CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.
Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 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. 288/18.02.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4501/06.02.2019 și nr. 5208/12.02.2019, formulată de ....SRL, lider al asocierii ....SRL – ...., cu sediul în ...., reprezentată de .... - administrator, împotriva „rezultatelor" procedurii de atribuire", în cadrul procedurii de simplificată organizată de COMUNA ...., cu sediul în localitatea ...., str. Principală nr. 46, județul ...., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „MODERNIZARE ȘI REABILITARE DRUMURI ÎN COMUNA ...., JUD. ....". Număr de referință: 7453190/2018/24" Cod CPV: 45233000-9 „Lucrări de construcții, de fundație și de îmbrăcare a autostrăzilor și a drumurilor" (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea Deciziei nr. 302/12.02.2019 prin care s-a dispus anularea procedurii și declararea ofertei asocierii ....- .... drept neconformă;
- anularea Comunicării nr. 303/12.02.2019 privind anularea procedurii;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și declararea ofertei asocierii ....- .... drept conformă și admisibilă, la reevaluarea și punctarea corespunzătoare a ofertei sale și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile, în baza criteriilor de atribuire precizate în documentele procedurii.

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

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 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația nr. 288/18.02.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4501/06.02.2019 și nr. 5208/12.02.2019, formulată de ....SRL, în calitate de ofertantă la procedura simplificată organizată de COMUNA ...., în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „MODERNIZARE ȘI REABILITARE DRUMURI ÎN COMUNA ...., JUD. ....". Număr de referință: 7453190/2018/24" Cod CPV: 45233000-9 „Lucrări de construcții, de fundație și de îmbrăcare a autostrăzilor și a drumurilor", inițiată la data de 27.12.2018 prin transmiterea, spre publicare în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a anunțului de participare simplificat, având codul de identificare SCN.... din data de 27.12.2018, s-a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Prin contestația depusă, contestatoarea critică decizia autorității contractante de a declara neconformă oferta pe care a depus-o asocierea ....SRL – .... și de a anula procedura de atribuire, apreciind că această decizie este netemeinică și nelegală, iar autoritatea contractantă avea obligația de a prezenta indiciile rezonabile, motivarea ori detalierea motivelor ce au condus la aceasta decizie.

Contestatoarea susține că oferta sa a fost declarată neconformă în raport cu prevederile următoarelor articole:

- art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, raportat la experiența specifică a inginerului RTE și a recomandării acordate de către Autoprima Serv nr. 1029/14.01.2019;

- art. 136 alin. (3) coroborat cu art. 137 alin.(3) lit. g) din HG nr. 395/2016 privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut;

- art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 136 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

În opinia contestatoarei, ofertei asocierii ....- .... nu-i sunt aplicabile prevederile legale invocate de către autoritatea contractantă, susținând totodată că oferta sa este conformă. Pe cale de consecință, consideră că, în cauză, nu pot fi aplicate prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016 care statuează, în mod expres, situațiile în care autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Contestatoarea formulează critici cu privire la punctajul acordat pentru experiența profesională deținută de specialistul RTE și la modul în care autoritatea contractantă a analizat răspunsul la solicitarea de clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut.

Astfel, contestatoarea susține că, deși pentru îndeplinirea cerinței privind experiența profesională deținută de specialistul RTE și în vederea obținerii punctajului maxim atribuit la acest criteriu, care solicita un număr de minim 8 proiecte similare, a prezentat Recomandarea nr. 1029/14.01.2019, emisă de către AUTOPRIMA SERV SRL, pentru un număr de 15 proiecte, certificându-se faptul că, în perioada 2013 - 2019, TEHNOCOSNULT PROIECT a participat, din poziția de Inginer de specialitate RTE, la executarea a numeroase proiecte similare, autoritatea contractantă i-a acordat un singur punct (dintr-un maxim de 10 puncte) la acest criteriu, aspect consemnat în procesul verbal nr. 4 „Ev. tehnic – .... – final", încărcat în SICAP în data de 07.02.2019, ora 15:15.

Contestatoarea susține că, în răspunsul formulat prin adresa nr. 181/04.02.2019, la solicitările de clarificări ale autorității contractante cu privire la experiența profesională deținută de specialistul RTE, a indicat unde se regăsesc informațiile solicitate privind inginerul RTE, inclusiv experiența similară și anume: *„începând cu pagina 262, până la 278, în documentul ..../00051 Tehnica pag. 246-301.pdf încărcat în SICAP".*

Contestatoarea susține că, la data de 08.02.2019, a prezentat autorității contractante un punct de vedere referitor la „procesul verbal nr. 4 - Ev. tehnic – .... – final, încărcat în SICAP în data de 07.02.2019, ora 15:15" prin care solicita acesteia să aibă în vedere întreaga documentație depusă, așa cum s-a și adus la cunoștință anterior prin răspunsul la clarificări din data de 04.02.2019, și să puncteze corespunzător oferta asocierii privind experiența personalului de specialitate - Inginerul RTE.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că, la data de 07.02.2019, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 248/07.02.2019, privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut, raportat la valoarea estimată a contractului, în baza art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, solicitând: *„Ultimul contract similar executat de ofertant; Devizele la contractul de mai sus; Facturile și avizele pentru materiale/manoperă/transport, certificate de furnizor printr-o declarație că au fost livrate pentru respectiva lucrare"* – solicitări care, în opinia contestatoarei exced cadrului legal la care se raportează, respectiv art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea arată că a răspuns solicitării autorității contractante, prin adresa nr. 244/11.02.2019, indicând, în mod clar, fiecare componentă a prețului prezentat și anexând totodată

documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizor, situația stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Ulterior răspunsului nr. 244/11.02.2019 la solicitarea de clarificări nr. 248/07.02.2019, autoritatea contractantă a emis, la data de 12.02.2019, decizia de anulare a procedurii nr. 302/12.02.2019 și Comunicarea de anulare a procedurii nr. 303/12.02.2019, prin care a înștiințat ofertanții (asocierea ....- .... și DAF TRANS 2000 SRL) de faptul că procedura de atribuire a fost anulată, iar ofertele acestora au fost calificate drept neconforme.

În concluzie, contestatoarea susține că oferta depusă de asocierea ....- .... este conformă, iar dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 nu pot fi aplicate în cauză.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile Ordinului Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice nr. 1895/2016, Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, precum și ale HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 470/28.02.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 7654/28.02.2019, autoritatea contractantă a transmis, în original Punctul de vedere nr. „xxxx/27.02.2019” și în copie certificată, dosarul achiziției astfel cum a fost solicitat prin adresa Consiliului nr. 6564/244/C11 din data de 20.02.2019.

Prin punctul de vedere transmis Consiliului, autoritatea contractantă a răspuns punctual criticilor formulate de ....SRL, solicitând respingerea contestației, ca nefondată.

Autoritatea contractantă consideră că, în fapt, prin contestația formulată, ...SRL contestă, de fapt, cerințele solicitate prin fișa de date a achiziției și prin caietul de sarcini, susținând că aceste cerințe sunt restrictive, nelegale, încalcă principiile legislației în vigoare și afectează procesul de atribuire a contractului, dar prin ofertare, a acceptat ceea ce contestă acum.

Referitor la „experiența similară a inginerului RTE” prezentată la pagina 266-268 din propunerea tehnică transmisă de contestator, autoritatea contractantă susține că a găsit o singură referință pe obiectul achiziției. De la pagina 269 - 278 din propunerea tehnică se află recomandarea data de AUTOPRIMA SERV, însă nu a putut lua în considerare această recomandare deoarece este dată de un contraofertant, care ulterior s-a retras.

Referitor la prețul neobișnuit de scăzut al propunerii financiare prezentată de ....SRL și susținerile contestatoarei cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă arată că a dorit să obțină dovezi concludente ce reflectă realitatea, dovezi ce pot fi oferite prin facturi sau contracte ferme de furnizare a produselor, documente ce nu au

fost prezentate, astfel încât, nu a putut lua în considerare ofertele de preț ne însoțite de dovezi concludente.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că oferta a fost considerată neconformă, deoarece, prețul este neobișnuit de scăzut și, din dorința de a relua procedura de atribuire conform legislației în vigoare, așa cum a cerut și contestatoarea Asocierea ....- .... la punctul 4, pagina 2, pentru a putea corobora documentația cu OUG nr. 114/2018, art. 71, pentru a putea avea o oferta in conformitate cu realitatea și nu a declarat nici o ofertă admisibilă, așa cum reiese și din Comunicarea nr. 303/12.02.2019, continuarea procedurii ducând la modificări de preț după declararea câștigătorului.

Autoritatea contractantă susține totodată că, este în imposibilitatea de a continua procedura deoarece ar încălca prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului, ca prin decizia pe care o va pronunța în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b)din Legea nr. 101/2016, să dispună: anularea prezentei contestații, admiterea deciziei nr. 302/12.02.2019 prin care s-a dispus anularea procedurii, admiterea comunicării nr. 303/12.02.2019 privind anularea procedurii.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 8067/05.03.2019, respectiv cu nr. 8215/05.03.2019, contestatoarea își menține criticile din cuprinsul contestației și prezintă argumente suplimentare, contrazicând astfel susținerile autorității contractante.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată a fost inițiată de COMUNA ...., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „MODERNIZARE ȘI REABILITARE DRUMURI ÎN COMUNA ...., JUD. ....”. Număr de referință: 7453190/2018/24” Cod CPV: 45233000-9 „Lucrări de construcții, de fundație și de îmbrăcare a autostrăzilor și a drumurilor” (Rev.2) prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. SCN ..../27.12.2018. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de 3.848.048 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ....SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205263227/1 emisă de CEC Bank – Sucursala ...., în data de 21.02.2019, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 35.0000 lei. Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform deciziei nr. 302/12.02.2019 de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a respins, ca neconforme, cele 2 oferte depuse și a anulat procedura de atribuire fără a preciza temeiul legal, respectiv, fie lipsa unei oferte admisibile, fie imposibilitatea de a compara ofertele admisibile depuse, situație în care trebuie să prezinte o motivare concretă; motivele pentru care oferta asocierii ....SRL – .... SRL a fost respinsă, ca neconformă, sunt următoarele:

- Prevederile art. 167 alin. (1) lit. d) din legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: d) autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informaţii concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alţi operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenţei în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză”, motivat de faptul că recomandarea depusă pentru confirmarea experienței similare a persoanei nominalizate pentru poziție de RTE a fost eliberată de un operator economic care a solicitat clarificări în prezenta procedură de atribuire;
- Prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”, motivat de faptul că ofertantul nu a prezentat documentele solicitate prin adresa nr. 248/ 07.02.2019 și anume: ultimul contract similar executat de ofertant, devizele, facturile și avizele pentru materiale/manoperă/transport, certificate de furnizor printr-o declarație că au fost livrate pentru respectiva lucrare.

Prin prezenta contestație, ...SRL - lider al asocierii ....SRL – .... SRL formulează critici cu privire la motivele de respingere, ca neconformă, a ofertei asocierii, susținând, legat de experiența similară a responsabilului RTE propus, că autoritatea contractantă nu a luat în considerare toate documentele depuse, situația invocată de acesta nefiind de natură să conducă la respingerea ofertei, iar, legat de neprezentarea documentelor solicitate, că autoritatea contractantă a solicitat documente ce nu se încadrează în categoria documentelor ce pot fi solicitate, precum și faptul că a depus documente ce justifică prețurile ofertate.

În ceea ce privește primul motiv de respingere, ca neconformă, a ofertei asocierii ....SRL – .... SRL, Consiliul reține că autoritatea contractantă a considerat faptul că recomandarea pentru o parte din

lucrările prezentate a fost emisă de un operator economic ce a formulat o solicitare de clarificări în prezenta procedură de atribuire, ca o dovadă a existenței unui posibil acord care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză.

Consiliul apreciază că, în condițiile în care nu există o altă dovadă care să confirme o eventuală înțelegere, faptul că o persoană care deține o anumită autorizare a prestat serviciul pentru care a fost autorizată de către un alt operator economic în cadrul unui contract între acesta și angajatorul său, nu poate constitui un indiciu rezonabil cu privire la existența unui ”posibil acord care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză”, mai ales că, pe de o parte, este firesc ca un operator economic care execută lucrări din gama celor ce fac obiectul prezentului contract de achiziție publică, deși a formulat o solicitare de clarificări, să nu participe la prezenta procedură de atribuire, iar, pe de altă parte, este la fel de firesc, ca recomandarea pentru acest tip de servicii să fie emisă de un operator economic ce execută tipul de lucrări ce necesită existența unei persoane autorizate.

Ca urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a dat dovadă de un comportament excesiv prin invocarea acestui motiv de respingere, încălcând principiul proporționalității, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de neconformitate, invocat de autoritatea contractantă, respectiv ofertantul nu a prezentat documentele solicitate prin adresa nr. 248/ 07.02.2019 și anume: ultimul contract similar executat de ofertant, devizele, facturile și avizele pentru materiale/manoperă/transport, certificate de furnizor printr-o declarație că au fost livrate pentru respectiva lucrare, Consiliul constată că, și în acest caz ,aceasta a dat dovadă de comportament excesiv, referindu-se la un aspect formal și nu la o deficiență reală a ofertei asocierii ....SRL – .... SRL, reținut fiind faptul că informațiile solicitate nu pot fi încadrate în prevederea legală ce a stat la baza solicitării de clarificări, respectiv dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

”(1) 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.

(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru".

În acest sens, Consiliul mai reține și următoarele elemente:

respectivul contract ar putea să nu existe, ofertantul având posibilitatea dovedirii experienței similare cu ajutorul unui terț;

respectivul contract ar putea avea o vechime suficient de mare pentru ca prețurile conținute să fie neconcludente, mai ales tarifele orare pentru manoperă și pentru utilaje;

respectivul contract ar putea să nu acopere, fie calitativ, fie cantitativ materialele, manopera și utilajele necesare în prezentul contract de achiziție publică;

un furnizor nu poate fi obligat să elibereze un document într-o anumită formă sau nu poate confirma destinația produselor sale;

- nu pentru orice contract se întocmesc devize de lucrări.

Având în vedere că valoarea ofertată de asocierea ....SRL – .... SRL reprezintă, totuși, aproximativ 85% din valoarea estimată, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în virtutea obligației de a respecta principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a necesității de a asigura juridic modul de evaluare a respectivei oferte, ar fi trebuit să ia în considerare și să analizeze documentele prezentate de ofertant în scopul justificării prețului existent în propunerea financiară, mai ales în condițiile în care exista riscul afectării interesului public prin eventuala anulare a procedurii de atribuire și, implicit, neexecutarea lucrărilor în cauză.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) 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, Consiliul urmează să admită contestația formulată de către ....SRL - lider al asocierii ....SRL – .... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ...., în calitate de autoritate contractantă, va anula decizia nr. 302/12.02.2019 de anulare a procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertei asocierii ....SRL – .... SRL, inclusiv a documentelor prezentate de aceasta pentru dovedirea experienței

similare a persoanei nominalizate pentru poziția de RTE și pentru justificarea prețului ofertat.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite contestația formulată de către ....SRL - lider al asocierii ....SRL – .... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ...., în calitate de autoritate contractantă, anulează decizia nr. 302/12.02.2019 de anulare a procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertei asocierii ....SRL – .... SRL, inclusiv a documentelor prezentate de aceasta pentru dovedirea experienței similare a persoanei nominalizate pentru poziția de RTE și pentru justificarea prețului ofertat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.