



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., depusă de..., cu sediul în....., Nr....., înmatriculată la... sub nr...., având..., cu sediul procedural ales la Cabinet de..., cu sediul în..., b-dul..., nr...., bl....., ap....., împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de... publică, având ca obiect „...”, cod..., de către..., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea în parte a Raportului procedurii nr... și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește declararea ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de operatorul economic...

2. Anularea comunicării rezultatului procedurii transmise..., prin care oferta a fost devansată în mod nelegal de o ofertă financiară nefundamentată economic.

3. Obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii din etapa evaluării propunerilor financiare și tehnice, cu consecința reanalizării riguroase a ofertei... în deplină concordanță cu dispozițiile Legii nr. 98/..., ale HG nr. 395/2016 și ale jurisprudenței obligatorii stabilite în materie de Curtea de Justiție a... (CJUE).

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, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul..., atacă rezultatul procedurii, raportul procedurii nr...., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

... face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, în cadrul procedurii de atribuire..., a depus o oferta tehnică și financiară completă, în deplină conformitate cu cerințele din Caietul de Sarcini.

În urma finalizării etapelor de evaluare, Autoritatea Contractantă a emis Raportul procedurii nr...., prin care a desemnat drept câștigătoare oferta prezentată de..., cu un preț de... fără T.V.A., plasând oferta contestatorului pe poziția imediat următoare (locul2).

Actul administrativ menționat este lovit de nelegalitate, fiind rezultatul unei evaluări eronate, cu încălcarea directă a normelor imperative ce guvernează achizițiile publice, după cum urmează:

Încălcarea caracterului imperativ al verificării prețului neobișnuit de scăzut al ofertei...:

Primul motiv de nelegalitate al evaluării ofertelor, materializat prin emiterea raportului procedurii rezidă în acceptarea automată a prețului ofertat de..., valoare care reprezintă doar...% din bugetul estimat al autorității....

Potrivit art. 136 alin. (1) din... aprobate prin H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația legală, strictă și automată de a activa procedura de verificare a prețului neobișnuit de scăzut, pragul de alertă reglementat fiind de 80%. Autoritatea contractantă nu se poate prevala de o marjă de apreciere în această situație, declanșarea procedurii de verificare a prețurilor fiind pe deplin obligatorie.

Sub acest aspect, trebuie avut în vedere că prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmăresc să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind dictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează). Cu alte cuvinte, dacă o ofertă are costuri/tarife deosebit de scăzute, ea poate fi respinsă dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Astfel fiind, solicită să se constate incidența în cauza de față a dispozițiilor cuprinse în art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 potrivit căroră „În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

Așadar, autoritatea contractantă era obligată să solicite ofertantului în cauză „explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”, așa cum se impune la art. 136 alin. (1) din același act normativ.

... de Justiție a... a subliniat fără echivoc importanța fundamentală a acestei etape de verificare substanțială....), instanța de la Luxemburg a reținut că dreptul Uniunii se opune cu fermitate unei practici prin care o autoritate contractantă respinge sau acceptă o ofertă suspect de scăzută exclusiv pe baza unor aprecieri formale ori matematice. CJUE a statuat că este obligatorie existența unei proceduri în contradictoriu, reală și detaliată, prin care ofertantului în cauză să i se solicite clarificări punctuale privind economia procesului de producție, soluțiile tehnice adoptate sau condițiile excepțional de favorabile de care dispune. Scopul acestei proceduri este de a proteja piața de practici de dumping și de a asigura autoritatea că operatorul economic își poate executa obligațiile contractuale fără riscul unui bloc... financiar.

De asemenea, în Cauzele conexe C-285/... și C-286/... (Sisal SpA), CJUE a reafirmat că normele europene privind achizițiile publice urmăresc să garanteze o concurență loială și transparentă. Verificarea ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut nu constituie un simplu drept de opțiune al comisiei de evaluare, ci o garanție de fond contra riscului de neexecutare a contractelor publice.

Pe plan național, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și instanțele de judecată (Curțile de...) au dezvoltat o practică extrem de riguroasă în această materie.

Astfel, prin... nr...., s-a statuat că depunerea de către un ofertant a unor simple afirmații declarative sau a unor facturi generale nu echivalează cu o justificare legală a prețului. Comisia de evaluare trebuie să analizeze în mod analitic toate componentele de cost.

În speța de față, produsele solicitate sunt... minerale naturale destinate stației de asfalt din..., iar Caietul de Sarcini stabilește expres că toate cheltuielile logistice și de transport cad în sarcina exclusivă a furnizorului. O reducere a prețului cu 49% implică faptul că... fie livrează materiale fără valoare economică, fie a omis includerea în structura de preț a costurilor reale cu combustibilul, uzura flotei auto, taxele de drum și manopera.

Practica judiciară internă (de exemplu, sentințele... de... în materie de achiziții) confirmă că lipsa unei analize matematice și economice din partea autorității contractante cu privire la corelația dintre distanța de transport de la carieră la destinație și prețul final ofertat atrage în mod inevitabil anularea raportului procedurii.

Neconformitatea tehnică a ofertei... pentru lipsa rapoartelor de încercare ISO... și interdicția completării ulterioare:

Cea de-a doua critică fundamentală vizează nerespectarea cerințelor tehnice minimale din Caietul de Sarcini. Autoritatea Contractantă a impus o condiție tehnică eliminatorie: prezentarea rapoartelor de încercare eliberate de un laborator acreditat conform standardului.../IEC..., care să ateste performanțele agregatelor (rezistență la îngheț-dezghet de max. 2%, coeficient... de max. 25).

Din studiul dosarului achiziției reiese că, spre deosebire de subscrisa... care a depus o ofertă transparentă și completă, operatorul ... s-a limitat la încărcarea în SEAP a formularului DUAE și a declarațiilor administrative, fără a anexa documentația tehnică descriptivă și rapoartele de laborator menționate.... constituie o dovadă preliminară, el nu poate înlocui lipsa totală a elementelor tehnice de fond din ofertă.

În această privință... CJUE este absolut restrictivă.... C- 387/14 (Esaprojekt), Curtea de Justiție a stabilit cu valoare de principiu că un operator economic nu poate transmite autorității contractante, ulterior termenului-limită de depunere a ofertelor, documente care nu figurau în oferta sa inițială și care sunt necesare pentru a demonstra conformitatea produselor. CJUE a subliniat că solicitarea unor astfel de înscrisuri prin intermediul clarificărilor reprezintă o negociere ascunsă și o încălcare directă a principiului tratamentului egal al operatorilor economici. Comisia de evaluare nu are dreptul de a folosi instituția clarificărilor reglementată de art. 209 din Legea nr. 98/2016 pentru a acorda unui ofertant neglijent șansa de a-și reconstitui sau completa propunerea

tehnică cu documente care trebuiau să existe în SEAP la data deschiderii. O astfel de abordare din partea comisiei echivalează cu o modificare nelegală a ofertei, fapt ce impunea respingerea ofertei... ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Raportat la toate motivele expuse, este evident că evaluarea ofertei societății... s-a realizat cu încălcarea gravă a dispozițiilor legale și a principiilor tratamentului egal, și al celui al transparenței.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, solicităm admiterea contestației formulate, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, conform prevederilor legale a documentația de atribuire și a celor ce se vor statua de către onoratul Consiliu.

În concluzie, având în vedere toate motivele anterior expuse, solicită a se analiza situația prezentată și să se constate caracterul întemeiat al contestației formulate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de....

Prin contestația formulată... solicită, în esență, anularea în parte a raportului procedurii și a actelor subsecvente, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de..., precum și reluarea procedurii din etapa evaluării propunerilor tehnice și financiare.

Solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor respingerea contestației ca nefondată, pentru motivele prezentate în continuare.

În cadrul procedurii au fost depuse oferte de către următorii operatori economici:

- *...;
- *...;
- *...

Criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

În urma evaluării propunerilor tehnice și financiare, oferta depusă de... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, având valoarea totală ofertată de... fără TVA.

Oferta depusă de... a fost, de asemenea, declarată admisibilă, însă s-a clasat pe locul al doilea, cu valoarea totală ofertată de... fără TVA.

Diferența dintre oferta clasată pe primul loc și oferta contestatorului este de aproximativ... fără TVA.

Raportul procedurii a fost întocmit sub nr..., iar comunicarea rezultatului procedurii către contestator a fost transmisă prin SEAP la data de.... Cu privire la critica privind pretinsul caracter nefundamentat al prețului ofertat de...

... susține că autoritatea contractantă ar fi acceptat în mod automat prețul ofertat de..., fără verificarea caracterului sustenabil al acestuia, deși valoarea ofertată reprezintă aproximativ...% din valoarea estimată a contractului.

Această susținere este neîntemeiată și este contrazisă de documentele dosarului achiziției.

Autoritatea contractantă a observat diferența dintre valoarea estimată a contractului, respectiv... fără TVA, și valoarea ofertată de..., respectiv... fără TVA. În consecință, anterior finalizării evaluării și emiterii raportului procedurii,

autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe primul loc justificarea/fundamentarea prețului oferat.

Solicitarea de justificare a prețului oferat a fost transmisă către... prin SEAP, prin adresa/solicitarea nr.... din data de....

Prin solicitarea respectivă, autoritatea contractantă a cerut ofertantului să prezinte clarificări și documente privind fundamentarea prețului oferat, inclusiv:

- * fundamentarea prețurilor unitare oferate pentru fiecare sortiment;
- * structura prețului oferat, defalcată conform centralizatorului de prețuri;
- * documente justificative privind prețul producătorului;
- * justificarea cheltuielilor de transport incluse în ofertă;
- * confirmarea includerii în preț a tuturor costurilor necesare executării contractului;
- * confirmarea posibilității livrării produselor cu respectarea cerințelor tehnice și calitative din caietul de sarcini.

... a transmis răspuns la solicitarea autorității contractante prin SEAP, prin adresa/răspunsul nr.... din data de....

Prin răspunsul transmis, ofertantul a prezentat justificări cu privire la modul de formare a prețului oferat, structura prețurilor unitare, componenta aferentă prețului producătorului și componenta aferentă transportului, precum și posibilitatea executării contractului la prețurile oferate, cu respectarea cerințelor documentației de atribuire.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul transmis de ofertant și a constatat că acesta justifică nivelul prețului oferat, raportat la obiectul contractului, cantitățile solicitate, centralizatorul de prețuri și obligațiile asumate prin oferta depusă.

Analiza răspunsului transmis de... a fost consemnată în procesul-verbal nr. 4635 din data de... / în raportul procedurii nr.... din data de....

Prin urmare, nu se poate reține afirmația contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi acceptat automat oferta financiară depusă de... Dimpotrivă, autoritatea contractantă a procedat la verificarea prețului oferat, a solicitat clarificări/justificări și a analizat răspunsul primit înainte de stabilirea rezultatului procedurii.

Totodată... își fundamentează critica exclusiv pe raportarea prețului oferat de... la valoarea estimată a contractului, fără a realiza o analiză concretă a componentelor de cost ale ofertei și fără a demonstra că prețul oferat nu permite executarea contractului.

Mai mult, propria ofertă financiară a contestatorului, în valoare de... fără TVA, reprezintă aproximativ...% din valoarea estimată a contractului. Diferența dintre oferta... și oferta... este de aproximativ... fără TVA, ceea ce demonstrează că nivelul prețului oferat de... nu este izolat, vădit rupt de nivelul concurențial rezultat în cadrul procedurii sau imposibil de susținut doar prin raportare la valoarea estimată.

Simpla diferență dintre valoarea estimată și valoarea oferată nu poate conduce automat la concluzia că oferta este nefundamentată sau imposibil de executat. Legea impune verificarea explicațiilor ofertantului și analiza elementelor concrete ale ofertei, demers pe care autoritatea contractantă l-a realizat.

În consecință, critica formulată de contestator cu privire la prețul ofertat de... este nefondată.

Cu privire la critica privind pretinsa lipsă a documentelor tehnice din oferta...

... susține că... s-ar fi limitat la depunerea DUAE și a unor declarații administrative, fără a depune documentația tehnică descriptivă și documentele solicitate prin caietul de sarcini.

Această susținere este inexactă.

... a depus în cadrul ofertei documente tehnice și informații relevante pentru evaluarea conformității produselor oferite. Aceste documente au fost încărcate în SEAP în cadrul fișierelor depuse de operatorul economic, inclusiv în fișierul de documentație avut în vedere de comisia de evaluare.

Faptul că în procesele-verbale sau în documentele interne ale procedurii au fost menționate sintetic denumiri de fișiere, precum „fișier documentație”, „fișier DUAE” etc., nu înseamnă că fișierul de documentație nu conținea documente tehnice. Denumirea sumară a fișierului nu poate fi confundată cu inexistența conținutului acestuia.

Comisia de evaluare a avut acces la documentele depuse de ofertant în SEAP și a verificat propunerea tehnică a... prin raportare la cerințele caietului de sarcini, inclusiv cu privire la:

- * sortimentele oferite;
- * cantitățile solicitate;
- * caracteristicile tehnice minime;
- * documentele de conformitate și performanță aferente produselor oferite;
- * asumarea livrării produselor conform cerințelor autorității contractante.

În urma analizării documentelor depuse, comisia de evaluare a constatat că oferta tehnică a... respectă cerințele minime prevăzute în documentația de atribuire.

... nu indică în mod concret care dintre sortimentele oferite de... nu ar respecta cerințele tehnice și nici nu indică punctual ce document tehnic ar lipsi din oferta acestuia. Critica este formulată generic, pe baza unei presupuneri privind conținutul ofertei..., nu pe baza unei analize concrete a documentelor depuse de ofertant.

Cu privire la caracterul speculativ al susținerilor contestatorului referitoare la documentația tehnică...

... afirmă că... nu ar fi depus documentele tehnice solicitate, însă această afirmație nu este susținută de elemente concrete.

... nu a indicat că ar fi solicitat acces la dosarul achiziției și nici nu a demonstrat că ar fi verificat efectiv conținutul documentelor depuse de...

În aceste condiții, susținerea potrivit căreia... ar fi depus doar DUAE și declarații administrative este una speculativă, dedusă aparent din denumirea sumară a unor fișiere menționate în documentele procedurii, iar nu din conținutul real al ofertei.

Autoritatea contractantă a evaluat oferta... pe baza documentelor efectiv depuse în cadrul procedurii prin intermediul SEAP, nu pe baza denumirii fișierelor.

Dosarul procedurii generat din SEAP, transmis Consiliului, conține documentele depuse de operatorii economici, comunicările/clarificările purtate în platformă, procesele-verbale de evaluare, raportul procedurii și celelalte documente care au stat la baza evaluării ofertelor. Din acest dosar rezultă documentele efectiv încărcate de... și avute în vedere de comisia de evaluare.

Totodată, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor are posibilitatea verificării documentelor aferente procedurii direct în SEAP, acestea fiind încărcate și gestionate prin intermediul platformei electronice de achiziții publice.

Cu privire la invocarea jurisprudenței CJUE privind completarea ulterioară a ofertelor

... invocă... de Justiție a... privind imposibilitatea completării ulterioare a unei oferte cu documente esențiale care lipseau la termenul-limită de depunere.

Autoritatea contractantă nu contestă acest principiu. Totuși, acesta nu este aplicabil în prezenta cauză în forma susținută de contestator.

În cazul ofertei..., comisia de evaluare nu a permis completarea nelegală a propunerii tehnice cu documente esențiale inexistente la termenul-limită de depunere a ofertelor.

Evaluarea ofertei... s-a realizat pe baza documentelor depuse în cadrul ofertei și, după caz, pe baza clarificărilor admise de lege, fără modificarea propunerii tehnice, fără completarea acesteia cu elemente care ar fi trebuit să existe la momentul depunerii ofertei și fără acordarea unui avantaj competitiv ofertantului declarat câștigător.

Clarificările solicitate în cadrul procedurii, inclusiv cele referitoare la fundamentarea prețului ofertat, au avut rolul de a explica și justifica informațiile existente în ofertă, nu de a modifica oferta sau de a permite completarea substanțială a acesteia.

Cu privire la respectarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice

Autoritatea contractantă a derulat procedura cu respectarea principiilor prevăzute de legislația achizițiilor publice, respectiv:

- * tratamentul egal al operatorilor economici;
- * transparența;
- * proporționalitatea;
- * nediscriminarea;
- * asumarea răspunderii.

Toți ofertanții au fost evaluați prin raportare la aceleași cerințe prevăzute în documentația de atribuire. Oferta contestatorului a fost analizată în mod obiectiv și a fost declarată admisibilă, însă s-a clasat pe locul al doilea ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „...”.

Faptul că oferta... a fost devansată de o ofertă cu preț mai mic nu reprezintă, în sine, o nelegalitate, atât timp cât oferta clasată pe primul loc a fost verificată și declarată admisibilă în urma evaluării.

Față de cele prezentate, solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor:

1. respingerea contestației formulate de... ca nefondată;
2. menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de...;

3. constatarea faptului că autoritatea contractantă a evaluat ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile.

... a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. a) d'n Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de... - Sucursala nr...., la data de....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de... publică având ca obiect „...”.

... procedurii nr...., s-a consemnat depunerea a 3 oferte, admisibilitatea celor 3, printre care și a contestatorului, acesta fiind clasat pe locul 2 cu o valoare totală de...; oferta depusă de... a fost desemnată câștigătoare procedurii de atribuire, cu o valoare totală de....

Nemulțumit fiind de rezultatul procedurii de atribuire și raportul procedurii nr...., prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă... a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului nr...., criticând modalitatea de evaluare a ofertei câștigătoare, depusă de..., pe care o consideră neobișnuit de scăzută. Consideră că autoritatea contractantă nu a realizat evaluarea ignorând procedura de solicitare a clarificărilor prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016 și că a acceptat completarea ofertei într-un mod ce conduce la concluzia depunerii unei noi oferte.

Consiliul reține că din documentele depuse la dosarul cauzei de autoritatea contractantă, rezultă că autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind prețul, iar ofertantul a răspuns prin adresa nr....., depunând documente din partea furnizorului său, inclusiv de garantare a calității.

De altfel, Consiliul reține că și oferta contestatoarei are un preț aparent neobișnuit de scăzut, fiind foarte apropiată, ca valoare, de oferta câștigătoare, prin urmare, nu poate justifica de ce prețul său este posibil, iar al ofertantei câștigătoare nu este posibil. Consiliul are în vedere că furnizarea ce se urmărește este una lipsită de complexitate, iar prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, stabilesc că aprecierea caracterului neobișnuit al prețului se apreciază în raport de produsele care fac obiectul contractului:,, În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută **în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat**, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”.

Prin urmare, având în vedere că autoritatea a realizat evaluarea la care era obligată în baza legii, critica va fi respinsă drept nefondată.

Consiliul nu poate reține nici favorizarea ofertantei prin solicitările de clarificări, după cum nu poate aprecia oferta drept neconformă, în condițiile în care conformitatea se apreciază în raport cu calitatea produsului ofertat. Or, în condițiile în care produsul ofertat beneficiază de documente de conformitate solicitate, este lipsit de relevanță dacă au fost depuse ulterior, din moment ce sprijină informațiile din ofertă.

Prin urmare, în baza principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă a ales oferta cu cel mai scăzut preț, iar din documentație rezultă că prețul este comparabil cu cel al ofertantei contestatoare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu...

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

...

...

... în 4 (patru) exemplare originale.