274R/12.07.2018, înregistrată la CNSC cu nr. 29028/17.07.2018, dosarul achiziției, propunerea financiară a asocierii .... și punctul de vedere nr. 26013R/12.07.2018 cu privire la contestație.

Entitatea contractantă susține că, prin cele 2 adrese de clarificări a solicitat fundamentarea economică a prețului pentru realizarea contractului, având în vedere că propunerile financiare, pentru ambele loturi, reprezintă un preț neobișnuit de scăzut în accepțiunea legii și prin raportare la lucrările contractuale și nu rescrierea propunerii financiare sub o altă formă decât cea solicitată prin fișa de date, așa cum consideră contestatoarea.

Entitatea contractantă menționează faptul că autoarea contestației a răspuns doar la solicitarea de clarificare pentru Lotul nr. 1 în termenul stabilit, respectiv 06.07.2018 și nu a răspuns la solicitarea de clarificare pentru Lotul nr.2.

Entitatea contractantă menționează că, solicitarea de clarificări nu excede cerințelor fișei de date - cap. IV.4.2 „Modul de prezentare a

propunerii financiare” și că, prin clarificările formulate nu a modificat/ completat/ suplimentat cerința documentației de atribuire, ci a dat posibilitatea ofertantului să demonstreze și să justifice, prin informațiile și documentele/dovezile furnizate, nivelul scăzut al prețului ofertat pentru execuția contractului.

Entitatea contractantă menționează, totodată, că a transmis clarificări, atât contestatoarei, cât și acelor ofertanți a căror ofertă a fost aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului sectorial, respectând exact aceeași formulare, cu privire la fundamentarea economică care a stat la baza prețului ofertat.

Concluzionând, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate netemeinicia criticilor aduse de către contestatoare și să le respingă, ca nefondate.

Prin adresa nr. 126L/16.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28915/16.07.2018, ...SRL, în calitate de lider al asocierii .... a formulat „Răspuns la punctul de vedere al entității contractante”, în care reiterează atât capetele de cerere menționate în contestație, cât și susținerile sale privind caracterul echivoc al solicitării de clarificări nr. 25532/03.07.2017.

Prin adresa nr. 26587R/18.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29201/18.07.2018, entitatea contractantă a formulat „Răspuns la punctul de vedere al contestatorului”, reiterând solicitarea adresată Consiliului, de a constata netemeinicia criticilor aduse de către ....SRL și solicitarea de respingere a acestora, ca nefondate.

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

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ....SA, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „REABILITARE ȘI EXTINDERE REȚELE DE APĂ ȘI CANALIZARE ÎN UAT ....”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a anunțului de participare nr. ..../12.08.2017. Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate preț”, valoarea estimată a contractului fiind de 20.964.283,52 lei, fără TVA, pentru Lotul nr. 1 și de 29.898.195,97 lei, fără TVA, pentru Lotul nr. 2.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-a mai aflat contestația înregistrată cu nr. 13252/02.04.2018, formulată de L, soluționată prin Decizia nr. ..., fiind respinsă, ca nefondată.

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține că entitatea contractantă, apreciind că oferta prezentată de contestatoare prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, pentru ambele loturi, a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 25532/03.07.2018, următoarele: "*vă rugăm să transmiteți fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru realizarea contractului. Fundamentarea va include toate*

categoriile de cheltuieli, cu detalierea consumurilor pentru toate resursele: cheltuieli directe (material, manopera, utilaj, etc), cheltuieli indirecte, profit.

Fundamentarea va fi însoțită de dovezi concludente/documente privind:

- *pentru materii prime și materiale: oferte de preț de la furnizori/producători,*
- *tarif pentru manoperă (tariful va fi detaliat în norme de timp (ore) x manoperă orară(lei)*
- *costurile implicate de utilajele sau echipamentele de lucru propuse în oferta tehnică (costul se va detalia pe norme de timp (ore) x tarif pe utilaj/echipament/mijloc de transport) cu nominalizarea tipului de utilaj și al tipului de mijloc de transport.*

Fundamentarea economica a modului de formare a prețurilor trebuie raportată la eșalonarea valorică a lucrărilor.

Drept urmare, vă solicităm transmiterea acestuia în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, până cel târziu în data de 06.07.2018".

Prin prezenta contestație, ...SRL formulează critici cu privire la conținutul adresei mai sus menționate, considerând că această solicitare echivalează practic cu rescrierea întregii propuneri financiare într-o nouă și distinctă formă, deoarece nu concordă cu cerința specifică din documentația de atribuire, susținând, totodată, că termenul stabilit este prea scurt raportat la volumul și complexitatea informațiilor solicitate.

Consiliul constată că ....SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204720485/1 emisă de CEC Bank în data de 10.07.2018, 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.

Consiliul reține ca aplicabile în speță, prevederile art. 142 din HG nr. 394/2016, în vigoare la data inițierii procedurii, respectiv: *"(1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință 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 posibilitatea 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. 222 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, respectiv de documente privind, după caz şi fără a se limita, prețurile 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, performanţele 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 preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă”.

Mai reține Consiliul ca fiind aplicabile și dispozițiile art. 222 alin. (1) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 99/2016, în vigoare la data inițierii procedurii, respectiv: *"În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.*

(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;(...)".

În acest context, Consiliul apreciază că adresa nr. 25532/03.07.2018, este excesivă, din punct de vedere al conținutului său, în condițiile în care entitatea contractantă solicită fundamentarea economică a tuturor categoriilor de cheltuieli, cu detalierea consumurilor pentru toate resursele și nu prezintă dovezi probante, în sensul dispozițiilor legale, din care să rezulte că prețurile a căror detaliere o solicită sunt aparent neobișnuit de scăzute, ci, se limitează la evaluarea comparativă a ofertelor financiare depuse, prin raportare la valoarea estimată a procedurii (a se vedea "Proces-verbal de evaluare a ofertelor financiare nr. 25527/03.07.2018", pag.8).

Reținând faptul că entitatea contractantă trebuie să-și exercite drepturile prin raportare la scopul urmărit, fără a avea un comportament excesiv, Consiliul constată că aceasta, prin formularea adresei nr. 25532/03.07.2018, pentru ambele loturi ale procedurii, a încălcat dispozițiile art. 142 alin. (1) din HG nr. 394/2016, precum și principiul proporționalității, enunțat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016, în vigoare la data inițierii procedurii și apreciază ca necesară anularea acesteia, pentru ambele loturi ale procedurii, si reformularea unei solicitări de clarificări cu precizarea concreta a preturilor unitare considerate ca fiind neobișnuit de scăzute, cu stabilirea unui termen de răspuns proporțional cu cantitatea si complexitatea informațiilor solicitate, reținut fiind faptul că modul de formare al prețului este un drept al ofertantului, care nu poate fi obligat sa dețină documente justificative oricând pe parcursul procedurii de atribuire.

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 depusă de ....SRL, în calitate de lider al asocierii ...., în contradictoriu cu ....SA, va anula adresa nr. 25532/03.07.2018, pentru ambele loturi ale procedurii și actele subsecvente și va obliga entitatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, la continuarea evaluării ofertelor contestatoarei pentru cele două loturi ale procedurii în analiză.

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 ....SRL, în calitate de lider al asocierii ...., în contradictoriu cu ....SA și anulează adresa nr. 25532/03.07.2018, pentru ambele loturi ale procedurii și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, la continuarea evaluării ofertelor contestatoarei pentru cele două loturi ale procedurii în analiză.

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 6 (șase) pagini.