

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1371/C2/1444

Data: 25.06.2021

Prin contestația nr. 861/10.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30309/10.06.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., județul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 3755/28.05.2021 și a tuturor actelor subsecvente, precum și a adresei nr. 3842/03.06.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emise de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Servicii de dezăpezire pe drumurile județene din județul – zona Muntele Semenici”, cod CPV principal 90620000-9 – Servicii de dezăpezire (Rev.2), s-au solicitat:

„- Admiterea contestației și în consecință anularea raportului procedurii nr. 3755/28.05.2021, postat pe SICAP la data de 03.06.2021 și a tuturor actelor subsecvente;

- Anularea adresei nr. 3842/03.06.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii, prin care oferta depusă de către subscrisa a fost declarată inacceptabilă și pe cale de consecință respinsă în temeiul art. 137 alin (1) din HG nr. 395/2016;

- Obligarea autorității contractante la reluarea/continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de către subscrisa și a adoptării de către autoritate a măsurilor necesare restabilirii legalității operațiunilor care urmează a fi realizate, în considerarea următoarelor”.

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, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL critică raportul procedurii de atribuire nr. 3755/28.05.2021 și toate actelor subsecvente, precum și adresa nr. 3842/03.06.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul arată că, în data de 03.06.2021, a luat la cunoștință atât de respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pe motiv că *„prin răspunsul la solicitări nu justifică prețurile ofertate raportat la prețurile pieței, privind consumabilele care intră în componența prețurilor, respectiv anvelope”*, cât și de decizia de anulare a procedurii, în baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la decizia de respingere a ofertei sale, contestatorul susține că, prin răspunsul la solicitările de clarificări, a detaliat modul de formare a prețului pentru utilaje și materiale, fiecare element constitutiv al ofertei având justificat și prețul.

Mai arată contestatorul că doar din cuprinsul raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii se deduce că membrii comisiei ar fi dorit să se justifice prețurile la anvelope prin raportare la prețurile pieței, situație care, în opinia sa, nu se desprinde din solicitarea de clarificări nr. 2379/31.03.2021. Prin urmare, contestatorul consideră că înainte de a respinge oferta, ca inacceptabilă, autoritatea contractantă era obligată să-i solicite clarificări/completări clare.

În cauză, subliniază contestatorul că, din analiza raportului procedurii se desprinde concluzia că motivul de respingere al ofertei depusă de asocierea ... este întemeiat pe faptul că nu au fost justificate prețurile ofertate raportat la contractele de închiriere depuse, pe când, o altă ofertă, cea depusă de ..., a fost respinsă, ca inacceptabilă, pe aceleași rațiuni și argumente ca și oferta depusă de societatea sa, respectiv că nu ar fi justificat prețul anvelopelor.

Apreciind că cel puțin oferta sa este conformă și acceptabilă, iar răspunsul la clarificări este unul concludent, contestatorul consideră că măsura anulării procedurii este nelegală și netemeinică, autoritatea contractantă încălcând, astfel, principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, autoritatea contractantă a acționat abuziv și total nelegal atunci când a anulat procedura, intenționând probabil să atribuiască contractantul asocierii ..., a cărei ofertă este, în realitate, singura inacceptabilă, în raport cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă art. 8, art. 26 din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile amintite în contestație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat cu adresa nr. 4116/15.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 31026/15.06.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulate de ..., ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că, în cadrul procedurii, comisia de evaluare a solicitat contestatorului clarificări în sensul justificării modului de formare a prețului unitar pentru utilaje și materiale, din Anexele 2A și 2B ale ofertei, iar, în urma răspunsului primit, s-a concluzionat că acesta nu a fost în măsură să justifice prețurile ofertate raportat la prețurile pieței, privind consumabilele care intră în componența prețurilor, respectiv prețurile anvelopelor.

În concret, comisia de evaluare a constatat că, pentru utilaje, ofertantul contestator a utilizat prețuri care nu corespund cu prețul pieței și nici nu a fost în măsură să justifice argumentat, prin răspunsul la solicitările de clarificări, prețul ofertat la utilaje, pe oră, raportat la prețul pieței. În susținere, autoritatea prezintă extras din SEAP pentru prețul anvelopelor corespunzătoare fiecărui tip de utilaj.

Prin urmare, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și totodată anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ..., ca nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

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, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Servicii de dezăpezire pe drumurile județene din județul – zona Muntele Semenic”, cod CPV principal 90620000-9 – Servicii de dezăpezire (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1027848/22.01.2021, la care a anexat documentația de atribuire. Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 16.11.2020, iar, criteriul de atribuire, „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, iar ulterior evaluării lor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 3755/28.05.2021, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea ofertelor primite, motivele care au

stat la baza acestei decizii, precum și anularea procedurii de atribuire, în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Nemulțumit de acest rezultat, .., consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit actului atacat, oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pe motiv că nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante, și anume *nu justifică prețurile ofertate raportat la prețurile pieței privind consumabilele care intră în componența prețurilor, respectiv anvelope*.

Raportat la motivul de respingere expus, se constată că, în etapa de evaluare, prin adresa nr. 2379/31.03.2021, au fost solicitate clarificări ofertantului contestator, după cum urmează:

„1. În conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) și art. 133 alin. (1), (3) din HG nr. 395/2016, justificați modul de formare a prețului unitar pentru utilaje și materiale, din Anexele 2A și 2B ale ofertei dumneavoastră....”.

La această solicitare, contestatorul a răspuns transmițând comisiei de evaluare, printre altele, și *„modul de formare a prețurilor unitare pentru utilaje, respectiv pentru cele din dotarea societății noastre – analize de preț pentru prețul unitar de acționare și analiză pentru prețul unitar de staționare, însoțite de o factură ce dovedește prețul motorinei, iar pentru utilajul închiriat analiza și anexă la contractul de închiriere din care reies prețurile unitare pentru acționare, respectiv staționare”*. Acestui răspuns, ofertantul a anexat o serie de înscrisuri, printre care se numără și cele privind costurile cu utilajele.

Observă Consiliul că, printre tipurile de cheltuieli evidențiate se regăsesc și costuri cu anvelopele, acestea fiind cele asupra cărora comisia de evaluare a concluzionat că nu sunt justificate prin raportare la prețurile pieței.

Față de diferendul dedus judecății, incidente devin dispozițiile art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016 *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte” ... „Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”, iar, conform alin. (5) al aceluiași articol „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, 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."

Raportat la aceste prevederi legale, se observă că, prin răspunsul său, ofertantul contestator a prezentat informații care să îi justifice prețul, este adevărat că într-o formă considerată suficientă de societatea sa, neavând un reper clar din partea entității cu privire la ce anume documente, în concret, trebuie să prezinte, sau la forma pe care trebuie să o îmbrace răspunsul său. Văzând modul general în care a fost redactată solicitarea de clarificări adresată ofertantului, Consiliul constată că răspunsul punctual dat de acesta a fost pe măsura solicitării primite și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat, până la proba contrară, suficient și credibil.

Pentru a-și atinge scopul pentru care au fost reglementate, solicitările de clarificări adresate autorilor ofertelor trebuie să fie clare, concise și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constau lămuririle dorite, sens în care apreciază Consiliul că, primind răspunsul în analiză, autoritatea trebuia să decidă continuarea procesului de clarificare și să ceară expres lămuriri despre componentele prețului care o interesau, respectiv justificarea costurilor cu anvelopele indicate în răspunsul la clarificări.

Orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele și pe probe concludente, iar nu pe justificări neclare sau insuficiente. O revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, deoarece răspunsul primit apare a fi neconvingător pentru achizitoare, care are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei.

Pornind de la cele constatate, nimic nu împiedica autoritatea să revină și să ceară exact societății ofertante toate documentele justificative de care are nevoie, astfel încât ofertantul contestator să cunoască ce anume dorește autoritatea și, în consecință, ce trebuie să îi prezinte, pentru a nu mai exista îndoieli sau neclarități.

Revenirea autorității nu are ca scop avantajarea în vreun fel a ofertantei, ci dobândirea acelor informații ce nu au putut fi extrase din răspunsul depus inițial, concluzie în acord și cu principiul proporționalității care guvernează, alături de celelalte principii enumerate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, atribuirea contractelor de achiziție publică.

Prin urmare, persistența anumitor nelămuriri nu poate avea drept consecință sancționarea contestatorului cu excluderea din procedură, ci clarificarea îndoielilor care persistă, astfel că stabilirea caracterului acceptabil sau nu al ofertei acestuia urmează a se determina ulterior primirii explicațiilor relevante din partea lui, iar nu la acest moment.

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

Pe cale de consecință, Consiliul reține și caracterul neîntemeiat al deciziei de anulare a procedurii, în baza dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, atât timp cât se constată necesitatea continuării evaluării ofertei contestatorului, nefiind, astfel, incidentă situația reglementată de teza finală a acestui temei legal, respectiv „*nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă*”.

Analizarea temeiniciei criticilor contestatorului s-a realizat prin raportare la solicitările acestuia, în considerarea principiului disponibilității care guvernează procedura de remedii.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 3755/28.05.2021, în partea referitoare la evaluarea ofertei contestatorului și cea privind anularea procedurii, precum și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționată, cu respectarea documentației de atribuire, a dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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. 3755/28.05.2021, în partea referitoare la evaluarea ofertei contestatorului și cea privind anularea procedurii, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționată, cu respectarea documentației de atribuire, a dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de 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.

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

.....

.....

...