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, +40218900745 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 şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în sat ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, formulată împotriva rezultatului evaluării propunerilor financiare, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 5447/16.05....., emis de ....., cu sediul în comuna ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare și modernizare drumuri comunale în comuna ....., județul .....”, inițiată cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „anularea adresei nr. 5447/16.05..... de comunicare a rezultatului evaluării propunerii financiare a procedurii de atribuire (...), precum și orice act subsecvent acesteia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei de la etapa verificării conformității acesteia”.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul evaluării propunerilor financiare, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 5447/16.05....., emis de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegală decizia acesteia, de a-i respinge oferta, ca

inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât nu ar fi justificat în mod corespunzător nivelul prețului ofertei, prin răspunsul la solicitarea de clarificare şi documentele prezentate.

Raportându-se la motivele de respingere a ofertei, consemnate în comunicarea privind rezultatul procedurii, contestatoarea susține, pe de o parte, faptul că a prezentat, în răspunsul la solicitarea de clarificări, situația stocurilor la nivelul lunii decembrie 2017 (la data depunerii ofertelor) pentru a arăta că prețul este cel indicat în rețeta de mixturi asfaltice.

De altfel, precizează contestatoarea, documentația de atribuire nu a impus, în niciun moment, ca participanții la procedură să dețină, la momentul depunerii ofertei, întreaga cantitate de material necesară executării contractului, fie că este vorba despre bitum sau oricare alt material.

Mai mult, dispozițiile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 fac referire, în mod exclusiv, la prețul materialelor, care trebuie să fie corect. În consecință, autoritatea contractantă trebuia să fie interesată/solicite doar de justificarea prețurilor, nu a cantității materialelor.

În referire la factura prezentată pentru a justifica costul de achiziție bitum, contestatoarea precizează că aceasta nu conține rata de conversie sau o dovadă de plată, care să permită determinarea sustenabilității costului de 1,485 ron/kg sau de 1.485 ron/tonă. Însă, un lucru care putea fi verificat, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare nr. C377/20.04....., era faptul că au fost incluse 2 facturi referitoare la costul bitumului:

a) Factura de achiziție material, de la Overseas Petroltrade & Shipping Limited, achiziție intracomunitară, cu un preț unitar de 300 Eur/tonă, scadentă la 20.12.2017;

b) Factura de stocare, manipulare şi transport de la terminalul din Mangalia la centrul de producție din Brazi, ..., emisă de Bitholder, în valoare de 20 Eur/tonă, plătibili în lei, la rata de schimb valutar a BNR valabilă la data efectuării transportului.

Verificând factura de transport, se putea observa, cu ușurință, că există o rată de schimb de referință, iar în cazul materialului, autoritatea contractantă putea să verifice care este rata de schimb valutar.

Astfel, luând în calcul ipoteza efectuării plății pentru transport, în aceeași zi, la același curs, prețul final al bitumului ar fi de 1.485,98 lei, adică 99,93% din prețul prezentat. La cantitatea totală de bitum (de 163.706,4 tone), rezultă o diferență de 103,7064 x 0,98 lei = 101,63 lei, pe care contestatoarea susține că și-o asumă, fără alte cheltuieli suplimentare pentru autoritatea contractantă.

De altfel, contestatoarea arată că a prezentat chiar documentele enumerate în cadrul art. 136 alin (2) din HG nr. 395/2016, situația stocurilor şi facturi de la furnizori, documente contabile care confirmă operațiuni reale, deja realizate, care nu fac altceva decât să susțină prețul prezentat.

În concluzie, pentru motivele prezentate anterior, contestatoarea consideră că oferta sa este admisibilă, motiv pentru care apreciază că era necesar ca autoritatea contractantă să adopte măsurile de remediere solicitate.

Prin adresa nr. 6019/04.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 21957/04.06....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul său de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că, în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat faptul că informațiile furnizate, în vederea justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, nu sunt concludente, deoarece:

1. situația stocurilor de bitum D50/70 este prezentată pentru luna decembrie 2017, neexistând niciun fel de informație cu privire la situația prezentă a stocului de bitum D50/70;
2. cantitatea de material existentă în stocurile prezentate nu acoperă necesarul pentru livrarea proiectului. Este fără putință de tăgadă că, pentru executarea proiectului, este necesară o cantitate suplimentară de aproximativ 87.458 tone de bitum, chiar și în ipoteza în care sunt considerate stocurile operatorului economic la luna decembrie 2017;
3. factura prezentată ca document justificativ pentru costul de achiziție de bitum din data de 13 noiembrie 2017, este exprimată în euro și nu conține nicio rată de conversie sau o dovadă de plată, care să permită determinarea sustenabilității costului unitar, de 1.485 ron/kg pentru bitum D50/70, prezentat în rețetele și calculele de cost furnizate de operatorul economic;
4. nu este prezentat niciun document relevant (ex: ofertă angajantă, contract/acord-cadru) din care să reiasă posibilitatea operatorului economic de a achiziționa materialul bitum D50/70 la costul prezentat în rețetă sau la un cost sustenabil în raport de valoarea ofertată;
5. Valoarea bitumului este cel mai mare cost de materie primă, în raport cu obiectul și valoarea prezentei proceduri.

În aceste condiții, autoritatea contractantă susține faptul că în mod corect comisia de evaluare a apreciat inacceptabilitatea ofertei depuse de SC ..... SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare și modernizare drumuri comunale în comuna ....., județul .....”, ... a inițiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../..... și a documentației de atribuire aferente.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă (măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 5447/16.05.....), SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (după ce a îndeplinit și procedura de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

De asemenea, Consiliul constată că, anterior, în cadrul aceleiași proceduri, au fost depuse alte două contestații, aparținând (i) SC ... SRL (admisă prin Decizia nr. .../...../... din 28.03.....) și (ii) SC ..... SRL (față de care a luat act de renunțare, prin Decizia nr. .../...../..... din 11.05.....).

În cauza de față, părțile sunt în dispută asupra temeiniciei motivelor de fapt reținute de autoritatea contractantă, în fundamentarea deciziei de respingere a ofertei pentru că autoarea acesteia nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut.

Conform celor reținute de autoritatea contractantă, prețul bitumului (D50/70), utilizat de contestatoare, nu ar putea să fie realist, întrucât nu a fost prezentată situația stocurilor cu acest material la data clarificării, iar situația stocurilor de la sfârșitul anului 2017 relevă o cantitate insuficientă la dispoziția executantului.

În același timp, autoritatea contractantă reține că, din conținutul facturii care prezintă prețul de achiziție al bitumului, la 13.11.2017, nu rezultă care ar fi rata de conversie în monedă națională a prețului exprimat în EURO, care să-i releve încadrarea într-un preț unitar de 1,485 lei/kg.

Consiliul consideră că motivele de fapt evocate de autoritatea contractantă sunt lipsite de temei, în raport cu conținutul documentației de atribuire, dar și condițiile de derulare a viitorului contract.

Pe de o parte, nu exista în documentația de atribuire obligația pentru ofertanți de a proba că dețin, pe stoc, toată cantitatea de bitum necesar execuției viitoarelor lucrări. În același timp, este evident că executanții lucrărilor de construcții/reabilitări/reparații de drumuri nu ar putea să înmagazineze cantități semnificative de materiale, pentru perioade nedefinite, doar cu scopul de a proba deținerea lor în eventualitatea câștigării unor proceduri de achiziție publică.

În speță, autoritatea contractantă trebuia să evalueze posibilitatea efectivă de susținere a prețului pentru materialul cu ponderea cea mai semnificativă din viitoarele costuri ale achiziției, în sensul că ofertantul a dimensionat valoarea de achiziție a lui în raport cu prețul de la furnizorul indicat. Prezentarea unor facturi cu prețul indicat de furnizor putea să releve existența relației comerciale care să asigure furnizarea materialului (fiind de notorietate că bitumul este importat în România), iar prețul cuprins în acestea trebuia analizat în raport cu prețul ofertei înaintate în procedură.

Astfel, Consiliul consideră că primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei nu are legătură directă cu pretinsa nejustificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Pe de altă parte, pretinsa lipsă a conversiei în moneda națională a prețului de achiziție în EURO (indicat în facturile ce dovedesc relațiile de comerț-livrare a bitumului) nu poate fi echivalată cu lipsa de concludență sau realism a informațiilor de clarificare. Autoritatea contractantă putea să facă analiza prețului prin conversie, ce ar fi presupus un calcul matematic simplu sau, fără a-și asuma o astfel conversie, putea solicita informații de mai mare precizie chiar emitentului corespondenței de clarificare (contestatoarei).

Conform site-ului Băncii Naționale a României, cursul mediu valutar pentru luna Decembrie 2017 (moment al ofertării) era de 4,6359 RON/EURO, iar cursul la care s-a raportat oferta a fost 4,6406 lei, conform susținerilor. Astfel, minime diligențe din partea autorității contractante puteau fi reprezentate de evaluarea efectivă și nu formală a răspunsului de justificare a prețului, iar temerea că acesta ar fi imprecis putea fi înlăturată, prin solicitarea unor informații de actualitate.

Și în cazul celui de-al doilea motiv de respingere a ofertei, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea temeinică a prevederilor legislației din domeniul achizițiilor publice.

Concluzia autorității contractante (implicită celor două motive de respingere), că nu ar fi fost prezentat niciun document relevant (*ofertă angajantă, contract*) care să probeze posibilitatea ofertantului ”de a achiziționa materialul BITUM D50/70 la costul prezentat în rețetă” este considerată de Consiliu nefondată.

În concordanță cu prevederile art. 210 alin. (2) și (3)din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări și asupra condițiilor favorabile ale ofertantului pentru furnizarea materialelor, dar și să evalueze răspunsurile de justificare în raport cu interesul său în obținerea informațiilor de garantare a sustenabilității prețurilor: *(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: [...]*

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

(3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2).

Conform solicitării înaintate contestatoarei, autoritatea contractantă a fost interesată de informații rezultând din orice tip de documente care să releve realitatea prețurilor (*Pentru materiale: documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, constând în oferte de preț, inclusiv datele de contact....*). Or, prezentarea unor facturi și a unor stocuri de materiale de același tip cu cele ce urmează a fi utilizate în viitoarele lucrări, emise la momentul ofertării, aparent, reprezintă un demers de bună credință al ofertantului, iar o solicitare de informații

suplimentară, de o mai mare precizie (eventual, actualizată cu prețurile de la momentul evaluării efective) nu ar fi condus decât la stabilirea, cu certitudine, a sustenabilității sau nu a unei oferte cu preț avantajos.

Consiliul consideră că respingerea ofertei contestatoarei, fără evaluarea sa definitivă, pe baza informațiilor de certitudine și nu a modului formal de prezentare a lor, a condus la stabilirea unui ..... incert, contrar regulilor explicite din Lege, sus evocate, dar și principiilor egalității de tratament și proporționalității.

În practica Consiliului, dar și instanțelor naționale, este consacrată teoria conform căreia este necesară solicitarea unor informații de clarificare, pentru a înlătura orice ambiguitate a ofertei, concordant și cu jurisprudența comunitară. În acest sens, prezintă relevanță motivele 56 şi 57 reţinute de Tribunalul de Primă Instanţă de la Luxemburg în hotărârea pronunțată în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE:

„56. Aceasta este situaţia în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoştinţă, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu şi să poată fi uşor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să îşi exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaşte, în asemenea împrejurări, o putere discreţionară absolută ar fi contrar principiului egalităţii de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 şi 38).

57. Mai mult, principiul proporţionalităţii impune ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union şi alţii, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorităţii contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conţinutul ofertei menţionate ar putea asigura securitatea juridică în acelaşi mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură şi simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)”.

Considerând că autoritatea contractantă nu a finalizat procesul de evaluare a ofertei contestatoarei, iar respingerea ei a fost eronată, Consiliul va admite contestația, va anula decizia de respingere a ofertei SC ..... SRL, și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile de la primirea deciziei, prin reevaluarea propunerii financiare, sub aspectul sustenabilității prețului propus.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC ..... SRL, formulată în contradictoriu cu ....., și anulează decizia de respingere a ofertei contestatoarei, cuprinsă în raportul procedurii de atribuire și în adresa nr. 5447/16.05....., ca act subsecvent primului, emisă în procedura inițiată cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la .....

Obligă autoritatea contractantă, COMUNA ....., la reevaluarea ofertei contestatoarei, în 15 zile de la primirea deciziei, sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, conform motivării de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **....** **....**

….