În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. 39/21.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 39521/25.06.2024, formulată de ....., cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin administrator ....., împotriva adresei nr. 5713.3/17.06.2024, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr. 5712/17.06.2024, emise de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., în cadrul procedurii de atribuire simplificată, pe loturi, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ....., s-a solicitat:

1. Anularea raportului procedurii nr. 5712/17.06.2024, în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei ....., clasamentul și stabilirea ofertei câștigătoare;
2. Anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 5713.3/ 17.06.2024.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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, să soluționeze contestația de față, prin care ..... critică adresa nr. 5713.3/17.06.2024, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și raportul procedurii nr. 5712/17.06.2024, emise de ....., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul precizează că a fost informat, în data de 17.06.2024, cu privire la faptul ca oferta depusă de societatea sa în cadrul procedurii, a fost declarată inacceptabilă și neconformă la faza de evaluare a propunerii financiare, pentru că membrii comisiei de evaluare au considerat neconcludent răspunsul său la solicitarea de clarificări postată în SEAP, în data de 15.05.2024.

Fața de acest aspect, arată contestatorul că, societatea sa a răspuns solicitării de clarificare, în termen, la data de 17.05.2024, prin adresa nr. 33, în cuprinsul căreia a transmis fundamentarea prețului detaliat, respectiv lista consumurilor de materiale, rețeta utilizată, manopera și consumurile de ore de funcționare a utilajelor, precum și oferta comercială de la furnizor.

Cu toate acestea, după cum se arată, autoritatea contractantă a considerat răspunsul transmis ca fiind neconcludent, menționând în cuprinsul comunicării *că „oferta comercială nu reprezintă o dovadă a angajamentului furnizorului că va livra vopseaua la prețul menționat în ofertă"* și totodată, precizând că ar fi fost edificatoare documente, precum contract sau factură fiscală.

Însă, învederează contestatorul, autoritatea contractantă nu a impus, în cadrul documentației de atribuire, prezentarea acestor documente și nu a solicitat clarificări cu privire la acest aspect.

De asemenea, menționează faptul că deține facturi de la furnizor, dar că niciun potențial ofertant nu poate fi obligat să aibă stocurile de material înainte de câștigarea unei proceduri de atribuire, cu atât mai mult cu cât acest lucru nu a fost solicitat de către achizitor.

Referitor la al doilea aspect din cadrul comunicării respectiv *„în caietul de sarcini se specifică doar culoarea albă, în timp ce în fundamentarea prețului este menționat a se utiliza roșu"*, autorul contestației susține că în ofertă este trecută culoarea roșie la material bicomponent care este pentru lotul 2, însă la oferta aferentă lotului 1 *„SISTEM MONOCOMPONENT PE BAZA DE SOLVENT PENTRU MARCAJ RUTIER”*, este precizată doar culoarea *ALB*, astfel că membrii comisiei se află într-o eroare, neanalizând cu atenție nici oferta prezentată și nici tipul de material solicitat.

Date fiind cele anterior expuse, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 5885/28.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 40849/28.06.2024, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Pe fondul contestației, ulterior prezentării unui istoric al procedurii, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Oferta ..... a fost respinsă, ca inacceptabilă, deoarece răspunsurile primite la solicitarea de clarificări nu au justificat corespunzător prețul ofertat, informațiile prezentate fiind neconcludente și incomplete. Mai exact, pentru justificarea prețului deosebit de scăzut, contestatorul a depus oferta comercială pentru vopsea de la furnizorul ....., comisia de

evaluare apreciind că oferta comercială nu este o dovadă concludentă a angajamentului furnizorului că va livra vopselele la prețurile menționate.

Mai mult, oferta comercială prezentată de contestator nu are semnătura și ștampila emitentului și nici datele de identificare ale acestuia (cod identificare fiscală, nr. înregistrare ONRC) și, pe cale de consecință, aceasta nu poate fi considerată drept o ofertă fermă.

Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia documentația de atribuire nu prevede prezentarea unor documente precum contractul sau factura fiscală, se arată că justificarea prețului vopselei a apărut ca o consecință a ofertării unui preț unitar al lucrării aparent neobișnuit de scăzut, iar sarcina probei ii revine în totalitate ofertantului.

Deși ..... menționează în cuprinsul contestației faptul că deține facturi de la furnizor, acesta nu a înțeles să le prezinte comisiei de evaluare pentru a justifica prețul vopselei, așa cum ar fi procedat un ofertant cu diligență, afirmațiile acestuia conform cărora *„niciun potențial ofertant nu poate fi obligat a avea stocuri de material înainte de câștigarea unei proceduri de atribuire (…)”* fiind nefondate.

Prin solicitarea de clarificări nu s-a făcut referire la obligația existenței unor stocuri, comisia de evaluare dorind să se edifice asupra corectitudinii prețului unui anumit element de cost, vopseaua, ce are un rol major în realizarea contractului, motivat de faptul ca prețul lucrării ofertat de către contestator este poziționat mult sub preturile celorlalți ofertanți din această procedură.

Or, justificarea prețului vopselei se putea realiza prin prezentarea de dovezi referitoare la prețurile ce pot fi obținute de la furnizori (oferte ferme sau pre-contracte încheiate cu furnizorii care să ateste că ofertantul respectiv poate achiziționa materiile prime și materialele la prețul indicat în ofertă) sau existența unor stocuri de materiale (facturi pentru materialele achiziționate anterior la preturi sub nivelul prețurilor de la data ofertării și pe care să le poată utiliza în execuția contractului).

Referitor la al doilea aspect invocat de contestator privitor la eroarea în care consideră că se află comisia de evaluare, în adresa nr. 5713.3/17.06.2024 prin care i se comunică rezultatul procedurii pentru lotul nr. 1 (obiectul contestației), nu se face referire la culoarea vopselei, ci doar la oferta comercială, care nu reprezintă o justificare fără echivoc a prețului vopselei.

Față de toate aspectele invocate mai sus, autoritatea contractantă apreciază că respingerea ofertei s-a realizat cu respectarea întocmai a prevederilor legale în vigoare, ... urmărind ca prin justificarea prețului considerabil de scăzut în raport cu estimările efectuate, contestatorul să fie în măsură să demonstreze capacitatea de a îndeplini contractul la parametrii minimi stabiliți prin documentația de atribuire și să arate în ce măsură prețul propus poate acoperi cheltuielile cu materialele solicitate a fi utilizate în cuprinsul caietului de sarcini.

Având in vedere argumentele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația ca nefondată și neîntemeiată și să constatate că derularea procedurii de achiziție publică s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

..... a constituit cauțiunea în cuantum de .....lei prin recipisa de consemnare nr. .....din data de 21.06.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala ....., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2141/05.07.2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, împărțită pe loturi, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ....., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de ....., fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare", publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au depus ofertă 5 operatori economici, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 5712/17.06.2024, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, ofertele respinse și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și ofertele desemnate câștigătoare, pentru fiecare lot.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere a propriei oferte din cadrul lotului nr. 1 – Marcaje rutiere pe bază de solvent (longitudinale, transversale, diverse), ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, potrivit raportului procedurii, oferta contestatorului aferentă lotului nr. 1, a fost respinsă, ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât răspunsurile/clarificările transmise nu sunt concludente, deoarece oferta comercială pusă la dispoziție de către ofertantul SC ..... nu reprezintă o dovadă a angajamentului furnizorului (……) că va livra vopseaua la prețul menționat în ofertă, factura fiscală și/sau un contract sau faptul că ofertantul deține stocuri, fiind edificatoare în această situație. Pe cale de consecință, considerăm că ofertantul nu a dovedit fără echivoc prețul vopselei luat în calcul în fundamentarea prețului unitar al lucrărilor.

Preliminar, se constată că motivul de respingere aferent lotului contestat nu face referire la culoarea vopselei, drept care criticile contestatorului, sub acest aspect, apar lipsite de obiect.

În privința argumentelor comisiei de evaluare privind insuficiența caracterului probator al ofertei comerciale primite de ofertant de la furnizorul său, Consiliul reține că legiuitorul nu a eliminat, din categoria

înscrisurilor prin care un ofertant poate justifica prețul propus, ofertele comerciale primite din partea furnizorilor, respectiv, nu a limitat aceste probe exclusiv la înscrisuri de tipul angajamentelor ferme, pre-contracte, stocuri de materiale.

Pentru a putea pune la îndoială respectivele oferte, era necesar ca autoritatea să prezinte o contra-probă, eventual un răspuns din partea acelui furnizor, prin care acesta să nege explicit realitatea ofertei de care se prevalează contestatorul, ceea ce nu s-a întâmplat.

Pe de altă parte, prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei, iar, în piața liberă, fidelitatea dintre parteneri este recompensată prin acordarea de reduceri, ceea ce ar putea să reprezinte o justificare plauzibilă a diferențelor sesizate de autoritate prin raportare la media pieței.

Legislația pe linie de achiziție publică promovează libera concurență între operatorii economici, ca premisă a cheltuirii cât mai economicoase a fondurilor publice, respectiv a obținerii obiectului supus competiției la costuri cât mai reduse. Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna acelorași autorități de excludere de la licitații a anumitor ofertanți.

Or, cum în cazul de față, la interpelarea primită din partea autorității, ofertantul a fost în măsură să prezinte o ofertă de preț din partea furnizorului - ofertă căreia nu i se impută că nu probează prețul propus, se prezumă, până la proba contrară, că acesta a făcut dovada corectitudinii valorilor pe care și-a fundamentat oferta.

Consiliul apreciază că răspunsul punctual de justificare dat de ofertant se încadrează în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil.

Îi revenea autorității obligația, dacă aprecia că documentele primite nu sunt reale, să obțină din partea furnizorului respectiv o infirmare/confirmare a realității lor sau să semnaleze ofertantului eventualele deficiențe sesizate în privința ofertei de preț primite și să-i permită acestuia clarificarea situației.

Înscrisurile prezentate de către contestator nu pot fi considerate nelegale/neveridice sau ignorate de către autoritate, până la dovedirea caracterului nereal al conținutului lor, dovadă care, însă, nu a fost prezentată.

Prin urmare, în contextul înfățișat, argumentele aduse de autoritate nu pot fi validate de Consiliu pentru respingerea ofertei reclamantei.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de ....., în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 5712/17.06.2024, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului, pentru lotul nr. 1, și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Admite contestația formulată de ....., în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 5712/17.06.2024, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului, pentru lotul nr. 1, și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Obligatorie.

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