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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată de ... – Administrator special, împotriva solicitării de clarificări, comunicată prin adresa nr. ... și răspunsului la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. ... din ..., emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „EXECUȚIA LUCRĂRILOR PENTRU REALIZAREA OBIECTIVULUI DE INVESTIȚII «CONSOLIDARE ... ALBIE PÂRÂU ...»”, cod CPV 45246000-3 (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea adreselor nr. ... din 09.11.2017 și nr. ... din 16.11.2017.

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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată de către

autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „EXECUȚIA LUCRĂRILOR PENTRU REALIZAREA OBIECTIVULUI DE INVESTIȚII «CONSOLIDARE ... ALBIE PÂRÂU ...»”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației apreciază că solicitările formulate de autoritatea contractantă în cuprinsul adresei nr. .../09.11.2017, încalcă mai multe dispoziții legale, fiindu-i astfel încălcat dreptul de participant la procedură.

Astfel, față de cerința de la punctele 1 și 2 din solicitarea de clarificări, privind detalierea tarifelor orare printr-o analiză de preț care să cuprindă anumite componente, contestatoarea precizează că această cerință nu a fost cuprinsă în documentația de atribuire.

Aceasta consideră că introducerea tardivă a acestei cerințe, prin care se impune un anume mod de justificare a tarifelor, creează premisele dezavantajării unui ofertant în favoarea altuia/altora, în pofida faptului că solicitarea poate fi transmisă mai multor competitori, aceasta fiind în evidentă contradicție cu principiile tratamentului egal și nediscriminării.

În ceea ce privește cerința de a „*specifica anul achiziționării și modul de calcul al amortizării*”, autoarea contestației o apreciază ca fiind exagerată, cu încălcarea principiului proporționalității.

Totodată, contestatoarea invocă art. 2 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Legat de motivația, potrivit căreia, tarifele orare la utilaje și mijloace de transport ar fi aparent deosebit de scăzute, ... precizează că autoritatea contractantă ignoră faptul că pot exista două situații distincte și anume:

- Ofertantul deține utilajul, caz în care tariful se justifică prin analiza de preț și este mai mic decât cele de pe piață, deoarece nu cuprinde cheltuieli indirecte și profit;

- Ofertantul închiriază utilajul, caz în care, în deviz se introduce tariful de închiriere, acest tarif fiind mai mare decât în primul caz cu cheltuielile indirecte și profitul firmei care dă spre închiriere utilajul. În acest sens, autoarea contestației afirmă că justificarea se face prin oferta de preț a firmei de la care se închiriază utilajul și, în niciun caz, nu se poate impune operatorului economic să pună la dispoziție analiza de preț ce stă în spatele ofertei.

De asemenea, autoarea contestației susține că tarifele utilajelor și mijloacelor de transport ofertate, se situează în marja pieței libere.

În ceea ce privește motivația solicitării ofertelor de preț pentru *materialele cu pondere valorică*, de la punctul 3, din adresa nr. .../09.11.2017, ... menționează următoarele:

- Cuiele în valoare de 7.108,39 lei, reprezintă 0,13% din valoarea totală a materialelor din extrasele C6 de 5.270.121,84 lei și 0,06% din valoarea totală a ofertei sale de 11.141.716,75 lei;

- Uleiul emulsionabil, în valoare cumulată de 16.586,80 lei, reprezintă 0,32% din valoarea totală a materialelor din extrasele C6 de 5.270.121,84 lei și 0,15% din valoarea totală a ofertei sale de 11.141.716,75 lei.

Aceasta afirmă că ponderea redusă a acestor materiale, atât în totalul materialelor cât și în valoarea ofertei, nu justifică solicitarea de oferte de preț și încalcă principiul proporționalității.

... precizează că, în notificarea prealabilă nr. ..., a transmis analizele de preț, atât pentru tarifele utilajelor și mijloacelor de transport solicitate, cu mențiunea că aceste utilaje pot fi înlocuite de altele în proprietate sau închiriate, cât și pentru materialele precizate în adresa nr. .../09.11.2017.

Contestatoarea afirmă că decizia comisiei de evaluare de a nu lua în considerare cele semnalate în notificarea prealabilă, are o motivație eronată, în acest sens prezentând următoarele argumente:

- În cadrul adresei nr. .../16.11.2017, se citează art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, afirmând că, deși autoritatea contractantă acceptă faptul că actul în cauză este *„orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract*", comisia de evaluare a ofertelor interpretează greșit textul legii, considerând că actul și nu procedura, se referă la *„atribuirea unui contract*".

Autoarea contestației apreciază că, pornind de la această interpretare greșită, comisia de evaluare consideră că *„autoritatea contractantă, la acest moment, nu a emis nici un act care vă poate vătăma într-un drept ... ori într-un interes legitim*", deoarece, *„nu a emis niciun act privind calificarea/descalificarea niciunui ofertant*".

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să comunice copia dosarului achiziției, integral, oferta depusă de către contestatoare, punctul de vedere cu privire la contestație, dovada comunicării acestuia către ..., precum și orice alte documente pe care le consideră edificatoare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat faptul că nu a primit contestația formulată de ..., solicitând astfel, respingerea acesteia, ca fiind tardivă, prin raportare la prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, de asemenea, solicitându-i să transmită și dovada transmiterii contestației către ..., precum și confirmarea primirii acesteia.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu prin adresa nr. ..., autoarea contestației a comunicat faptul că a înaintat prin e-mail, atât Consiliului, cât și autorității contractante, contestația sa.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat că, în data de 24.11.2017, a primit prin poștă, cu confirmare de primire, contestația nr. ..., formulată de ..., precizând totodată că plicul conținând acest document, a fost expediat din Pitești, la data de 21.11.2017.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că nu a primit contestația la adresa de e-mail achizitii@das.rowatwer.ro.

Față de cele mai sus precizate, autoritatea contractantă invocă din nou tardivitatea contestației, întrucât, aceasta nu a fost transmisă și ... concomitent cu CNSC, apreciind că nu se poate considera că a fost respectată cerința impusă de norma legală de a transmite concomitent celor două entități, contestația formulată.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. ....

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

Procedura simplificată, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „EXECUȚIA LUCRĂRILOR PENTRU REALIZAREA OBIECTIVULUI DE INVESTIȚII «CONSOLIDARE ... ALBIE PÂRÂU ...»”, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ... din 10.07.2017, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 04.08.2017 ora 15:00. Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 13.656.461 lei, fără TVA.

În vederea soluționării prezentei contestații, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu întâietate excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă prin adresa nr. ... din 22.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din 22.11.2017.

Procedând la verificarea excepției tardivității invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis un răspuns notificării prealabile prin adresa nr. ... din 16.11.2017, astfel că, termenul legal de contestare a solicitării de clarificări nr. ... din 09.11.2017, calculat prin aplicarea prevederilor art. 8 alin. (1)

lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă […] poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: […] b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, […].”*, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (2) lit. a) din aceeași lege, potrivit cărora, *„a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;”* s-a împlinit la data de 21.11.2017.

În aceste condiții, contestația fiind transmisă Consiliului, inițial prin e-mail, în data de 20.11.2017 ora 14:51 și înregistrată la acesta cu nr. ... din 20.11.2017, iar ulterior depusă la poștă în data de 21.11.2017 (ștampila oficiului poștal Pitești 1 – ghișeul 1), precum și autorității contractante, depusă la poștă în data de 21.11.2017 astfel cum recunoaște autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. ... din 27.11.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. ... din 28.11.2017, este formulată cu respectarea termenului legal stabilit, în speță nefiind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispun că *„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”*. Prin urmare, contestația privind solicitarea de clarificări nr. ... din 09.11.2017, a fost transmisă atât la autoritatea contractantă cât și la Consiliu în termenul legal.

În aceste condiții, contestația nr. ... din 20.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din 20.11.2017, precum și la autoritatea contractantă cu nr. ... din 24.11.2017, fiind depusă înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal este socotit a fi făcut în termen potrivit prevederilor art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Consiliul urmând a respinge excepția tardivității acesteia, invocată de autoritatea contractantă și va continua cu analiza fondului cauzei.

În calitatea sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective a primit din partea autorității contractante adresa nr. ... din 09.11.2017 prin care i s-au solicitat clarificări vizând oferta depusă în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, potrivit cărora în cazul unei oferte care

are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

Împotriva solicitării de clarificări comunicată prin adresa nr. ... din 09.11.2017, ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective a înaintat Consiliului contestația nr. ... din 20.11.2017 (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la anularea adreselor nr. ... din 09.11.2017 și nr. ... din 16.11.2017.

Consiliul reține că autoarea contestației a răspuns totuși solicitării de clarificări nr. ... din 09.11.2017 prin adresa nr. ... din 14.11.2017 (notificare prealabilă) înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. ... din 14.11.2017, atașând acesteia o serie de analize de preț și oferte de preț de la furnizori.

Consiliul constată că autoarea contestației aduce critici solicitării de clarificări arătând că solicitarea autorității contractante cu privire la justificarea tarifelor orare pentru utilajele de construcții, justificarea tarifelor pentru articolele de transport și ofertele de preț de la furnizori este tardivă raportat la data publicării documentației de atribuire, încălcând principiul tratamentului egal, al nediscriminării și al proporționalității.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a respectat prevederile legale privind solicitarea de clarificări, având chiar obligația de a proceda la acest demers în cazul în care constată că se află în fața unei oferte ce are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit, inclusiv de a solicita documente care nu au fost menționate în cadrul documentației de atribuire și care sunt în măsură să convingă comisia de evaluare că acel preț este bazat pe costuri reale și fundamentate, corelând însă nivelul de detaliere și de analiză a detaliilor prezentate cu motivele care au stat la baza aprecierii că oferta în cauză are un preț aparent neobișnuit de scăzut, motive ce trebuie să se refere la elemente obiective și general recunoscute ca fiind reale.

Consiliul apreciază că cerințele formulate în adresa nr. ... din 09.11.2017 se încadrează în prevederile art. 136 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2017, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind*

elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”, cu mențiunea că gradul de detaliere solicitat este la limita încălcării principiului proporționalității, în condițiile în care oferta depusă reprezintă 81,59% din valoarea estimată, iar autoritatea contractantă nu arată în solicitarea de clarificări de ce a solicitat justificări numai pentru anumite prețuri.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a obligat prezentarea detalierii elementelor de mai sus pentru echipamentele închiriate sau mijloacele de transport, oferta de preț a deținătorului fiind suficientă pentru justificarea prețului ofertat.

De asemenea, Consiliul constată că eventualele inadvertențe în documentele de justificare a prețului ofertat nu pot constitui motive de respingere fără ca autoritatea contractantă să facă dovada că, în aceste condiții, lucrările nu vor putea fi executate în termenele asumate și în condțiile de calitate impuse prin caietul de sarcini și fără să țină cont de ponderea valorică semnificativă a acestora, cu raportare în apreciere la elemente obiective.

În concluzie, Consiliul stabilește că sunt nefondate criticile contestatoarei privind demersul autorității contractante de a solicita clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 respingă, ca nefondată, contestația depusă de ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în insolvență, in insolvency, en procedure collective, în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.