



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 2530/12.10.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19647/12.10.2015, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ...- Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 6602/06.10.2015, emis de C..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect „Modernizare străzi sat Rotbav, comuna ..., județul ...”, cu invitație de participare nr. ... publicată în SEAP la ..., s-a solicitat Consiliului anularea

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

DECIDE:

Admite contestația și anulează rezultatul procedurii de atribuire, privitor la desemnarea ofertei câștigătoare, conținut de raportul procedurii de atribuire nr. 6596/05.10.2015 și de adresa nr. 6602/06.10.2015.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 11 zile de la primirea prezentei decizii, prin reevaluarea ofertei câștigătoare, conform motivării ce urmează.

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. 2530/12.10.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19647/12.10.2015, SC ... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 6602/06.10.2015, emis de C..., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegală decizia acesteia de declarare drept câștigătoare a ofertei SC ... SA.

Pe de o parte, contestatoarea reclamă faptul că ofertantul declarat câștigător nu a răspuns în mod clar și concludent la solicitarea autorității contractante de fundamentare a prețului oferat, în conformitate cu dispozițiile coroborate ale art. 36¹ din HG nr. 925/2006 și art. 202 din OUG nr. 34/2006.

Astfel, contestatoarea precizează că SC ... SA a transmis autorității contractante doar o selecție restrânsă din lista de resurse și nu întreaga listă, așa cum s-a solicitat, fapt ce, în opinia sa, atrage neconformitatea ofertei (raportat la prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006).

De asemenea, contestatoarea precizează că în anexa de materiale furnizate de SC ... SA, ofertantul declarat câștigător a indicat un preț la betoane și mixturi asfaltice sub nivelul pieței, cu scopul de a distorsiona concurența. De altfel, ofertantul declarat câștigător utilizează, în proporție de cel puțin 2/3 din serviciile de furnizare, materiale (betoane, mixturi asfaltice, emulsie cationică, etc.) dar și servicii de închiriere utilaje tehnologice și de transport, în proporție de 100%, de la SC ... SA, fapt constatat și consemnat de autoritatea contractantă în procesul-verbal de evaluare nr. 6399/25.09.2015.

În ceea ce privește ofertele aparținând SC ... SRL și SC ... SA privind livrarea sorturilor de cribluri, piatră spartă, etc., contestatoarea menționează că prețurile de carieră sunt loco carieră, transportul fiind contra cost. Or, în articolele de deviz pe obiecte, transportul de materiale de la cariere la locul de execuție sunt cotate ca articole de deviz distincte. Distanța de la Mălnaș (unde se află cariera SC ... SRL) este de peste 56 de km, iar de la cariera din Racoș (de unde livrează SC ... SA) este de circa 35 km, iar în articolul de deviz respectiv se ia în calcul doar o distanță de 20 km.

Mai mult, contestatoarea precizează că ofertantul declarat câștigător a înaintat autorității contractante un contract de închiriere utilaje de transport și utilaje tehnologice, încheiat cu SC ... SA, prin care SC ... SA închiriaza toate utilajele punerii în operă, la o valoare sub prețul pieței. Contestatoarea reclamă faptul că transportul materialelor se face de către SC ... SA la prețul („modic”) de 0,28 lei/to/km, valoare ce nu poate fi justificată în cadrul unei analize de preț care ar lua în considerare costurile cu amortizarea autobasculantei, prețul combustibilului, salarii șofer, cheltuieli de întreținere, etc.

Pe de altă parte, arată contestatoarea, prin adresa nr. 5094/03.08.2015, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului declarat câștigător (la pct. 2) să lămurească aspectul legat de faptul că, în listele de cantități la art. DA1 C1, se prevede asimilarea privind

materialul *split 16-25*. Consultând indicatorul de norme de deviz, a rezultat faptul că acest articol conține piatră spartă, sort 40-63. În acest context, ținând cont de faptul că în extrasul de resurse nu se regăsește materialul *split 16-25*, rezultă că nu s-a asimilat articolul astfel cum a fost solicitat în documentația de atribuire.

În continuare, contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător nu a răspuns în mod precis nici la noua solicitare de clarificări (adresa nr. 5440/14.08.2015).

Pe de o parte, contestatoarea arată că SC ... SA a precizat că transportul materialelor este asigurat de SC ... SA, prezentând, în acest sens, contractul de închiriere utilaje nr. 399/10.07.2015, care nu se referă și la servicii de furnizare materiale. De asemenea, ofertantul declarat câștigător a afirmat că distanța de transport a fost comunicată verbal de SC ... SA, la 20 km (TRA01A20 >0,28 x 20 km x to), confirmată apoi prin adresa nr. 4748/18.08.2015, deci la o dată ulterioară depunerii ofertei.

Or, așa cum se precizează și în procesul-verbal de evaluare nr. 6399/25.09.2015, documentul emis de SC ... SA nu poate fi luat în considerare, apreciază contestatoarea, deoarece prin contractul de închiriere s-au contractat doar valori de închiriere utilaj (autobasculantă) *per to și km* și nu s-a contractat și furnizarea materialelor respective.

Mai mult, contractul încheiat între SC ... SA și SC ... SA privind furnizarea de betoane, mixturi asfaltice, emulsie cationică nu cuprinde și livrarea de produse de cariere, balastiere, etc.

Sub toate aceste aspecte, în opinia contestatoarei, este clar că, prin diminuarea distanței, de la 56 km la 20 km sau de la 35 km la 20 km, valoarea transportului este mult sub cea corectă, influențând semnificativ prețul total al ofertei.

Concluzionând, contestatoarea apreciază că în mod intenționat s-a diminuat distanța de transport al produselor de carieră, pentru a se obține un preț „mai competitiv” în vederea distorsionării concurenței și semnării contractului.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că ofertantul declarat câștigător nu s-a conformat solicitărilor comisiei de evaluarea vis-a-vis de justificarea detaliată a tarifului (consumul de combustibil, piese de schimb, întreținere, amortizare, manopera) pentru placa vibratoare cu motor de ardere internă sub 10 CP 650-700, kgf, cu un tarif unitar de 8 lei/oră, limitându-se doar la a preciza că placa vibratoare cu motor cu ardere internă (8 lei/oră) se regăsește în contractul de închiriere.

În mod similar, contestatoarea precizează că ofertantul declarat câștigător nu a indicat consumul de combustibil, piese de schimb, întreținere, amortizare, manoperă, pentru ciocanul pneumatic (exclusiv consum aer 8-15 kg) – 8 lei/oră, motocompresor mobil joasă presiune 4,0 – 5,9 - 8 lei/oră, vibrator universal cu motor termic 2,9 - 4 cp - 8 lei/oră.

Față de prețurile de 8 lei/oră (ce se regăsesc în cuprinsul contractului de închiriere utilaje și mijloace de transport nr. 399/10.07.2015), contestatoarea menționează că numai salariul minim

pe oră, pentru un muncitor, este de 7,675 lei/oră, diferența până la 8 lei/oră fiind de doar 0,325 lei/oră, sumă ce nu include, în opinia contestatoarei, costurile cu consumul de combustibil, piese de schimb, întreținere, amortizare.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a dat dovadă de subiectivism în evaluarea ofertei depuse de SC ... SA, nefăcând aplicabile principiile care guvernează o procedură de achiziție publică, astfel cum acestea sunt prevăzute la art. 2 din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care solicită admiterea cererilor sale de anulare a rezultatului actual, privind oferta câștigătoare și de reevaluare a acesteia.

Pentru motivarea în drept a cererilor, contestatoarea invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 6968/16.10.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 20216/20.10.2015, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia și menținerea rezultatului procedurii.

Raportându-se la criticile formulate de contestatoare, referitoare la o eventuală neconcludență a răspunsului ofertantului declarat câștigător la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au considerat că SC ... SA a răspuns într-o manieră convingătoare la solicitările sale, clarificând prețurile de ofertare a materialelor de bază în realizarea obiectivului. În opinia autorității contractante, în aprecierea răspunsurilor, comisia de evaluare este îndreptățită să ia decizii în conformitate cu sensul pe fond al clarificărilor solicitate.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au constatat, ca și SC ... SRL, că relațiile dintre SC ... SA și SC ... SA privind contractarea livrării de materiale (betoane, mixturi asfaltice, emulsie cationică, etc.) sau contractarea serviciilor de închiriat utilaje și mijloace de transport par a fi rezultatul unor înțelegeri neconcurențiale, dar în lipsa unor indicii clare, fără dubii, care să ateste rezultatul unor astfel de înțelegeri, a rămas doar la constatarea unor bănuieli care nu pot să producă efecte juridice.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că alegațiile contestatoarei privitoare la transportul sorturilor de piatră spartă, cribluri etc., vin să întărească faptul că membrii comisiei de evaluare au fost echidistanți în aprecierea ofertelor, prin respectarea principiilor de bază ale achizițiilor publice stipulate la art. 2 din OUG nr. 34/2006. În acest sens, autoritatea contractantă menționează că acest aspect a fost cercetat amănunțit de către comisia de evaluare, prin solicitarea de clarificări suplimentare. Astfel, contestatoarea a *preluat* această critică în urma consultării dosarului de achiziție publică, doar că a ajuns la concluzii diametral opuse.

Autoritatea contractantă consideră cert faptul că prețurile materialelor de piatră spartă, etc., furnizate de SC ... SRL sunt *loco carieră*, respectiv se transportă de la circa 56 km în loc de 20 km cât s-a ofertat în articolul de deviz respectiv.

La prima vedere, arată autoritatea contractantă, se poate trage concluzia că este o practică neconcurențială cu scopul precis de a oferi un preț mai mic în vederea câștigării licitației. Or, la întrebarea suplimentară, SC ... SA a precizat că transportul pietrei se face de către SC ... SA, dintr-un depozit intermediar propriu, aflat la circa 20 km de locul lucrării, nu de la cariera Mălnaș, arată autoritatea contractantă.

În acest context, comisia de evaluare a apreciat acest răspuns ca fiind lămuritor, în sensul și litera art. 202 din OUG nr. 34/2006, care statuează că autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare orice clarificare cu privire la prețurile unor materiale sau servicii care aduc un avantaj evident acestora (materiale aflate pe stoc, etc.).

În ceea ce privește critica contestatoarei cu privire la faptul că SC ... SRL nu ar fi răspuns concludent la solicitarea comisiei de evaluare, de a justifica tariful orar al unor utilaje tehnologice, arătând că nu a transmis tarife detaliate privind componența acestuia (piese de schimb, amortisment, salarii, combustibil, etc.), autoritatea contractantă apreciază că aceasta este neîntemeiată, întrucât ofertantul declarat câștigător a prezentat un contract de închiriere a acestor utilaje cu tarifele de închiriere menționate în ofertă. Este cert că aceste tarife sunt rezultatul unor relații comerciale ale căror resorturi financiare nu fac obiectul evaluării comisiei de evaluare. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că și acest răspuns este concludent și nu face obiectul art. 79 alin. (1) din OUG nr. 925/2006.

În aceste condiții, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației în totalitatea ei și menținerea rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii nr. 6596/05.10.2015 și a comunicărilor privind rezultatul procedurii.

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

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare străzi sat Rotbav, comuna ..., județul ...”, C... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din ..., la care a atașat documentația de atribuire.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei SC ... SA (ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 6602/06.10.2015), SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 44.157 lei), solicitând revizuirea ei.

În privința susținerilor contestatoarei că autoritatea contractantă nu ar fi luat măsurile necesare pentru a împiedica o distorsionare a concurenței, deși ar fi sesizat legătura contractuală dintre SC ... SA și SC ... SA, Consiliul reține că autoritatea contractantă confirmă, prin punctul său de vedere, că au existat suspiciuni asupra realității angajamentelor privind contractarea livrării de materiale (betoane, mixturi asfaltice, emulsie cationică, etc.) sau contractarea serviciilor de închiriat utilaje și mijloace de transport („par a fi rezultatul unor înțelegeri

neconcurențiale”), dar că nu are indicii clare, care să ateste existența unor înțelegeri neconcurențiale. Astfel, deși contestatoarea nu a arătat explicit care ar fi elementele evidente ale pretensei distorsionări a concurenței, autoritatea contractantă a confirmat că a avut suspiciuni, dar nu le-a analizat. Or, conform dispozițiilor art. 66 din OUG nr. 34/2006, aceasta avea obligația de a înlătura orice manifestare a concurenței neloiale: *Art. 66. - Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale.*

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

De altfel, în cazul de față, nu există dispută asupra dreptului de a solicita informații de justificare a prețului, ci doar asupra întinderii obligației, corelative acestei diligențe a autorității contractante, de a analiza răspunsul de justificare. Astfel, conform cu dispozițiile art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, 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;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;”.

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. Pe de o parte, implicarea în procedura de atribuire a unui operator economic trebuie să se realizeze în mod licit (conform art. 3 lit. r) din OUG nr. 34/2006: „operator economic - oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări - persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări”). Pe de altă parte, conform prevederilor art. 36 alin. (2) lit c) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă are obligația să înlătore 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 cauză, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut o analiză completă a informațiilor de clarificare, și nici nu a solicitat informații de certitudine, cel puțin, în raport cu existența efectivă a depozitului la distanța de transport ofertată (20 km), precum și a stocului de materiale de interes (piatră spartă).

De asemenea, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a pretins și nici nu a primit (deși a avut inițiativa solicitării, în mod repetat, a unor astfel de date), informații de justificare a unor costuri rezultând din tarife detaliate privitoare la utilajele ce ar urma să le folosească ofertantul desemnat câștigător (ciocan pneumatic, motocompresor mobil joasă presiune, vibrator universal cu motor termic, placa vibratoare cu motor de ardere).

Astfel, pretextul autorității contractante că nu ar putea face obiectul analizei comisiei de evaluare contractul de închiriere a utilajelor de către ofertantul desemnat câștigător, întrucât ar fi certă existența acestei disponibilități a lor, nu poate fi considerat motiv întemeiat pentru a se sustrage de la obligația fermă de analizare a ofertelor, rezultând din dispozițiile exprese ale art. 200 din OUG nr. 34/2006, dar și din cele ale art. 34, art. 72 alin. (2) și art. 82 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

De altfel, ar fi contrar principiului transparenței ca o autoritate contractantă să accepte o ofertă care ar avea elemente ascunse/necunoscute față de ea, deși derulează o competiție deschisă, publică, de atribuire a unui contract de achiziție publică, iar aceste informații sunt absolut necesare analizei.

Contractul de închiriere referit face doar dovada deținerii utilajelor necesare realizării lucrărilor, respectiv dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea tehnică a ofertantului. În schimb, pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei, consumurile din procesul tehnologic, inclusiv ale utilajelor închiriate, care influențează acest preț, trebuie prezentate, cel puțin, sub forma unei analize de cost (elemente componente, precum cele enumerate și de către contestatoare: combustibili, manoperă, piese de schimb, amortizare etc.).

Date fiind acestea, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a finalizat procesul de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare, întrucât nu a solicitat și nu a dobândit de la ofertantul câștigător informații de certitudine, privitoare la sustenabilitatea prețului ofertat și care să fie rezultat al liberei concurențe.

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 nr. 6596/05.10.2015, în partea dedicată desemnării câștigătoare a ofertei SC ... SA, precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică nr. 6602/06.10.2015, ca act subsecvent primului.

În baza art. 278 alin. (4) și (6) din ordonanță, Consiliul obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 11 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de achiziție publică și să reanalizeze oferta depusă de SC ... SA, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

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

...