CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C
Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 contestaţia nr...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr...../....., depusă de S.C. ..... S.R.L., cu sediul în Localitatea ..... …, jud....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr…., având CUI …, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr.14336/29.11....., emisă de către ORAȘUL ....., cu sediul în ....., Str.Înfrățirii nr.97, jud....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare rețea de distribuție apă potabilă în orașul ....., str. Înfrățirii”, cod CPV 45232150-8 – Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2) s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr.14336/29.11....., a Raportului procedurii, precum și a tuturor documentelor autorității contractante care au stat la baza comunicării nr.14336/29.11.....;
- ..... depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare rețea de distribuție apă potabilă în orașul ....., str. Înfrățirii”, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ..... S.R.L. critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.14336/29.11....., emisă de ORAȘUL ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată menţionată în partea introductivă, solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr.14336/29.11....., a Raportului procedurii, precum și a tuturor documentelor autorității contractante care au stat la baza comunicării nr.14336/29.11.....;

- ..... depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare rețea de distribuție apă potabilă în orașul ....., str. Înfrățirii”, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

În motivarea contestaţiei, S.C. ..... S.R.L. prezintă un scurt istoric al procedurii, precizând că, potrivit adresei nr.14336/29.11....., oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de S.C. … SRL, cu propunere financiară de 497.889 lei, fără TVA.

Contestatorul apreciază decizia autorității contractante ca fiind nelegală, prețul ofertat de câștigătorul desemnat fiind, în opinia sa, neobișnuit de scăzut, neputând fi justificat în mod corespunzător, fapt care trebuie sancționat în conformitate cu legislația aplicabilă, prin respingerea ofertei ca inadmisibilă.

Cu privire la elementele care demonstrează caracterul nelegal al deciziei autorității contractante:

1. Contestatorul arată că înțelege să atragă atenția asupra modului defectuos în care s-a realizat evaluarea ofertelor, atât în ceea ce privește analiza caracteristicilor tehnice ale ofertelor depuse, cât și în ceea ce privește justificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute ofertate de participanții la procedură: ...RL ... SRL, precizând că oferta declarată câștigătoare prezintă un preț situat la 53,73% din valoarea estimată a achiziției, preț care sub nicio formă nu poate reflecta valoarea reală a lucrărilor care trebuie executate.

Susține contestatorul că, în urma vizualizării Raportului procedurii încheiat în urma evaluării tuturor ofertelor, a constatat că evaluarea tehnică și financiară s-a realizat cel puțin superficial, fiind solicitate clarificări formale, fără a fi analizat/consemnat modul în care răspunsul la solicitările de clarificări/justificările transmise în vederea demonstrării prețului ofertat răspund solicitărilor autorității contractante, singurele mențiuni referitoare la analiza propunerilor financiare depuse în cadrul procedurii, respectiv a justificărilor prețului aparent neobișnuit de scăzut, fiind următoarele: *”în urma analizării propunerii financiare acesta se încadrează în fondurile care pot fi disponibilizate […]*”, respectiv ”*prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului inclus în cadrul ofertei financiare. Ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr. ...=» oferta conformă*”.

Față de specificul și complexitatea lucrărilor care se doresc a fi executate, precum și caracteristicile tehnice ale materialelor și

echipamentelor care vor fi puse în operă/instalate, contestatorul apreciază că o astfel de evaluare superficială nu este permisă, fiind încălcată legislația primară pentru care se constituie comisia de evaluare a ofertelor. De asemenea, prin neîndeplinirea obligațiilor relevante în ceea ce privește evaluarea ofertelor și stabilirea ofertelor conforme și admisibile, se încalcă în mod flagrant scopul și principiile achizițiilor publice: nu se asigură realizarea lucrărilor planificate în condiții de eficiență economică și proporționalitate.

Pe de altă parte, susține contestatorul, prin acceptarea unei oferte subdimensionate valoric, fără efectuarea tuturor analizelor și verificărilor impuse, autoritatea contractantă acceptă practic realizarea unor lucrări calitative îndoielnice sau, în cel mai bun caz, neverificate, cu riscuri crescute pentru viabilitatea investiției și, implicit, pentru eficiența utilizării fondurilor publice.

2. Cu privire la prețurile ofertate de către operatorul economic declarat câștigător, respectiv cel aflat pe locul 2 din punct de vedere al prețului ofertat, contestatorul arată că, prin documentația de atribuire s-a solicitat instalarea unor vane cu certificare GFK, produs comercializat doar de un număr redus de furnizori.

Ținând cont de prețurile ofertate de către ... SRL, respectiv ... SRL și luând în considerare faptul că prețurile practicate de societatea sa sunt prețurile propuse de furnizorii echipamentelor solicitate, contestatorul apreciază că sub nicio formă prezentarea unui preț mai mic decât cel ofertat de societatea sa nu poate fi real și fundamentat prin oferte de la furnizori. Se consideră că s-ar fi impus verificarea în detaliu a modalității de îndeplinire a acestor cerințe de către ofertanții la procedură, înainte de a se considera oferta depusă drept conformă și admisibilă.

S.C. ..... S.R.L. susține că, în condițiile în care echipamentele ofertate nu dețin toate certificările impuse prin documentația de atribuire, nu numai că se produce atribuirea nelegală a contractului în favoarea unui ofertant care a depus o ofertă neconformă, dar se încalcă și principiile nediscriminării și tratamentului egal consacrate în achizițiile publice, prin impunerea unor cerințe tehnice care nu pot fi desconsiderate la alegere, fără riscul respingerii ofertei ca neconformă.

Cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, ...SRL, contestatorul arată că acesta practică prețuri pentru materiile prime situate mult sub valoarea de piață a acestora:

Nisip spălat de râu: 6 lei/mc;

Nisip concasare: 5 lei/mc;

Filer calcar: 0,3 lei/kg.

Apreciază contestatorul că, în condițiile în care prețul de producție al acestor materiale este superior prețului de achiziție și punere în operă ofertat de către ...SRL, prețurile prezentate în cadrul ofertei declarată câștigătoare se află sub incidența prevederilor Legii nr.21/1996 a concurenței, republicată, care interzice practicarea prețurilor de dumping în scopul de a înlătura concurența. De asemenea, practicarea unor

prețuri care nu au fundament economic este sancționată de următoarele acte normative, în acest sens contestatorul citând prevederile art.1 din Legea nr.82/1991, art.6 alin.1 lit.e din Legea nr.21/1996, art.17 din O.U.G. nr.99/2000.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.98/....., privind achizițiile publice, ale HG nr.395/....., ale Legii nr.101/....., precum și ale altor acte normative citate în cuprinsul prezentei.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 14915/25.11....., înregistrat la C.N.S.C. sub nr.39281/21.12....., PRIMĂRIA ORAȘULUI ..... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, după prezentarea unui scurt istoric al procedurii, autoritatea contractantă arată că nu a solicitat ”instalarea unor vane cu certificare GFK”, ci, prin adresa nr.12995/28.10....., drept răspuns la solicitarea unui ofertant, s-a cerut: ”ca vanele din cămine, vanele îngropate și robineții de concesie se montează subteran expuse la coroziune, acestea vor fi protejate anticoroziv prin acoperire epoxidică în interior și exterior, acoperirea fiind aprobată pentru utilizarea în sistemele de apă potabilă, în conformitate cu DIN 30677-T2 și recomandările GSK sau echivalent”.

Prin urmare, contestatorul face referire la o altă certificare GFK, față de cea solicitată, după cum se susține.

Autoritatea contractantă susține că, în urma analizării ofertelor financiare, s-a întocmit procesul verbal nr.13603/11.11....., în cadrul căruia comisia de evaluare a hotărât să se solicite clarificări privind justificarea prețului ofertat de către ofertantul clasat pe primul loc intermediar, în conformitate cu art.210 din Legea nr.98/....., sens în care s-a emis adresa nr.13679/14.11.....

Ofertantul SC … SRL răspuns în termen, după cum se susține, prin adresa nr.93/16.11....., justificând corespunzător prețul inclus în cadrul propunerii financiare.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează faptul că legislația nu mai specifică un anumit procent care face referire la un preț neobișnuit de scăzut, dar, conform art.210 alin.1 din Legea nr.98/....., are obligația de a solicita ofertantului care a depus o ofertă care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, clarificări cu privire la prețul sau costul propus, demers ce a fost efectuat.

Comisia de evaluare a analizat, după cum se susține, fiecare element în parte din cadrul propunerii financiare, în vederea asigurării unei realități în execuție, prin raportare la articole și sub-articole ale propunerii financiare, care corespund activităților propunerii tehnice, urmărindu-se dacă acestea pot fi realizate conform cerințelor de calitate impuse prin caietul de sarcini, în condițiile prețurilor de piață (așa cum sun reflectate de indici bursieri, statistici, etc.).

Referitor la alin.4 pct.2 din cadrul contestației, autoritatea precizează că S.C. ..... S.R.L. nu a indicat prețurile reale, precizate în cadrul ofertei financiare a ofertantului declarat câștigător, în privința următoarelor materiale:

a. Nisip spălat de râu: 6 lei/mc

SC ...SRL, în oferta sa de preț, a cotat acest material cu 7 lei/mc, nicidecum cu 6 lei/mc, cum se precizează în contestație.

Prețul de lei/mc este fundamentat cu oferta de preț SC ...

b. Nisip concasare: 5 lei/mc

..., în oferta sa de preț, a cotat acest material cu 5 lei/to, nicidecum cu 5 lei/mc, cum se precizează în contestație. Având în vedere cantitatea de 0,4 to acest material este considerat un material mărunt rezultat din normele de deviz, nefiind unul de bază.

Referitor la prețul inclus în cadrul propunerii financiare de către ofertantul clasat pe locul doi, autoritatea contractantă arată că nu a solicitat clarificări privind justificarea prețului, deoarece prețul nu a fost considerat ca fiind unul neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat.

De asemenea, trebuie remarcat, opinează autoritatea contractantă, că prețul contestatorului este la o diferență de 18.043,65 lei, față de prețul ofertat de către ofertantul clasat pe locul doi, prin urmare contestatorul nu putea să prevadă faptul că ofertantul clasat pe locul doi a ofertat un preț neobișnuit de scăzut, având în vedere diferența mică de preț dintre contestator și ofertantul clasat pe locul doi.

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

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, cu adresa nr.2438/29.12....., S.C. ..... S.R.L. a depus concluzii scrise, prin care a reiterat, în esență, cele susținute prin contestație.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

ORAȘUL CHIȘINEU – CRIȘ, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare rețea de distribuție apă potabilă în orașul ....., str. Înfrățirii”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr...../.....

Valoarea estimată a contractului este de 926.730,26 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au depus oferte 12 operatori economici, printre care și contestatorul, oferte care au fost vizualizate, în SEAP, la data de 01.11.....

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr.14327/29.11....., autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. … S.R.L., cu o propunere financiară de 497.889,00 lei, fără TVA, în timp

ce oferta depusă de S.C. ..... S.R.L., cu o propunere financiară de 605.157,07 lei, a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul al III-lea.

Nemulțumit de rezultatul procedurii, S.C. ..... S.R.L. a înaintat autorității contractante notificarea prealabilă nr.2120/05.12.2015, la care, prin adresa nr.14423/07.12....., i s-a comunicat că nu se adoptă măsuri de remediere.

Astfel fiind, S.C. ..... S.R.L. a depus contestația care formează obiectul prezentului dosar.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ..... S.R.L. critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de S.C… S.R.L., precum și pe cea de a declara admisibilă oferta depusă de S.C. … S.R.L., clasată pe locul II.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, contestatorul susține, într-o primă categorie de critici, că are un preț care nu reflectă valoarea reală a lucrărilor, prețurile practicate la unele materii prime sunt sub valoarea de piață a acestora, justificările solicitate de autoritatea contractantă au avut un caracter formal, iar răspunsurile la solicitări nu au fost analizate.

Consiliul constată că S.C. ..... S.R.L. se limitează la simple afirmații în ceea ce privește prețul ofertei câștigătoare, fără a depune vreo probă în susținerea acestora, o astfel de probă nefiind făcută nici urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei.

Potrivit art.136 din H.G. nr.395/....., "În situația 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 condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire."

Astfel, în condițiile în care contestatorul nu face referire, în susținere și nu depune înscrisuri, în probațiune, cu privire la buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, așa cum legea prevede, pentru materiile prime ce se vor utiliza, afirmațiile sale potrivit cărora comisia de evaluare nu a evaluat în condiții de legalitate oferta declarată câștigătoare, nu vor fi reținute în soluționare.

Nu reprezintă un argument în lumina actualei legislații din materia achizițiilor publice, nici procentul de 53,73% din valoarea estimată a contractului, pe care l-ar reprezenta prețul ofertei câștigătoare.

În analiza sa, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art.249 C.proc.civ., în conformitate cu care "*Cel ce face o susținere în cursul procesului* ***trebuie să o dovedească****, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*".

Pe de altă parte, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a dat eficiență dispozițiilor art.210 din Legea nr.98/....., în sensul în care, prin adresa nr.13679/14.11....., a solicitat S.C. AQUAEDUCT S.R.L. justificarea prețului oferit la un număr de 18 materiale, tarifelor la 8 utilaje, precum și la transporturi.

Ofertantul în discuție a răspuns cu adresa nr.93/16.11....., la care a anexat documente suport constând în calculații consum utilaje, calculații transport, oferte de prețuri de la furnizori.

Consiliul constată, referitor la justificarea prezentată de ofertantul câștigător, că S.C. ..... S.R.L., ca în precedent, se limitează la a afirma că nu s-a realizat o analiză a răspunsului, afirmație bazată pe consemnări ale autorității contractante, fără a indica și proba, în concret, de ce răspunsul ar fi unul neconcludent.

În acest context, nu se poate reține că autoritatea contractantă nu și-ar fi îndeplinit corespunzător obligația de a verifica justificările prezentate de ofertantul câștigător.

De altfel, în condițiile în care autoritatea contractantă a considerat prețul oferit ca fiind unul ce a fost justificat, proba contrarie nefiind efectuată de contestator, sunt legale și suficiente consemnările în sensul că s-a *„solicitat justificarea prețului inclus în cadrul ofertei financiare. Ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr……, ofertă conformă”.*

Având în vedere împrejurarea că SC ..... S.R.L. nu face dovada celor susținute, în condițiile expres prevăzute de normele legale invocate, contestația bazându-se pe prezumții, suspiciuni ale contestatorului și pe considerente de ordin personal, criticile acestuia vor fi respinse.

Procedând la analiza susținerii contestatorului conform căreia ofertantul desemnat câștigător nu a îndeplinit cerința privind *„instalarea unei vane cu certificare GSK*", mențiunea *„GFK*" din contestație fiind o eroare materială, susținere ce se circumscrie celei de a doua categorii de critici vizând oferta câștigătoare, Consiliul constată:

Conform caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația de a prezenta fișa tehnică nr.1 – *„Vană sertar corp plat”* și fișa tehnică nr.2 – *„Vană îngropată”*, în legătură cu care au fost formulate mai multe solicitări de clarificări, autoritatea contractantă postând în SEAP, următoarele răspunsuri:

- nr.12670/25.10....., în conținutul căreia se regăsesc, cu relevanță în cauză, următoarele:

*„2.**Întrebare:***

Având în vedere că la Fișa tehnică nr.1 – vană sertar corp plat se precizează ca cerință o acoperire cu 250 um vopsea epoxidică, vă rugăm să confirmați că producătorul va avea certificare GSK.

Răspuns:

Producătorul vanelor protejate anticoroziv la exterior cu vopsea epoxidică va avea certificare GSK.

3.Întrebare:

3.Pentru Fișa tehnică 1 și Fișa tehnică 2 se vor prezenta certificările GSK ale producătorilor?

Răspuns:

Nu se solicită prezentarea certificatelor GSK ale producătorilor, acest lucru se va certifica prin declarația de conformitate a produsului."

● nr.12804/25.10....., în conținutul căruia se regăsește:

*„**Întrebare:***

Având în vedere adresa nr.12670/25.10..... prin care se răspunde la solicitări de clarificări, răspunsurile 1 și 2, vă învederăm următoarele:

-Prin răspunsul la întrebarea nr.2 se precizează că producătorul vanelor va avea certificare GSK;

-Prin răspunsul la întrebarea nr.3 se precizează că nu este necesară prezentarea certificărilor GSK ale producătorilor.

1) În scopul unei ofertări corecte vă rugăm să precizați cum se va face dovada certificării GSK a producătorului solicitată prin răspunsul la întrebarea nr.2 (în cadrul ofertei prezentate la licitație).

(…)

Răspuns:

1) *În fișa tehnică 1 Vană sertar corp plat și fișa tehnică 2 Vană îngropată, la rubrica ofertant, se va specifica că produsul are certificare GSK.*

(…)"

● nr.12995/28.10....., în conținutul căruia se regăsește:

*„1.**Întrebare:***

Vă rugăm să țineți cont de legislația în vigoare și să fiți de accord cu anexarea cuvântului sau echivalent pentru certificarea GSK, cerința este de protecție internă – acoperire epoxidică avizată sanitar, Prin răspunsul dat în clarificarea nr.12804/ …MAI PRECIS …., nu este un răspuns.Din punctul nostrum de vedere este o reclamă mascată sau o cerință care îngrădește posibilitatea participării la licitație.

Răspuns:

Având în vedere că vanele din cămine, vanele îngropate și robineții de concesie se montează subteran în condiții expuse la coroziune, aceste vor fi protejate anticoroziv prin acoperire epoxidică în interor și în exterior, acoperirea fiind aprobată pentru utilizarea în sistemele de apă potabilă, în conformitate cu DIN 30677-T2 și recomandările GSK sau echivalent."

Față de aceste răspunsuri ale autorității contactante, Consiliul determină că, desi initial s-a solicitat, privitor la ambele categorii de vane, certificarea GSK, ulterior, prin ultimul răspuns la clarificări (nr.12995/28.10.....), autoritatea contractantă a înlocuit cerința cu aceea ca acoperirea epoxidică să fie aprobată pentru utilizarea în sistemele de apă potabilă, în conformitate cu DIN 30677-72 și recomandările GSK sau echivalent.

Așadar, ofertanții nu aveau obligația de a instala vane cu certificare GSK, așa cum susține contestatorul, ci vane având „(…) *acoperire epoxidică în interor și în exterior, acoperirea fiind aprobată pentru utilizarea în sistemele de apă potabilă, în conformitate cu DIN 30677-T2 și recomandările GSK sau echivalent.”*

Astfel fiind, se reține ca fiind nefondată și această critică.

Având în vedere că nu s-au identificat elemente care să formeze convingerea Consiliului în sensul că decizia de desemnare a ofertei câștigătoare este una nelegală, nu se va mai proceda la analiza susținerilor contestatorului legate de oferta clasată pe locul II, deoarece o asemenea analiză este inutilă, fără vreun beneficiu în favoarea contestatorului.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/....., contestația va fi respinsă, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art.28 alin.1 din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în localitatea ..... nr.856A, jud....., în contradictoriu cu ORAȘUL ....., cu sediul în ....., Str.Înfrățirii nr.97, jud.....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Preşedinte	**Membru**	**Membru**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în 4 exemplare originale, conţine 9 pagini.