



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../..., ...

Data: ...

Prin contestațiile nr. 749/02.09.2015, și nr. 447/02.09.2015, înregistrate la CNSC sub nr. 16847/02.09.2015, respectiv sub nr. 16859/03.09.2015, înaintate de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... - administrator, și convențional prin ..., cu sediul în ..., sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, și de SC ... SRL, cu sediul social în ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... - director tehnic, cu sediul ales pentru comunicării tuturor actelor de procedură în ..., str. ..., județul ..., formulate împotriva rezultatului procedurii, emis ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, cerere de oferte offline, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de întreținere covoare asfaltice pe drumurile județene”, invitație de participare nr. .../..., s-a solicitat Consiliului **(1)** anularea deciziei de desemnare inacceptabilă a ofertei contestatoarei, comunicată prin adresa nr. ..., anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente, și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL de la etapa verificării admisibilității acesteia și **(2)** anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ..., prin care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă și neconformă, a raportului procedurii de atribuire, precum și a oricăror acte subsecvente, după caz, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, de la etapa evaluării ofertelor, și reevaluarea ofertei ..., în conformitate cu prevederile legale, și stabilirea rezultatului procedurii de atribuire, cu respectarea prevederilor legale în vigoare și cu respectarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Conexează cele două contestații.

Admite contestația depusă de SC ... SRL.

Anulează raportul procedurii, în partea dedicată respingerii ofertei SC ... SRL, precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca act subsecvent raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge, ca nefondată, contestația SC ... SRL.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 749/02.09.2015 înregistrată la CNSC cu nr. 16847/02.09.2015, SC ... SRL atacă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. ..., emis de ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, considerând că este nelegal și netemeinic.

SC ... SRL susține că oferta depusă respectă cerința prevăzută la punctul III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției privind cifra medie de afaceri în activitatea construcții drumuri, pe ultimii 3 ani, și că, în mod eronat autoritatea contractantă a considerat că cerința nu este îndeplinită, fără a solicita, eventual, clarificări suplimentare, în condițiile în care detaliile prezentate reprezintă informații anterioare, cu caracter public, ce pot fi verificate de către aceasta fără a-i conferi vreun avantaj în evaluare.

Contestatoarea arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, a transmis acesteia, în termen, adresa nr. 1799/03.08.2015, la care a atașat formularul E „Informații Generale”, cu menționarea cifrei de afaceri în domeniul drumuri și media acesteia în ultimii trei ani, din care rezultă îndeplinirea cerinței în discuție, și că în mod firesc, datele menționate în cuprinsul formularului E se coroborează și se susțin prin documentele deja depuse în cadrul ofertei, care depășesc valoarea de 5.800.000 lei, respectiv:

- contractul nr. 59/26.03.2012 - „Reabilitare sisteme rutiere - sector ... - jud. ...”, cu valoare finală de 11.390.699 lei, însoțit de PVRTL 702/22.01.2013 și 1847/30.12.2013 și recomandarea beneficiarului;

- contractul nr. 1641/21.09.2015 și contractul adițional 1839/10.08.2012 „Reabilitarea și modernizarea ...”, cu valoare totală de 7.795.824 lei, însoțit de PVRTL 2848/28.11.2012 și recomandarea beneficiarului;

- bilanțul contabil și balanța depuse în cadrul ofertei.

De asemenea, susțin contestatoarea, oferta sa respectă cerința de la punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, respectiv a făcut dovada că a executat și dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări similare în valoare cumulată de min. 2.900.000 lei, exclusiv TVA, depunând:

- contractul nr. 59/26.03.2012 - „Reabilitare sisteme rutiere - sector ... - jud. ...”, cu valoare finală de 11.390.699 lei, însoțit de PVRTL 702/22.01.2013 și 1847/30.12.2013 și recomandarea beneficiarului;

- contractul nr. 1641/21.09.2015 și contractul adițional 1839/10.08.2012 „Reabilitarea și modernizarea ...”, cu valoare totală de 7.795.824 lei, însoțit de PVRTL 2848/28.11.2012 și recomandarea beneficiarului.

Astfel, susține contestatoarea, toate elementele solicitate prin cerința autorității contractante, respectiv: denumirea beneficiarului, denumirea contractului, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor, executarea lor în conformitate cu normele tehnice din domeniu și aducerea la bun sfârșit, care rezultă din procese-verbale de recepție și recomandările beneficiarilor, sunt evidențiate în cuprinsul documentelor depuse în cadrul ofertei.

Cu privire la acestea, precizează petenta, a răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante, adresa nr. 2177/2/30.07.2015 (înregistrată sub nr. 1780/31.07.2015), transmițând, în termen, adresa nr. 1799/03.08.2015, la care a atașat borderouri realizări, care atestă experiența similară privind lucrări de așternere covoare asfaltice.

Cu toate acestea, subliniază contestatoarea, în mod nejustificat, netemeinic și nelegal, aceste documente au fost considerate neconcludente în îndeplinirea cerinței privind experiența similară, astfel cum se menționează în adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., având în vedere că, în mod evident, lucrările prezentate au caracter similar cu cele care fac obiectul contractului aferent procedurii.

În drept, contestatoarea își întemeiază demersul pe dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere față de contestația formulată de SC ... SRL, având nr. 2635/11.09.2015, înregistrat la CNSC sub nr. 17630/14.09.2015, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și menținerea ca valabil și legal a raportului procedurii nr. ..., precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, pentru următoarele motive:

Referitor la motivul 1 de respingere a ofertei contestatoarei, ... arată că documentele prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind cifra medie de afaceri în activitatea construcției drumuri pe ultimii 3 ani, solicitată la cap. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției, de către contestatoare și prin răspunsul la clarificările adresate cu privire la acest aspect, transmis prin adresa nr. 2230/04.08.2015, aceasta demonstrează nivelul cifrei de afaceri generale, globale, și nu pe cea aferentă domeniului solicitat, respectiv construcției drumuri.

Contrar celor precizate în contestație, subliniază autoritatea contractantă, nu au fost prezentate balanțe contabile, ci doar bilanțuri contabile, nefiind prezentat niciun alt document care să justifice valoarea cifrei de afaceri în domeniul "construcției drumuri", cu toate că a fost solicitat în mod clar atât în cuprinsul "solicitării de clarificări", cât și în cel al fișei de date a achiziției.

Astfel, susține autoritatea contractantă, documentele considerate justificative, cele două contracte de lucrări prezentate de contestatoare pentru demonstrarea experienței similare, nu justifică în nici un caz valoarea cifrei medii de afaceri (pe anii 2012, 2013, 2014) în domeniul "construcției drumuri", menționată în formularul E, de 24.753.671 lei, iar în răspunsul prezentat ofertanta nu a făcut referire la niciun alt document deus care ar fi putut fi "coroborat" cu noile informații prezentate.

Referitor la motivul 2 de respingere a ofertei contestatoarei, ... precizează că din cuprinsul documentelor prezentate (formular H - experiența similară, copiile contractelor, recomandări și procese-verbale de recepție) pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară și din răspunsul la clarificările adresate, nu a rezultat tipul lucrărilor executate de ofertanta contestatoare în cadrul celor două contracte, neputând fi stabilit nici caracterul similar al acestor lucrări, iar recomandarea nr. 2849/28.11.2012, emisă de beneficiarul Comuna Zerind, nu precizează valoarea lucrărilor, conform cerinței solicitate la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției.

Urmare a studierii dosarului cauzei și a punctului de vedere al autorității contractante nr. 2635/11.09.2015, prin adresa nr. 812/17.09.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 17931/17.09.2015, SC ... SRL transmite „Concluzii scrise”, precizând următoarele:

În ceea ce privește cerința de calificare referitoare la cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani, contestatoarea consideră că, odată ce a prezentat documente prin care a făcut dovada unei cifre medii de afaceri globale, este fără tăgadă că acestea oglindesc inclusiv cifra de afaceri aferentă domeniului contractului ce urmează a fi atribuit.

Pe de altă parte, prin adresa nr. 2177/2/30.07.2015, autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea anumitor documente ci, în mod exclusiv, „*orice documente considerate relevante*”.

Astfel, contestatoarea supune atenției faptul că, presupunând, prin absurd, că nu ar fi executat în ultimii trei ani alte lucrări decât cele două

contracte depuse în cadrul ofertei, care cumulate însumează 19.187.523 lei și care au fost executate în perioada la care se face referire (2012, 2013, 2014), rezultă o medie anuală de 6.395.841 lei, cu mult peste cea solicitată, de 5.800.000 lei. Mai mult, luând în considerare că societatea se încadrează în categoria IMM-urilor, fiind depusă la dosar o declarație în acest sens, în cauză sunt incidente prevederile Legii nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare, cerința privind cifra medie de afaceri putând fi îndeplinită chiar dacă se făcea dovada a numai 50% din suma menționată în documentația de atribuire, respectiv 2.900.000 lei.

În aceste condiții, apreciază contestatoarea, în mod eronat autoritatea contractantă a considerat că cerința privind cifra de afaceri nu este îndeplinită, fără a solicita, eventual, clarificări suplimentare, în condițiile în care detaliile prezentate reprezintă informații anterioare, cu caracter public, ce pot fi verificate de către aceasta fără a conferi vreun avantaj SC ... SRL în evaluarea acesteia.

Totodată, consideră contestatoarea, în acord cu principiul legalității, statuat de art. 1 alin. (5) din Constituția României, și cu principiul buneii administrări, conform căruia autoritățile publice sunt datorate să își desfășoare activitatea în realizarea interesului general, cu un grad ridicat de profesionalism, în condiții de eficiență, eficacitate și economicitate a folosirii resurselor, precum și în acord cu principiul asumării răspunderii, reglementat la art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanța de urgență, care, interpretat în sens pro-activ și funcțional, presupune nu numai ca autoritatea contractantă să își recunoască propriile decizii, ci și să conștientizeze și să își argumenteze luarea acestor decizii, autoritatea contractantă are obligația să verifice cu atenție toate elementele de care depinde admisibilitatea unei oferte, apelând inclusiv la solicitarea de clarificări, astfel încât decizia luată să fie întemeiată pe motive concrete, iar nu subiective.

Cât privește modalitatea de evaluare a ofertelor, în special activitatea de solicitare de clarificări, contestatoarea evocă decizia civilă nr. 3286/2603.2013 a Curții de Apel Craiova - Secția contencios administrativ și fiscal.

Referitor la cel de-al doilea motiv care a stat la baza respingerii ofertei sale, respectiv neîndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, contestatoarea apreciază că nici măcar prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu a evidențiat motivele concrete pentru care contractele prezentate nu au putut fi avute în vedere de către comisia de evaluare pentru demonstrarea cerinței de calificare în cauză, aspect contrar prevederilor art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, arată contestatoarea, la o simplă analiză obiectivă a documentelor prezentate, comisia de evaluare avea posibilitatea de a constata că, numai prin contractul nr. 59/26.03.2012, având ca obiect „Reabilitare sisteme rutiere - sector ... - jud. ...”, SC ... SRL a făcut dovada executării unor lucrări identice cu cele stabilite prin documentația de atribuire.

Prin contestația nr. 447/02.09.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 16859/03.09.2015, SC ... SRL atacă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. ..., emisă de ..., prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, apreciind că în evaluarea ofertei sale, autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, respectiv a evaluat propunerea financiară într-un mod care excede prevederilor legale din materia achizițiilor publice, cu încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a respins oferta sa, care a avut prețul cel mai scăzut, în faza finală de licitație electronică (de 1.572.888,90 lei, fără TVA), pentru a declara câștigătoare o ofertă mai costisitoare. Or, atât oferta SC ... SRL, cât și oferta câștigătoare au prezentat un preț sub 80% din valoarea estimată a contractului (de 2.931.300 lei, fără TVA).

Cu privire la fondul cauzei, SC ... SRL învederează că, referitor la solicitările de clarificări primite, adresele nr. 2295/11.08.2015, nr. 2326/14.08.2015 și nr. 2394/20.08.2015, care vizau propunerea financiară, și răspunsurile formulate, adresele nr. 399/12.08.2015, nr. 410/18.08.2015 și 430/27.08.2015, deși legislația în materia achizițiilor publice se referă la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei, nicidecum la un element minor al unui produs din cadrul ofertei, prin răspunsul nr. 430/27.08.2015, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2468/27.08.2015, a prezentat inclusiv declarația nr. 402/21.08.2015, prin care furnizorul SC ... SA a declarat ferm că se angajează să păstreze, pe toată durata de valabilitate a contractului prețul de 160 lei/to pentru mixtură asfaltică BA16, specificând că modul de formare a prețului de preparare este confidențial.

Astfel, consideră petenta, deși a dat dovadă de bună credință și a justificat inclusiv prețul unui furnizor, în mod nelegal și total eronat, autoritatea contractantă ajunge la concluzia că analiza de preț prezentată și declarația privind menținerea prețului ferm pe toată durată de derulare a contractului nu au semnificația unor „*fundamentări economice*”, că costurile de producție pot fi interpretate „*ca simple confirmări ale ofertei*” și că „*...retragerea prețului înseamnă retragerea ofertei și pierderea garanției de participare, iar caracterul ferm este impus de clauzele contractuale*”, respingând oferta.

Referitor la încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor legale privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut și a principiilor care guvernează procedurile de atribuire, contestatoarea susține că din analizarea motivelor indicate în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. ..., nu rezultă că aceasta a avut motive concrete pentru respingerea ofertei sale, niciunul dintre elementele invocate nefăcând dovada că SC ... SRL nu poate să ducă la îndeplinire obiectul contractului la prețul ofertat.

Contestatoarea subliniază că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu se regăsesc argumente întemeiate pentru care autoritatea contractantă consideră că prețul componentei de „preparare”, o

componentă minoră din cadrul prețului total al mixturii asfaltice BA 16, al furnizorului SC ... SA, ar fi deosebit de scăzut, iar justificările transmise de ... SRL ar fi neconcludente.

Mai mult decât atât, subliniază contestatoarea, modalitatea în care autoritatea contractantă a decis să analizeze, exclusiv, modalitatea de formare a prețului mixturii asfaltice BA 16 este complet eronată, efectuând analiza prețului mixturii asfaltice BA 16 prin aplicarea unui text de lege (art. 36¹ alin. (1) din HG nr. 925/2006) care a fost abrogat implicit prin punctul 6. din Legea nr. 193/2013 privind aprobarea OUG nr. 77/2012 pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006.

În susținere, contestatoarea evocă decizia civilă nr. 1627, a Curții de Apel ..., pronunțată în ședința publică din data de 17.03.2014 (dosar nr. ...) prin care s-a respins plângerea formulată împotriva deciziei CNSC nr.

Astfel, în opinia contestatoarei, costul de "preparare" a materialului oferit de furnizorul SC ... SA este un cost intern și, atâta timp cât furnizorul prezintă o ofertă fermă și declară că va menține prețul oferit pe întreaga perioadă de derulare a contractului, concluzia autorității contractante referitoare la faptul că analiza de preț pentru mixtura asfaltică BA16 nu ar conține „*valori acceptabile pentru partea de preparare*” este netemeinică și nu poate constitui un motiv de respingere a ofertei care prezintă cel mai mic preț dintre toate ofertele depuse.

Față de oferta și declarația fermă a furnizorului SC ... SA, contestatoarea apreciază că acestea au fost suficiente în dovedirea prețului de furnizare a mixturii asfaltice BA16 inclus în propunerea financiară, nefiind necesară dovedirea existenței altor costuri interne, cu privire la care producătorul are dreptul să solicite păstrarea confidențialității, dispozițiile art. 36 alin. (3) din HG nr. 925/2006 făcând referire strict la prezentarea documentelor privind prețurile la furnizori, care în cazul de față au fost ofertele de preț, și nicidecum la analiza componentelor prețului de producție al furnizorului respectiv.

Totodată, consideră petenta, dispozițiile art. 202 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006 stipulează că autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, iar dacă apreciază că nu trebuie să țină seama de ele, aceasta este datorare să aducă argumente concrete și temeinice care să justifice rezoluția luată, având obligația să demonstreze că SC ... SRL nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, raportat la valoarea totală a propunerii financiare și nu doar prin referire direct la o componentă minoră a prețului de furnizare a mixturii asfaltice BA 16, aspecte care nu se regăsesc decât strict formal în comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere față de contestația formulată de SC ... SRL, având nr. 2634/11.09.2015, înregistrat la CNSC sub nr. 17629/14.09.2015, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și menținerea, ca valabil și legal, a raportului procedurii nr. ..., precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Cu privire la motivele de nelegalitate și netemeinicie enumerate în cadrul contestației, autoritatea contractantă precizează că valoarea totală a "mixturii asfaltice" în cadrul ofertei SC ... SRL este de 124.080,00 lei, reprezentând 80,47% din valoarea totală a devizului-ofertă, de 154.189,68 lei (excl. cheltuieli indirecte și profit), fiind o componentă majoră, nu minoră, a ofertei financiare. Astfel, este logică și justificată atenția acordată modului de formare a acestei componente, criticile și acuzațiile formulate în cuprinsul contestației, cu privire la acest aspect, fiind nefondate.

În același timp, autoritatea contractantă subliniază faptul că prețul mixturii asfaltice nu a fost singurul element al ofertei analizat, după cum rezultă din conținutul adresei nr. 2295/11.08.2015. Au fost solicitate explicații și documente cu privire la toate elementele ce formează oferta finală, cu excepția tarifului privind manopera, considerat a fi justificat, conform normelor legale în vigoare, explicațiile și documentele prezentate de către contestatoare cu privire la aceste elemente ale prețului fiind considerate concludente, iar comisia de evaluare nu a insistat asupra lor.

Totodată, arată autoritatea contractantă, analiza detaliată a ofertelor finale, după faza electronică, a evidențiat faptul că SC ... SRL a prezentat un preț al mixturii asfaltice BA16, de la un terț furnizor, deosebit de scăzut, de 160 lei/to, situat mult sub media aritmetică a celor 6 prețuri finale, respectiv 182,38 lei/to (media calculată fără cea mai mică și cea mai mare valoare ofertată fiind de 183,57 lei/to).

Contrar celor susținute în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă susține că nu a aplicat în mod direct prevederile art. 36¹ alin. (1) din HG nr. 925/2006, care sunt în vigoare și nu au fost abrogate de nici un alt act normativ și care are un conținut și nu cuprinde referiri la o medie aritmetică calculată fără valorile extreme (cea mai mică și cea mai mare), ci a efectuat o simplă analiză a prețurilor, încercând să stabilească valoarea cea mai apropiată de prețul real al pieței (concurențial) pentru BA16.

Autoritatea contractantă învederează că, în cadrul răspunsului înregistrat cu nr. 2360/18.08.2015, contestatoarea a transmis o analiză de preț din partea producătorului-furnizor SC ... SA, care arată modul de formare a prețului mixturii asfaltice, prețul de producție. Analiza cuprinde: rețeta de producție și prețul materialelor: bitum, nisip, criblură, filer) și costuri de transport, dar, cu toate că a fost solicitat, nu se detaliază costurile privind: combustibilul, manopera, utilajul (stația), respectiv costul efectiv al preparării mixturii.

Astfel, costul de "preparare" prevăzut în analiza de preț prezentată, de 8,51 lei/to, este deosebit de scăzut, apreciază autoritatea contractantă, în condițiile în care acest cost trebuie să cuprindă cheltuielile cu combustibilul folosit pentru funcționarea stației de mixturi, la care se adaugă energia electrică necesară funcționării, costul manoperei aferent persoanelor care manipulează materialele și supraveghează funcționarea stației, și costul efectiv al funcționării stației

de mixturi, prezentând, comparativ, valoarea medie a costului de preparare prevăzut de celelalte 4 analize detaliate prezentate de ofertanți (direct producători) care este de 43 lei/to, în condițiile în care și aceste 4 oferte se situează sub 65% din valoarea estimată a contractului, prezentând un preț "aparent neobișnuit de scăzut".

Cu privire la aspectele prezentate și ținând cont de prevederile art. 2 din OUG nr. 34/2006, ... arată că i-a solicitat contestatoarei noi clarificări, iar aceasta, în cadrul răspunsului transmis, precizează că furnizorul SC ... SA consideră "cheltuielile sale interne" ca fiind "confidențiale", neputând fi "puse la dispoziția altor societăți comerciale sau persoane fizice/juridice", în condițiile în care autoritatea contractantă, aflată în proces de atribuire a unui contract public de lucrări, are atât dreptul de a verifica toate aspectele ofertei, inclusiv de a solicita informații despre ofertă/ofertant altor entități, precum și obligația de a păstra confidențialitatea cu privire la toate informațiile nepublice, sau declarate confidențiale de către ofertanți, în posesia cărora ajunge pe parcursul evaluării.

În continuarea expunerii sale, autoritatea contractantă precizează că, în evaluarea ofertei contestatoarei, a aplicat singurele prevederi legale aplicabile în materie, respectiv art. 202 din OUG nr. 34/2006 și 36¹ din HG nr. 925/2006, texte din care nu rezultă obligația acesteia de a demonstra/proba că ofertantul nu poate îndeplini contractul în parametrii cantitativi și calitativi solicitați, ci, din contră, prevederile legale obligă ofertantul să demonstreze că prețul său nu este "neobișnuit de scăzut", precizând clar justificările pe care la poate prezenta.

Urmare a studierii dosarului cauzei și a punctului de vedere al autorității contractante nr. 863/11.09.2015, prin adresa nr. 493/18.09.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 18072/18.09.2015, SC ... SRL transmite „Concluzii scrise”, învederând că își menține, în totalitate, argumentele expuse pe larg în cuprinsul contestației inițiale.

Contestatoarea arată că, deși toți cei 6 ofertanți, participanți la faza finală de licitație electronică, au ofertat un preț sub 80%, fiind incidente prevederile art. 202 alin. (1) și alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, prin solicitarea de clarificări nr. 2295/11.08.2015, autoritatea contractantă a solicitat acestora *„prezentarea ofertei financiare finale - conform valorii ofertate în SEAP, pe suport de hârtie împreună cu oferta se vor prezenta oferte de preț de la furnizori pentru principalele produse și materiale folosite pentru execuția lucrărilor sau după caz, analize detaliate ale costurilor pentru producția proprie. Se vor prezenta analize detaliate ale tarifelor pentru utilaje. Se vor prezenta analize detaliate ale tarifelor pentru transport”*, fără a se indica că cererea este formulată în conformitate cu prevederile sus menționate și având în vedere dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006.

Referitor la răspunsurile primite de la ceilalți 5 ofertanți, care au fost declarate concludente de către comisia de evaluare, SC ... SRL solicită a se avea în vedere că, la dosarul cauzei, nu se regăsește niciunul dintre răspunsurile formulate de către ceilalți 5 ofertanți la solicitarea de

clarificări nr. 2295/11.08.2015, că nici în raportul procedurii și nici în procesele-verbale de evaluare intermediare nu se regăsește o analiză detaliată a răspunsurilor considerate concludente de către autoritatea contractantă și că din documentele din dosarul cauzei nu rezultă care au fost argumentele concrete și temeinice pentru care comisa de evaluare a considerat răspunsurile transmise de către ceilalți 5 ofertanți ca fiind concludente, iar numai răspunsul transmis de contestatoare a fost considerat neconcludent (a se vedea procesul-verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 3).

În susținere, contestatoare evocă decizia nr. ... emisă de Curtea de Apel ..., subliniind faptul că, deși prevederile art. 36 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006 fac referire strictă la prezentarea documentelor privind prețurile la furnizori (ceea ce a prezentat), autoritatea contractantă, cu încălcarea prevederilor art. 201 alin (2) din OUG nr. 34/2006, a continuat seria de solicitări de clarificări transmise numai către SC ... SRL, pentru a crea toate motivele pentru respingerea ofertei cu prețul cel mai scăzut și atribuirea contractului de achiziție publică către un ofertant care a prezentat o ofertă mai costisitoare.

Astfel, contestatoarea consideră că solicitarea de justificare a prețului unui furnizor, prin prezentarea ofertei acestuia, reprezintă dovada că ofertantul poate să procure un material la prețul ofertat iar faptul că furnizorul-producătorul mixturii asfaltice, SC ... SA, a garantat un preț ferm al acestui produs, prețul elementului privind costul de preparare, chiar dacă ar fi fost mai mic decât prețul pieței, nu poate fi considerat ca nejustificat și nu poate conduce sub nicio formă la concluzia că prețul ofertei SC ... SRL, per ansamblu, este nejustificat și astfel nu poate garanta îndeplinirea contractului de lucrări.

Contestatoarea subliniază faptul că, prin invitația de participare, autoritatea contractantă și-a rezervat dreptul de a opta pentru achiziționarea ulterioară de lucrări suplimentare, în valoare estimată de 19.053.450 lei, fără TVA, (pentru o cantitate estimată de 65 km), în funcție de necesități și de fondurile bugetare disponibile (în condițiile prevăzute de art. 122 lit. j) din OUG nr. 34/2006).

În opinia contestatoarei, prin respingerea ofertei sale, autoritatea contractantă a încălcat majoritatea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; d) transparența; e) proporționalitatea; f) eficiența utilizării fondurilor.

Prin adresa nr. 2763/23.09.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 18357/123.09.2015, autoritatea contractantă transmite punct de vedere cu privire la concluziile scrise nr. 493/18.09.2015, formulate de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă susține că afirmația exprimată la pct. 5 din contestație este neîntemeiată, deoarece toate cele 6 oferte finale electronice au fost analizate în detaliu de către comisia de evaluare, fapt consemnat în cadrul procesului-verbal de analiză nr. 3 (nr. 2322/14.08.2015).

Prin adresa nr. 2295/11.08.2015, transmisă celor 6 operatori economici care au participat la faza de licitație electronică, arată autoritatea contractantă, a fost solicitată oferta finală pe suport de hârtie și informații/documente care să justifice prețul aparent "neobișnuit de scăzut", având în vedere că se situau sub pragul de 80% din valoarea estimată (cu valori cuprinse între 53,66 - 66,14%), iar faptul că în cuprinsul adresei nu a fost menționat art. 202 din OUG 34/2006, nu înseamnă că, având în vedere conținutul său referitor la justificarea prețului, solicitarea nu se întemeiază pe respectivele prevederi legale.

Situația că doar ofertantului SC ... SRL i-au fost solicitate clarificări repetate este justificată de către autoritatea contractantă prin faptul că primul răspuns nu a fost pe deplin concludent, informațiile nefiind în măsură să justifice prețul ofertei. Spre deosebire de răspunsurile primite din partea celorlalți ofertanți, care au fost complete și concludente, oferta s-a clasat pe primul loc, comisia fiind obligată să analizeze ofertele în acesta ordine prioritară.

Datorită complexității cauzei, rezultând și din apărările succesive ale părților, în temeiul art. 276 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul prelungește perioada de soluționare a cauzelor.

Față de susținerile contestatoarelor și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În temeiul art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul conexează cele două cauze.

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de întreținere covoare asfaltice pe drumurile județene”, clasificare CPV: 45233223-8 *Lucrări de reînnoire a îmbrăcămintei șoselelor* (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, cerere de oferte offline, cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 375686/....

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr.

Decizia privind rezultatul aplicării procedurii i-a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. ..., respectiv faptul că oferta societății a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece documentele prezentate nu demonstrează îndeplinirea cerințelor minime privind „cifra de afaceri” și „experiența similară”. În adresă se precizează că oferta declarată câștigătoare a fost depusă de SC ... SRL, cu prețul total de 1.665.072,80 lei, la care se adaugă TVA, respectiv 166,507,29 lei/1 km, fără TVA, considerată corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor din documentația de atribuire.

Nemulțumită de rezultatul aplicării procedurii, comunicat prin adresa nr. ..., respectiv de decizia de respingere a ofertei sale, emisă de autoritatea contractantă, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de

față (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 29.313,00 lei), solicitând anularea deciziei de desemnare inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. ..., anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente, și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Analizând motivele pentru care oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, Consiliul reține că un prim motiv a constat în faptul că, prin actele depuse, ofertanta nu ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare vizând cifra medie de afaceri în domeniul „construcții drumuri” pe ultimii 3 ani (2012, 2013, 2014), care trebuie să fie egală sau mai mare de 5.800.000 lei.

Astfel, se reține că, prin documentele inițial prezentate, SC ... SRL a depus formularul E conținând informații privind cifra medie de afaceri globală pe ultimii 3 ani și bilanțuri contabile, drept urmare, autoritatea contractantă cerându-i să prezinte cifra medie de afaceri în domeniul „construcții drumuri” pe ultimii 3 ani, urmând a fi prezentate „orice documente considerate relevante” (adresa de solicitare de clarificări nr. 2177/2/30.07.2015).

SC ... SRL a răspuns solicitării (adresa nr. 1799/03.08.2015) și a prezentat formularul E „Informații Generale”, refăcut, cu menționarea cifrei de afaceri în domeniul drumuri și media acesteia în ultimii trei ani.

Având în vedere că autoritatea contractantă se afla în posesia documentelor care conțin în mod implicit informațiile privind cifra de afaceri în domeniul „construcții drumuri” pe ultimii 3 ani, respectiv bilanțuri contabile, precum și contractele invocate de către ofertantă ca experiență similară, Consiliul stabilește că pentru a obține informații de certitudine, aceasta avea posibilitatea de a cere ofertantei să prezinte documente expres indicate, din care să rezulte acele informații privind cifra de afaceri în domeniul indicat, respectiv că sumele rezultate din contractele executate anterior au intrat în circuitul contabil al societății și se constituie într-o componentă a cifrei de afaceri anuală în domeniul solicitat.

Nu se poate reține că cerința de calificare nu este îndeplinită, ci doar că din actele prezentate nu rezultă în mod expres valoarea declarată de ofertantă pentru cifra sa de afaceri în domeniul cerut, chestiune care, potrivit art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și art. 35 din HG nr. 925/2006, putea să facă obiectul unei solicitări din partea autorității contractante cu indicarea explicită din partea acesteia a tipului de documente ce urmează a fi depuse de ofertantă.

În aceste condiții, Consiliul stabilește nelegalitatea deciziei autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă oferta SC ... SRL pentru acest motiv.

Al doilea motiv pentru care oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă a constat în faptul că societatea nu ar fi dovedit că îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară.

Analizând acest motiv de respingere, Consiliul reține că față de cele două contractante invocate ca experiență similară, referitor la care au fost prezentate documentele stabilite prin cerința de calificare din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 2177/2/30.07.2015 a cerut ofertantei să prezinte gama de lucrări similare executate în baza celor două contracte menționate, respectiv lucrări de așternere covoare asfaltice, urmând a fi prezentate documente edificatoare privind tipul lucrărilor și valoarea acestora.

Ca urmare, societatea a răspuns prin adresa nr. 1799/03.08.2015 și a depus documentele denumite „Borderoul realizărilor” lucrărilor din cele două contracte invocate ca experiență similară, în care apar o serie de lucrări, respectiv: drum, reparații îmbrăcămînți asfaltice, asanare suprafețe burdușite, amenajare străzi, amenajare drumuri, trotuare, etc.

Așa cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a stabilit că în cele două documente nu sunt precizate lucrări similare celor prevăzute în caietul de sarcini, fără nicio mențiune privind neluarea/luarea în considerare a eventualei similarități a lucrărilor executate de către ofertantă cu cele care fac obiectul prezentei achiziții.

Având în vedere că lucrările anterior executate trebuie să fie similare celor din caietul de sarcini și nu identice, Consiliul stabilește că îi revenea autorității contractante sarcina de a motiva contextul în care a decis că lucrările invocate de ofertantă ca având un caracter similar nu sunt luate în considerare în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare vizând experiența similară. În lipsa unor astfel de justificări concrete și precise, Consiliul nu poate reține legalitatea măsurii de respingere ca inacceptabilă a ofertei SC ... SRL pentru acest motiv.

Date fiind cele expuse, Consiliul stabilește ca nelegală decizia autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, oferta depusă de SC ... SRL, astfel încât cele expuse de aceasta în contestația înaintată Consiliului sunt fondate.

Decizia privind rezultatul aplicării procedurii i-a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. ..., respectiv faptul că oferta societății a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 36¹ alin. (4) și art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, motivat de faptul că ofertanta nu a prezentat nicio explicație concludentă la solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 2394/20.08.2015, care să justifice prețul propus. În adresă se precizează că oferta declarată câștigătoare a fost depusă de SC ... SRL, cu prețul total de 1.665.072,80 lei, la care se adaugă TVA, respectiv 166,507,29 lei/1 km, fără TVA, considerată corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor din documentația de atribuire.

Nemulțumită de rezultatul aplicării procedurii, comunicat prin adresa nr. ..., respectiv de decizia de respingere a ofertei sale, emisă de autoritatea contractantă, SC ... SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând anularea adresei nr. ..., a raportului procedurii de

atribuire, precum și a oricăror acte subsecvente, după caz, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, de la etapa evaluării ofertelor, și reevaluarea ofertei SC ... SRL, în conformitate cu prevederile legale, și stabilirea rezultatului procedurii de atribuire, cu respectarea prevederilor legale în vigoare și cu respectarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Analizând disputa părților, Consiliul reține că, ulterior desfășurării etapei finale de licitație electronică, autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, dar societatea contestatoare nu ar fi prezentat documente/informații concludente care să justifice un element component al acestui preț, rezultând din oferta de preț a furnizorului său, SC ... SA.

Cât privește pretinsa lipsă a informațiilor edificatoare, din conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul constată că susținerile contestatoarei sunt nefondate. Actul în cauză conține toate elementele de informare, impuse la art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, iar motivul de respingere a ofertei a fost bine înțeles de destinatarul actului, care a dezvoltat cerințele din contestație pe baza lor.

Prin urmare, sub aspect formal, comunicarea rezultatului procedurii, către contestatoarea SC ... SRL a respectat rigorile legale.

În privința demersului efectiv de solicitare a informațiilor de justificare a prețului, Consiliul constată că acesta era nu doar o opțiune a autorității contractante, rezultând din nevoia generală de analiză a ofertelor primite, ci o obligație fermă, efect al aplicării prevederilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

De altfel, părțile nu neagă caracterul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei, ceea ce conferă legitimitate și legalitate solicitărilor de justificare a prețului.

Ca urmare, se reține că, prin adresele nr. 2326/14.08.2015 și nr. 2394/20.08.2015, autoritatea contractantă a cerut SC ... SRL să prezinte analize de preț și informații suplimentare în vederea justificării prețului mixturii asfaltice BA16, achiziționată de ofertantă de la furnizorul său SC ... SA.

În urma acestor demersuri, autoritatea contractantă a concluzionat că nu a fost justificat costul preparării mixturii asfaltice BA16 și astfel a decis respingerea ofertei SC ... SRL, ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 36¹ alin. (4) și art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

Văzând răspunsul final al contestatoarei, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă era îndreptățită la a dispune o astfel de măsură.

Deși pretextul ofertantului, în susținerea realității ofertei, se bazează, exclusiv, pe o așa numită fermitate a ofertei, în fapt, refuzul furnizorului său de a prezenta o analiză de preț, pentru componenta de producere a materialului de interes, echivalează cu ascunderea unor informații absolut necesare într-o competiție deschisă, publică, de atribuire a unui contract de achiziție publică.

Ar fi contrar principiului transparenței ca o autoritate contractantă să accepte o ofertă deși aceasta ar avea elemente ascunse/necunoscute față de ea.

De altfel, în cazul de față, nu există dispută asupra dreptului de a solicita informații de justificare a prețului, ci doar asupra întinderii acestei diligențe a autorității contractante. Or, tocmai pentru a avea imaginea completă asupra modului de lucru pe care trebuie să-l adopte o comisie de evaluare diligentă, Consiliul amintește că acesteia îi revine obligația de a verifica sub toate aspectele o ofertă, atunci când are suspiciuni/incertitudini asupra corectitudinii ei. Astfel conform prevederilor art. 36 alin. (2) lit c) din HG nr. 925/2006, ea are obligația să înlăture o ofertă din competiție și în situația în care ar „conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”.

În cazul de față, compararea prețului/unei componente a prețului din oferta contestatoarei cu elemente corelative ale altor oferte reprezintă o metodă de lucru utilă, în lipsa unor relații directe.

În acest context, susținerile contestatoarei că i s-ar fi aplicat un tratament inegal, prin solicitarea repetată de clarificări, este nefondată. Solicitarea în cauză s-a datorat tocmai lipsei de informații care a și condus la respingerea ofertei.

Date fiind aceste, Consiliul consideră corectă măsura respingerii ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă aplicând corect dispozițiile art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, conform cărora autoritatea contractantă „are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la:

- a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate [...]

Pentru aceste motive, Consiliul consideră nefondate criticile contestatoarei SC ... SRL.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația depusă de SC ... SRL și anulează raportul procedurii, în partea dedicată respingerii ofertei SC ... SRL, precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca act subsecvent raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, Consiliul obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza dispozițiilor art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență amintită, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația SC ... SRL.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul

dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 5 exemplare originale, conține 16 pagini.