CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şifuncţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de S.C. ..... S.R.L., cu sediul în comuna Filipeştii de Pădure, sat ....., ..., judeţul ....., și sediul procedural ales în ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., atribut fiscal RO și înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., s-a criticat rezultatul procedurii de atribuire, elaborat în cadrul procedurii publicată pe site-ul BRM, organizată de către ...., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă unui anunț de participare, desfășurată prin ....., cu sediul în ....., în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „.....”, cod CPV: 09100000-0.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul mai sus precizat, S.C. ..... S.R.L contestă rezultatul procedurii aferente negocieri fără publicarea prealabilă unui anunț de participare, publicată pe site-ul BRM de către ...., procedură desfășurată prin ....., în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „.....” și solicită admiterea contestației.

În concret, contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă a atribuit contractul societății ..... S.R.L. la un preț de 1,40 lei/litru cu

transport inclus, fără acciză și fără TVA și de asemenea o altă societate …..S.R.L. a licitat un preț de 1,50 lei/litru, exclusiv acciză și exclusiv TVA. Astfel autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din H.G. nr. 395/2016.

Referitor la societățile ……. S.R.L. și ……. S.R.L., contestatorul precizează că, în conformitate cu raportul de tranzacționare, prețurile inițiale ofertate în cadrul procedurii au fost de 2,80 lei/litru, respectiv de 2,83 lei/litru, inclusiv transport, exclusiv acciza, exclusiv TVA, rezultând prețuri finale ofertate de cele două societăți mai mici cu 50%, respectiv cu 53% decât ofertele inițiale.

În drept, S.C. ..... S.R.L. invocă prevederile legale prezentate în cuprinsul contestației. şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. …../14.06....., înregistrată la Consiliu sub nr. …../19.06....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea ca nefondată și admiterea continuării procedurii de achiziție publică, din următoarele considerente:

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită respingerea ca inadmisibilă a contestației, întrucât aceasta nu conține elemente de validitate ale contestației prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă menționează că, câștigătorul licitației cu strigare a fost …… S.R.L. cu prețul de 1,40 lei/litru, următorul clasat, conform raportului de tranzacționare, oferind un preț de 1,50 lei/litru.

După încheierea ședinței de tranzacționare, ofertantul câștigător a prezentat noul formular de ofertă cu prețul final licitat, însoțit de anexe.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că elementele de preț ale ofertei, precizate în anexe, prin raportare la prețurile pieței și a celor rezultate în urma ședinței de tranzacționare, nu au fost aparent neobișnuit de scăzute.

În opinia autorității contractante, având în vedere procedura aleasă scopul urmărit a fost obținut rezultând un preț care a fost rezultatul concurenței și dinamicii deschise a pieței.

Autoritatea contractantă specifică faptul că legislația în materia achizițiilor publice nu impune un anumit prag procentual, față de care să se raporteze în aprecierea unui preț ca fiind aparent neobișnuit de scăzut.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

…….. ....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicarea prealabilă unui anunț de participare, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect

„.....”, prin publicarea invitației de participare nr. ….. din 22.05..... pe site-ul ……., prin intermediul căreia derulează procedura.

Excepția inadmisibilității, invocată de autoritatea contractantă, în referire la faptul că prezenta contestație nu conține elementele prevăzute de art. 10 din Legea nr. 101/2016, este respinsă de Consiliu, deoarece din cuprinsul contestației rezultă că aceasta este îndreptată împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

…….. a emis Ordinul Inițiator nr. 276/..... pentru cumpărare a 84529 l ....., contractul având durata până la 31.12.....

Criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar ședința de tranzacționare s-a desfășurat în data de 29.05....., cu începere de la ora 13:00, la sediul ……..

Împotriva rezultatului de atribuire, S.C ..... S.R.L a depus, în termen legal, prezenta contestație, după parcurgerea procedurii prealabile.

Din Ordinul Inițiator nr. ……./..... reiese faptul că prețurile de pornire au fost:

SC ….. SRL – 2,80 lei/l cu transport inclus, exclusiv acciză și TVA

SC ..... SRL – 2,30 lei/l cu transport inclus, exclusiv acciză și TVA

SC ….. SRL – 2,83 lei/l cu transport inclus, exclusiv acciză și TVA

SC ……. SRL – 2,81 lei/l cu transport inclus, exclusiv acciză și TVA.

Din raportul nr. 56/29.05..... al ședinței de tranzacționare pe piața la disponibil, reiese că, după licitația cu strigare, prețurile finale au fost:

SC ……. Serv SRL – 1,40 lei/l cu transport inclus, exclusiv acciză și TVA

SC ..... SRL – 2,10 lei/l cu transport inclus, exclusiv acciză și TVA

SC …. SRL – 1,50 lei/l cu transport inclus, exclusiv acciză și TVA

SC ….. SRL – 2,10 lei/l cu transport inclus, exclusiv acciză și TVA.

Din acest document reiese că ofertantul câștigător este SC … …. SRL, cu un preț de 1,40 lei/l cu transport inclus, exclusiv acciză și TVA.

Contestatorul consideră că prețul câștigătorului și al ofertantului clasat pe locul II sunt nejustificate, critici considerate de Consiliu ca fiind neîntemeiate, deoarece nu sunt indicate, în concret, documente/dovezi că prețurile respective sunt nejustificate.

Aşadar, SC ..... SRL a ales să depună o contestaţie incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse autorităţii contractante şi ofertelor concurente.

Motivarea contestaţiei, reprezentând un element esenţial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare.

Simplele presupuneri, nu reprezintă o motivare validă a contestaţiei, nereieşind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ.

Contestatorul este ţinut să îşi motiveze acţiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorităţii pe care îl atacă, sau de ce prețurile sunt nejustificate, în termenul prescris imperativ de lege.

Contestaţia trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt şi în drept, altminteri, contestaţia este socotită a fi completă şi se poate trece imediat la soluţionarea ei.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce priveşte invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condiţiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care serveşte la determinarea exactă a obiectului judecăţii administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condiţiile actualei legislaţii.

Nu există temei legal pentru motivarea contestaţiei în afara termenului stabilit de legiuitor.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziţii.

În ceea ce privește prețul de 1,40 lei/l, ofertantul contestator nu demonstrează faptul că ofertantul câștigător a prezentat un preț nejustificat, pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, fapt pentru care aceste afirmații ale contestatorului sunt respinse ca nedovedite.

Potrivit dispoziţiilor art. 249 Cpc *„cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege."*

Conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

(1) În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut 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 preţul sau costul propus.

Din analiza textului de lege citat, rezultă că legea nu mai stabilește un anumit procent aplicat la valoarea estimată a contractului, care să determine prezumţia legală că ofertantul are un preț neobişnuit de scăzut și posibil să nu aibă capacitatea de a îndeplini contractul și cerinţele caietului de sarcini.

Drept urmare, comisia de evaluare a apreciat că ofertantul SC Bitul Petrolium Serv SRL a prezentat un preț realist, concurențial și care permite executarea corespunzătoare a obligaţiilor presupuse de viitorul contract, deci nu i se poate imputa o atare nerespectare a prevederilor legale aplicabile în materie.

În speţă, autoritatea contractantă a analizat propunerea financiară a câștigătorului, a declarat-o admisibilă în urma analizei proprii, motiv pentru care nu a solicitat clarificări cu privire la acest aspect.

Conform art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016:

„În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire”.

După cum se poate observa, textul de lege are ca finalitate asigurarea autorității contractante că ofertantul are posibilitatea îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire. În cazul de față, autoritatea contractantă, la momentul analizării ofertei financiare, avea o imagine clară asupra ofertei depuse de SC Bitul Petrolium Serv SRL, constatând anterior conformitatea acesteia din punct de vedere tehnic și astfel neavând motiv să solicite explicaţiile la care se referă textul de lege.

Legislaţia achiziţiilor publice este guvernată inclusiv de principiul proporționalității, iar raţiunea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice constă și în asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, principii de care este legată autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor.

Autoritatea are obligaţia să respecte eficiența economică a achiziţiei, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobişnuit de scăzut, este unul justificabil și real, care nu influenţează îndeplinirea obligaţiilor contractuale. Legile financiare, între care se remarcă Legea nr. 500/2002 privind finanţele publice și Ordonanţa Guvernului nr. 119/1999 privind controlul intern/managerial și controlul financiar preventiv, republicată, la care se adaugă legislaţia aplicabilă regiilor autonome, inclusiv Ordonanţa de urgență a Guvernului nr. 109/2011 privind guvernanța corporativă a întreprinderilor publice, prevăd expres obligaţia de a respecta eficiența economică.

Pentru a putea fi respinsă o ofertă cu preț neobişnuit de scăzut, în cadrul dat de art. 137 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Din norma legală precizată se observă că, pentru respingerea ofertei, simplul preț neobişnuit de scăzut al ei este o condiţie obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiţia ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiţie a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speţă, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă din care să reiasă imposibilitatea câștigătorului de a îndeplini obligaţiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă, din cauza preţului.

Astfel fiind, Consiliul nu poate reține incidenţa, în speţă, a art. 137 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 395/2016, care să conducă la respingerea ofertei câștigătoare din cauza prețului.

Drept urmare, afirmaţiile de ordin subiectiv ale contestatoarei privind preţul nesustenabil al ofertantei concurente nu corespund realității. Contestatoarea nu argumentează în concret și nici nu produce în fața Consiliului vreun mijloc de probă concludent din care să reiasă că oferta concurentei sale conţine prețuri care nu sunt cele de pe piaţa produselor de profil ori care nu acoperă costul activităților ce vor fi prestate (manoperă) sau al cheltuielilor indirecte.

Comisia de evaluare a procedat la analiza ofertei financiare a SC Bitul Petrolium Serv SRL şi a considerat că, în acest caz, nu este vorba despre un preţ neobişnuit de scăzut.

Potrivit dispoziţiilor art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, o ofertă este considerată neconformă dacă "*conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate*".

Astfel, pentru a reține caracterul neconform al unei oferte, în baza textului de lege sus-citat, trebuie îndeplinite cumulativ două condiţii, respectiv:

- prețurile ofertate nu sunt rezultatul liberei concurențe;
- prețurile nu pot fi justificate.

Aceste două condiţii nu pot fi reținute în raport cu preţul ofertat de SC Bitul Petrolium Serv SRL, deoarece pentru a se stabili cu precizie eventualul caracter neconcurențial al unor prețuri, este absout necesar ca acestea să fie comparate cu prețuri oferite de către operatori economici declarați câștigători în alte proceduri, pentru produse similare, nu cu prețul ofertat de contestator.

Este firesc faptul ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse, la toate sau doar la unele elemente ale ofertei, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obţine contractul supus licitației. Faptul că societatea contestatoare presupune, pentru oferta câștigătoare, alt preț decât cel propus de ea, nu înseamnă automat că prețul asumat de câștigător este nereal, imposibil de justificat sau că nu are o bază concurențială.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şifuncţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN ..... - ……. .....

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**
		……

Redactat în ….. exemplare, conţine …….. pagini.