Cod ECLI ECLI:RO:……….....

Dosar nr. ...

R O M Â N I A

CURTEA DE APEL C

SECŢIA ...............

DECIZIE Nr. ...............

Şedinţa publică de la ...............

Completul compus din:

PREŞEDINTE 1024

Judecător J1

Judecător J2

Grefier G

XXXX

S-a luat în examinare plângerea formulată de petentul CONSILIUL JUDEŢEAN M - UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ JUDEŢUL M, împotriva Deciziei nr. ...din data de ............... pronunţată de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor în contradictoriu cu intimata S.C. K S.R.L. – S.C. LS.R.L., având ca obiect litigiu privind achiziţiile publice - contestaţie atribuire.

La apelul nominal făcut în şedinţa publică a răspuns administrator Apentru intimata S.C. K S.R.L. – S.C. LS.R.L.

, lipsind petentul CONSILIUL JUDEŢEAN M - UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ JUDEŢUL M.

Procedura legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefier care învederează că s-a înaintat dosarul CNSC, după care:

Nemaifiind alte cereri, Curtea apreciind cauza în stare de soluţionare a acordat cuvântul părţii prezente pentru a pune concluzii:

Administrator Apentru intimata S.C. K S.R.L. – S.C. LS.R.L. învederează instanţei că nu are studii juridice şi depune concluzii scrise, solicitând respingerea plângerii ca nefondată, cu obligarea petentului la plata cheltuielilor de judecată, precum şi restituirea cauţiunii în integralitate.

C U R T E A

Asupra plângerii de faţă;

Prin Decizia nr................ s-a admis contestația formulată de către S.C.KSRL, cu sediul în C, sat B str...., județul ..............., lider al asocierii S.C.KSRL–S.C.L SRL, în contradictoriu cu Județul M (Consiliul Județean M) cu sediul în N, str...., județ M.

A fost anulat, în parte, procesul verbal nr.....01.2021 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, raportul procedurii nr.....01.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la propunerea financiară prezentată de asocierea S.C.KSRL –S.C.L SRL și la declararea ofertei câștigătoare a procedurii de atribuire.

A fost obligat Județul M (Consiliul Județean M) ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerii financiare prezentate de asocierea S.C. KSRL – S.C. L SRL și stabilirea unui nou rezultat al procedurii, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

***Pentru a pronunța această decizie, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a reținut următoarele*** :

În calitate de autoritate contractantă, județul M(Consiliul Județean M) a iniţiat o achiziţie publică, organizată prin procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect "Proiectare, asistenţă tehnică şi execuţie lucrări pentru obiectivul DJ …./DJ 606 - Realizare accese la proprietăţi şi rigole UAT V"", cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunţului de participare nr....11.2020.Potrivit anunţului de participare şi a documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preţ", iar valoarea estimată a contractului de achiziţie publică de lucrări pentru Lotul nr.1 a fost de 2.402.539,89 lei, fără TVA.

Potrivit procesului-verbal privind evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE şi a documentelor care îl însoţesc, precum şi îndeplinirea cerinţelor de calificare cu nr................/14.12.2020, în procedura în cauză au depus oferte două asocieri, respectiv Asocierea S.C. RS.R.L (lider) - S.C.S S.R.L. şi Asocierea S.C. KS.R.L (lider) - S.C.L S.R.L, S.C. KS.R.L., aceasta fiind contestatorul în cauză.Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii cu nr.....01.2021, oferta asocierii S.C.KS.R.L (lider) - S.C.L S.R.L. a fost declarată neconformă în baza art.136, alin.(3) din HG nr.395/2016.

Procedând la soluţionarea contestaţiei, Consiliul a constatat că aceasta a vizat rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

Sub acest aspect, Consiliul a reţinut că autoritatea contractantă Consiliul Județean ….. a transmis către asocierea SC K- SC L SRL adresa nr.....01.2021, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că „în urma analizării ofertei financiare, a documentelor transmise în urma solicitărilor de clarificări, a bursei de mărfuri pentru materiale de construcții, precum și a prețurilor pieței materialelor de construcții, comisia de evaluare a constatat că elementele de preț ale ofertei au fost aparent neobișnuit de scăzute raportat la prețurile pieței, utilizând ca referință în acest sens și cotația bursei de mărfuri. Mai mult decât atât, prețurile elementelor din cadrul ofertei au fost aparent neobișnuit de scăzute, raportat la prețurile pieței, având în vedere și faptul că acestea includ prețul transportului, până la șantier conform declarației transmisă prin adresa nr......11.2020.Astfel, comisia de evaluare a declarat oferta ca fiind neconformă, în baza art.136, alin.(3) din HG 395/2016.”

Raportat la motivul de respingere, așa cum a fost indicat în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul a reținut că în etapa de evaluarea a propunerilor financiare, apreciind că prețul ofertat de contestatoare a fost neobișnuit de scăzut, comisia de evaluare a transmis o solicitare de clarificări, prin adresa nr................/07.01.2021, în baza art.210, alin.(1) din Legea nr.98/2016, în acest răspuns avându-se în vedere și prevederile art.136 din HG nr.395/2016, iar explicațiile aduse de ofertant trebuind a fi însoțite de dovezi concludente, privind elementele prevăzute de art.210, alin.(2), precum și, după caz, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, etc.

S-a reținut că asocierea în cauză a răspuns prin adresa nr....01.2021, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr.....01.2021, în care a menţionat fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate.

A atașat pentru serviciile de proiectare a tuturor studiilor justificarea preţului pentru serviciile furnizate: proiectare; documentaţii tehnice în vederea obţinerii avizelor/acordurilor/autorizaţiilor; asistenţa tehnică din partea proiectantului pe perioada execuţiei lucrărilor şi pentru participarea proiectantului la faze determinante; pentru lucrările care urmează a se executa: formularele F3 pentru categoriile de lucrări: şanţuri şi rigole, trotuare, amenajare acces proprietăţi, amenajare drumuri laterale, podeţe laterale; ofertele de preţ pentru materiale, utilaje şi transport cuprinse în lucrare.În ceea ce priveşte costul manoperei, execuţie lucrări, este calculat la 18 lei/ora, superior salariului minim pe economie în domeniul construcţiilor, de 17,928 lei/ora.

A transmis soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor, respectiv pentru serviciile de proiectare, a tuturor studiilor, faptul că deţine echipamente performante de printare cu costuri de întreţinere reduse, cheltuielile cu service-ul şi consumabilele sunt cele mai scăzute de pe piaţă şi cu o productivitate ridicată, softurile folosite permit economii importante de timp. Costurile de transport sunt foarte scăzute, asocierea folosind în principal autoturisme cu consum redus de combustibil; pentru lucrările care urmează a se executa, materialele şi utilajele folosite în execuţia lucrărilor au preţuri de cost preferenţiale datorită negocierilor şi identificarea celor mai bune surse de aprovizionare.

Cu privire la originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant, a arătat că, pentru serviciile de proiectare, a tuturor studiilor, în cadrul propunerii tehnice a fost prezentată metodologia de prestare a serviciilor, pentru fiecare etapă a proiectării tehnice şi a serviciilor de asistenţă tehnică pe perioada de execuţie a lucrărilor.În cadrul metodologiei, pentru fiecare etapă s-a descris organizarea şi mobilizarea prestatorului, activităţile ce se vor realiza, conformarea cu cerinţele achizitorului descrise în caietul de sarcini, resursele umane alocate cu specializarea/calificarea/atestarea acestora, resursele tehnice alocate, atestări/autorizaţii necesare, timpii necesari pentru fiecare activitate.Asocierea foloseşte softuri şi echipamente performante hardware capabile să asigure o productivitate ridicată. De asemenea, asocierea beneficiază de echipamente performante cu costuri reduse ale consumabilelor precum şi costuri de întreţinere reduse.

Pentru lucrările care urmează a se executa, în cadrul propunerii tehnice a fost prezentată abordarea din punct de vedere a procesului tehnologic – metodologia de execuție – pentru realizarea lucrărilor. În cadrul acesteia s-au descris activitățile ce se vor realiza, conformarea cu cerințele achizitorului descrise în caietul de sarcini, resursele umane alocate, resursele tehnice alocate, atestări/autorizații necesare pentru fiecare activitate. De asemenea, asocierea beneficiază de echipamente/utilaje performante ce au tarif preferențial, eliminând timpii morți din execuția lucrărilor, asigurând astfel un nivel de productivitate ridicat.

Privitor la respectarea obligațiilor prevăzute de art.51, alin.(1) din Legea nr.98/2016, în cadrul propunerii tehnice din cadrul ofertei, contestatoarea și-a asumat respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, a timpului de lucru. În cadrul propunerii tehnice a fost atașată declarația privind respectarea legislației privind condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă de membrii asocierii și subcontractant, respectarea obligațiilor prevăzute de art.218 și posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de ajutor de stat.

Consiliul a avut în vedere că răspunsul transmis a fost analizat de membrii comisiei de evaluare, în cuprinsul procesului verbal nr................/18.01.2021 fiind consemnat faptul că sunt necesare clarificări suplimentare, având în vedere că aceasta nu a regăsit costurile privind transportul tuturor cantităților de materiale ce urmează a fi aprovizionate și puse în operă, și că au fost constatate diferențe cantitative nejustificat de mici față de listele de cantități puse la dispoziția ofertanților, în urma analizării Formularelor F3.

Prin adresa ....01.2021, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr.....01.2021, ofertantul în cauză a precizat că asocierea beneficiază de condiții favorabile pentru furnizarea produselor și executarea lucrărilor, având costuri preferenţiale datorită negocierilor şi identificarea celor mai bune surse de aprovizionare. La adresa nr....01.2021, s-a ataşat oferta de preţ pentru materialele ce urmează a fi aprovizionate şi puse în operă, în cadrul căreia a fost precizat că preţul oferit include şi transportul, loco şantier V.

Asocierea a întocmit Formularele F3 - Lista cu cantităţi de lucrări, pe categorii de lucrări, în baza antemăsurătorilor realizate în faza de ofertare, realizate în baza părţilor desenate şi a detaliilor de execuţie din cadrul documentaţiei de atribuire, iar planşele au fost însuşite de către verificator atestat de proiecte.În concluzie, contestatoarea a făcut propriile măsurători, pe baza părţilor desenate din cadrul documentaţiei de atribuire, iar listele de cantităţi puse la dispoziţia ofertanţilor prin DALI, conform HG 907/2016 au fost estimative.Acest răspuns a fost analizat în cadrul şedinţei de evaluare din datade 20.01.2021, în cuprinsul procesului verbal nr.....01.2021,fiind consemnate şi în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Analizând modul în care membrii comisiei de evaluare au analizat propunerea financiară prezentată de asocierea S.C.KS.R.L.-S.C.L S.R.L., prin raportare la prevederile documentaţiei de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achiziţiilor publice şi la susţinerile părţilor, Consiliul a constatat că, în mod eronat, aceştia au procedat la respingerea ofertei depuse de ofertantul în cauză, pentru motivul invocat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.Astfel, Consiliul a avut în vedere că, deşi membrii comisiei de evaluare au apreciat că preţul ofertat de asocierea în cauză, de 78,71% din valoarea estimată, este neobişnuit de scăzut, fapt ce a condus la aplicarea prevederilor art.210 alin. (1) din Legea nr.98/2016, prin solicitarea de clarificări cu privire la modul de constituire a preţului ofertat, aceştia nu au analizat în mod corespunzător răspunsurile transmise de ofertant în acest sens, fiind relevante în soluționare prevederile art.136, alin.(1), alin.(2) și (3) din Hg nr.395/2016.

Din această perspectivă, s-a constatat că prin demersurile efectuate, comisia de evaluare a stabilit doar că unele elemente din prețul ofertat au fost neobișnuit de scăzute raportat la prețul pieței, utilizând ca referință în acest sens și cotația bursei de mărfuri, fără a stabili că prin prețul ofertat, ofertantul în cauză nu poate îndeplini contractul în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Consiliul a avut în vedere că legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice nu interzice atribuirea contractului de achiziție publică la o valoare mai mică de 80% din cea estimată și anunțată de autoritate, astfel cum a fost prețul contestatoarei de 78,71% din valoarea estimată. Dimpotrivă, respectiva legislație promovează libera concurență între operatorii economici, ca premisă a cheltuirii cât mai economice a fondurilor publice, respectiv a obținerii obiectului supus competiției la costuri cât mai reduse.

Sub acest aspect, Consiliul a avut în vedere 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-l execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorității contractante, pentru protejarea lor, iar nu ca armă de excludere de la licitații a anumitor ofertanți.

Chiar dacă o ofertă are costuri/tarife deosebit de scăzute, cum au fost și cele reținut de autoritate pentru mixtura asfaltică tip BA16, emulsia bituminoasă și beton de ciment, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini. Or, sub acest aspect, s-a reţinut că, nici prin procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare şi adresa de comunicare a rezultatului procedurii şi nici prin argumentele din punctul de vedere, autoritatea achizitoare nu a reuşit să facă o asemenea dovadă în faţa Consiliului. Este logic, cât şi foarte probabil ca, la licitaţii, ofertanţii să propună preţuri mai mari la unele articole şi, eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de preţuri ţinând de fiecare ofertant în parte şi de condiţiile cererii şi ofertei. Faptul că asocierea contestatoare a înregistrat unele costuri/tarife pe care autoritatea le-a considerat neacoperitoare ori insuficient descrise nu semnifică ipso facto că aceasta nu are capacitatea de a executa contractul în parametrii de calitate doriţi.

Consiliul a apreciat că răspunsul punctual de justificare dat de ofertant cu nr.7/12.01.2021 a fost pe măsura solicitării de ordin general a autorităţii şi, în acelaşi timp, în limitele exigenţelor de legalitate şi temeinicie pentru a fi considerat suficient şi credibil, ofertantul detaliind şi asumându-şi costurile/tarifele ofertate, iar în măsura în care autoritatea contractantă a avut neclarităţi cu privire la conţinutul răspunsului, se impunea ca aceasta să solicite clarificări detaliate cu privire la aspectele invocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, mai ales că solicitarea privind justificarea preţului ofertat a avut un caracter general.

Cu privire la faptul că preţurile la materiale includ şi preţul de transport al acestora la locul în care acestea vor fi puse în operă, Consiliul a avut în vedere că, în măsura în care în cuprinsul ofertelor emise de furnizori este prevăzut că preţurile ofertate sunt „loco şantier V" se înţelege că furnizorul se angajează să suporte cheltuielile cu transportul respectivelor materiale, iar în cazul în care a considerat că se impune o anumită detaliere referitoare la distanţele de transport, aşa cum s-a invocat în cuprinsul punctului de vedere nr.6526/09.02.2021, autoritatea contractantă trebuia să formuleze o nouă solicitare de clarificări în acest sens.

În acest context, s-a constatat că se impunea ca autoritatea să manifeste un minim şi rezonabil rol activ în a primi de la ofertant informaţiile, analizele şi documentele de care se prevalează. Prin urmare, în contextul înfăţişat, argumentele aduse de autoritate nu pot fi validate de Consiliu pentru respingerea ofertei depuse de contestatoare. Pe de altă parte, autoritatea avea obligaţia să respecte principiul legal al eficienţei utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preţ, chiar dacă ar fi neobişnuit de scăzut, poate fi unul justificabil şi real, şi care nu influenţează executarea obligaţiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preţ neobişnuit de scăzut, în contextul legal aplicabil, autoritatea trebuia să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini. Din norma legală aplicabilă, se observă că, pentru respingerea ofertei, simplul preț neobișnuit de scăzut al ei, este o condiție obligatorie, însă nu suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de care o invocă. Astfel fiind, Consiliul nu a putut reține incidența în speță a art.136, alin(3) din HG nr.395/2016 invocat de autoritatea contractantă, în condițiile în care aceasta nu a solicitat 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.

Consiliul a constatat că se impunea o revenire cu întrebări corespunzătoare din partea comisie de evaluare, deoarece răspunsul detaliat primit a apărut a fi neconvingător pentru autoritate, care avea obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea și prețul ofertei. Solicitarea comisiei de evaluare trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă fundamentarea de preț dorită, rezultând că autoritatea trebuia să solicite expres documente precis identificate și lămuriri despre componentele ofertei care o interesau.

În acest context de fapt și de drept, Consiliul a constatat că propunerea financiară prezentată de asociere nu a fost evaluată cu respectarea tuturor prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, motiv pentru care a admis criticile formulate de contestator, în temeiul prevederilor art.26, alin.(2) și (5) din Legea nr.101/2016.

***Prin plângerea înregistrată pe rolul Curții de Apel C, Unitatea Administrativ Teritorială Județul M*** a solicitat admiterea plângerii formulate și modificarea Deciziei C.N.S.C. nr....din data de 03.03.2021 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor pe care a considerat-o netemeinică și nelegală și dispunerea continuării procedurii.

O primă critică adusă legalității deciziei a constat în faptul că oferta a fost considerată în mod corect şi legal neconformă în baza art.136, alin.(3) din HG 395/2016, care arată că ,,în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă", astfel că, în mod corect, comisia de evaluare a ofertelor a reţinut acest aspect şi a observat imposibilitatea îndeplinirii contractului în condiţii de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.

Astfel, în urma analizării ofertei financiare, a documentelor transmise în urma solicitărilor de clarificări, a bursei de mărfuri pentru materiale de construcţii precum si a preţurilor pieţei materialelor de construcţii, comisia de evaluare a constatat faptul că elementele de preț ale ofertei sunt aparent neobişnuit de scăzute raportat la prețurile pieţei, utilizând ca referinţa în acest sens şi cotația bursei de mărfuri. Mai mult decât atat, prețurile elementelor din cadrul ofertei au fost aparent neobişnuit de scăzute raportat la preturile pieţei având în vedere și faptul ca acestea includ preţul transportului pana la şantier, conform declaraţiei transmisa prin adresa nr.13 din 19.01.2021.A fost oferit drept exemplu, nu cum i-a fost specificat operatorului economic SC KSRL ca fiind singurul material cu preţul deosebit de scăzut.În oferta de preţ nr................/11.11.2020 furnizorul SC ............... SRL cu sediul in Piatra Olt va transmite oferta de pret pentru mixtura asfaltică tip BA16, la un pret de 290,0 lei/tonă, loco şantier V"(transport inclus), Ccel mai mic pret pe piaţa de profil,studiind bursa de mărfuri, pentru mixtura asfaltica tip BA16, fiind de 326,0 lei/tona, fara transport.

Mai multe materiale de construcţii au fost regăsite în oferta de preţ nr................/11.11.2020 cu elemente de preţ aparent neobişnuit de scăzute, precum emulsie bituminoasa la un pret de 896,255 lei/tona , loco şantier V,transport inclus, cel mai mic pret pe piaţa de profil, studiind bursa de mărfuri, pentru emulsia bituminoasa, fiind de 1.240,0 lei/tona ,fara transport, beton de ciment la un pret de 290,0 lei /mc, loco şantier V, transport inclus,preţul pe piaţa de profil, studiind bursa de mărfuri, pentru beton rutier fiind de 383,33 lei/mc, fara transport.

Având în vedere distanta de transport foarte mare pana la şantierul V, din judetul M, transportul de beton sau de mixturi asfaltice, nu este posibil a fi efectuat în condiţii optime de calitate, tinand cont de cerinţele impuse de normativele aflate în vigoare. Respectiv CP 012/1-2007 - Cod de practica pentru producerea betonului si normartiv mixturi asfaltice executate la cald, condiții tehnice privind proiectarea, prepararea și punerea în operă- Indicativ …... Chiar dacă distanţa nu a coincis cu cea identificată de comisia de evaluare, tot o fost considerată a fi una foarte mare, aspect neanalizat de CNSC în soluţionarea contestaţiei. Acest lucru este contrar art.136 alin.(1) din HG nr.395/2016 şi anume "posibilitatea îndeplinirii contractului în condiţii de calitate impuse prin documentaţia de atribuire".

Totodată, comisia de evaluare a avut în vedere preţul total al transportului rutier al materialelor stabilit de către proiectantul care a întocmit devizele generale pe obiecte de lucrări, parte integrantă a documentaţiei de avizare a lucrărilor de intervenţie (DALI), acesta fiind de 261.748,92 de lei, raportat la o distanță de 40 de km.Asocierea KSRL - L SRL a ofertat un preț total al transportului rutier de aproximativ 600 de lei.

Comisia de evaluare a constatat că oferta nu poate fi reală, ţinând cont de faptul că preţul materialelor ofertate a fost mai mic decât preţul bursei de mărfuri și al pieţei de profil, preț care a cuprins și transportul pe o distanță considerabilă, aşa cum declară ofertantul.

A considerat că au fost făcute toate demersurile necesare pentru lămurirea aspectelor neclare, contrar spuselor CNSC, fiind solicitate în repetate rânduri clarificări cu privire la toate aspectele necesare în luarea deciziei de declarare a ofertei ca fiind neconforme, comisia de evaluare având totodată o atitudine activă.Astfel, prin adresa nr................/07.01.2021 s-au solicitat clarificări cu privire la preţul ofertat, având în vedere că acesta reprezenta 78,71% din valoarea estimată, în 0baza art.210, alin (1) din Legea nr.98/2016.În răspunsul la clarificări se vor avea în vedere şi prevederile art.136 din HG nr.395/2016, iar explicaţiile aduse de ofertant vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art.210 alin.(2) din Legea nr.98/2016, precum şi, după caz, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Prin adresa nr…./12.01.2021, ofertantul a răspuns superficial, menţionând că materialele și utilajele folosite în execuţia lucrărilor au prețuri de cost preferenţiale datorită negocierilor și identificarea celor mai bune surse de aprovizionare". A opinat ca această justificare nu este suficientă pentru a satisface cerinţele art.136 din HG nr.395/2016, nu sunt aduse dovezi concludente privind elementele prevăzute în art.210 alin.(2) din Legea nr.98/2016 şi a considerat că ofertantul este în imposibilitatea îndeplinirii contractului în condiţii de calitate impuse prin documentaţia de atribuire

Comisia de evaluare a ofertelor a constatat că răspunsul ofertantului la solicitările de clarificări nu este concludent, și a considerat, în mod corect, oferta ca fiind neconformă, conform art.136, alin.3 din HG 395/2016, contrar spuselor CNSC.Așadar, comisia de evaluare a aplicat întocmai prevederile legale în domeniu, cu respectarea tuturor principiilor ce stau la baza derulării unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică.

În drept, a invocat prevederile art.29 şi următoarele din Legea nr.101/2016 privind remediile şî căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publica, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor.

***La data de 29 martie 2021, intimata KSrl, în calitate de lider al asocierii KSRL și L SRL a depus întâmpinare***, prin care a solicitat respingerea plângerii ca neîntemeiată și nelegală.

În ceea ce privește critica privind legalitatea Deciziei nr....din 03.03.2021 și precizarea Autorității Contractante a art.136, alin.(3) din HG 395/2016, a opinat că, în mod corect, comisia de evaluare a ofertelor a reținut și observat imposibilitatea îndeplinirii contractului în condiții de calitate impuse prin documentația de atribuire, oferta de societatea intimată fiind neconformă.

În adresa/comunicarea nr.....01.2021, Autoritatea Contractantă a precizat faptul că oferta societății intimate este neconformă, prin motivare faptului că prețul pentru mixtura asfaltică tip BA16 este unul deosebit de scăzut, iar în cadrul punctului de vedere nr.1478/09.02.2021, transmis către CNSC, Autoritatea Contractantă a precizat faptul că, mai multe materiale de construcții au fost regăsite în oferta de preț nr................/11.11.2020 cu elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, acestea nefiind menționate în comunicare, și, pe cale de consecință, intimata a solicitat să nu fie luate în considerare. S-au depus documente din contabilitate care au atestat faptul că societatea aprovizioneaza cu materiale la prețuri mult mai mici decât cele identificate în ofertă.

A arătat că Autoritatea Contractantâ, în cadrul punctului de vedere, a comparat prețul pentru Beton de ciment C25/30 de 290 lei/mc, cu prețul pentru Beton rutier BCR, material ce nu se regăsește în documentația de atribuire.

În susținerea prețului primit din partea furnizorului de materiale pentru Beton de ciment C25/30 s-au transmis către CNSC facturile nr.5661/09.12.2020 și 5659/05.12.2020 emise de către SC ............... SRL, către societatea intimată pentru alte lucrări realizate, din care a reieșit că raportările făcute de către autoritate nu au fost relevante.

De asemenea, în susținerea ofertei de preț depuse, societatea a prezentat și factura emisă de către emitentul ofertei de preț nr................/11.11.2020, respectiv, SC ............... SRL, către societate, pentru o altă lucrare, care a susținut prețul oferit pentru mixtura asfaltică BA16.

Referitor la aprecierea autorității față de transportul materialelor în condiții optime de calitate, a precizat faptul că, în cadrul documentației de atribuire, Autoritatea Contractantă nu a impus punctual anumite condiții de calitate sau o anumită distanță de transport, prin urmare, intimata prezentând Certificate de conformitate de la furnizor, a îndeplinit cerințele privind calitatea materialelor impuse de normativele în vigoare.

În ceea ce privește poziția autorității privind atitudinea activă declarată, aceasta a solicitat în data de 07.01.2021 clarificări cu privire la prețul ofertat, la care intimata a răspuns prin adresa nr.7 din 12.01.2021, în conformitate cu art.210, alin.(2) din Legea nr.98/2016, însoțită de dovezi concludente privind elementele prevăzute de acesta. În data de 18.01.2021, Autoritatea Contractantă a solicitat clarificări cu privire la faptul că nu s-au regăsit costurile privind transportul tuturor cantităților de materiale ce urmau a fi aprovizionate și pune în opera, față de care intimata a precizat faptul că aceste costuri ale materialelor includ și transportul acestora.

Autoritatea Contractantă nu a făcut demersurile necesare pentru lămurirea aspectelor neclare și nici nu a prezentat motivele pentru care nu a luat oferta în considerare, limitându-se la consultarea bursei de mărfuri și identificând un preț de 326 lei/tonă, fără a solicita informații, deși avea această posibilitate în mod direct de la emitentul ofertei. Pe cale de consecință, a solicitat să se constate faptul că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate, din documentele depuse rezultând faptul că oferta depusă de intimată este conformă.

A solicitat respingerea capătului de cerere privind plata cheltuielilor de judecată.

În drept, a invocat dispozițiile incidente din legea nr.98/2016, legea nr.395/2016 și Legea nr.101/2016, precum și textele de lege invocate prin întâmpinare, iar sub aspect probatoriu, înscrisuri și orice alte probe a căror necesitate rezultă din dezbateri.

***La data de 07.04.2021, intimata KSrl, în calitate de lider al asocierii KSRL și L SRL a depus concluzii scrise***, prin care a reiterat apărările formulate prin întâmpinare și a solicitat respingerea plângerii formulate împotriva Deciziei nr....pronunțată de către Consiliul Național de Soluționare al Contestațiilor ca fiind neîntemeiată și nelegală, din documentele depuse rezultând în mod clar conformitatea ofertei depuse de societate, și a solicitat obligarea petentului la plata cheltuielilor de judecată.

***Examinând motivele plângerii formulate, cu aplicarea art. 29 şi 34 din Legea 101/2016, Curtea constată că este nefondată, pentru următoarele considerente*** :

În cursul procedurii de achiziţie publică – lucrări având ca obiect încheierea contractului „Proiectare, asistenţă tehnică şi execuţie lucrări pentru obiectivul .............../DJ 606 – Realizare accese la proprietăţi şi rigole UAT V”, prin adresa nr. .....01.2021 adresată ofertantului Asocierea SC KSRL (în calitate de lider de asociere) şi SC L SRL, comisia de evaluare a solicitat clarificări asupra formularului F3 – Lista cu cantităţi de lucrări, pe categorii de lucrări, ataşat ofertei financiare, indicându-se faptul că, în examinarea acestuia nu au fost regăsite costurile privind transportul tuturor cantităţilor de materiale ce urmează a fi aprovizionate şi puse în operă .

Asocierea ofertantă a prezentat clarificări prin adresa nr. …/19.01.2021.

Examinând clarificările prezentate, prin raportul comisiei de evaluare cu nr. ....01.2021 a fost declarată neconformă oferta depusă, apreciindu-se ca neobişnuit de scăzute elementele de preţ ale ofertei, prin comparaţie cu preţurile pieţei (utilizându-se ca şi criteriu de referinţă şi cotaţia bursei de mărfuri), dar şi datorită faptului că acestea inlcud preţul transportului pe şantier, conform declaraţiei transmisă prin adresa nr. …/2012 (mai sus menţionată) ; cu titlu de exemplu, în motivare se indică faptul că mixtura asfaltică de tip BA16 are un preţ de 326 lei/tonă, faţă de 290 lei/tonă, cât este indicat în oferta declarată neconformă .

În esenţă, conform punctului de vedere al autorităţii contractante au fost reţinute elemente de preţ ale ofertei sub nivelul pieţei, conduc-nd la o valoare mai mică de 80% din valoarea estimată .

Consiliul reţine că legilsaţia achiziţiilor publice nu interzice atribuirea contractului la o valoarea mai mică de 80% din cea estimată, ci promovează libera concurenţă ca premisă a a economisirii banilor publici, iar susţinerile autorităţii contractante privind imposibilitatea asigurării calităţii lucrărilor, sau a îndepliniri complete a acestora nu prezintă un suport probatoriu, dincolo de orice îndoială rezonabilă .

Textul în temeiul căruia a fost constatată neconformitatea ofertei este art. 136 alin. 1 din HG 395/2016, potrivit căruia „în situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.

Art. 136 alin. 3 acordă comisiei de evaluare prerogativa aprecierii neconformităţii ofertei, atunci când ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse .

În vederea justificării nivelul lui scăzut al preţului, legiuitorul permite ofertantului să depună dovezi concludente, iar în enumerarea acestora se regăsesc documentele privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizări .

În examinarea textelor aplicabile trebuie reţinut că legiuitorul permite autorităţii contractante un drept de apreciere asupra conformităţii ofertei, ce constituie totodată şi o obligaţie a comisiei de evaluare, dar acest drept de apreciere nu este nelimitat ci este realizabil în limitele art. 136 alin. 2 din HG 395/2016 .

O asemenea condiţionare a dreptului de apreciere al autorităţii contractante este expimată şi în jurisprudenţa CJUE în materia achiziţiilor publice (în interpretarea art. 55 din Directiva 2004/18/CE, anterioară Directivei 2014/24), subliniind că legiuitorul Uniunii a înţeles să oblige autoritatea contractantă să verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut impunându-i obligaţia de a solicita candidaţilor să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase, aceasta din urmă constituind o cerinţă a Directivei în vederea evitării arbitrariului din partea autorităţii contractante şi a garantării unei concurenţe sănătoase (Hotărârea pronunţată în cauza C-599/10, par. 28,29)

Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a interpretat art. 55 Directiva 2004/18/CE (anterioară Directivei 2014/24) în C-599/10 subliniind că legiuitorul Uniunii a înţeles să oblige autoritatea contractantă să verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut impunându-i obligaţia de a solicita candidaţilor să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase, aceasta din urmă constituind o cerinţă a Directivei în vederea evitării arbitrariului din partea autorităţii contractante şi a garantării unei concurenţe sănătoase (parag. 28, 29) şi numai instanţa naţională are competenţa să verifice dacă solicitarea de clarificare a permis ofertanţilor să explice suficient elementele ofertei, ţinând seama de ansamblul înscrisurilor din dosar (par. 32).

Totodată, din jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene reiese că, astfel, caracterul anormal de scăzut al ofertei trebuie apreciat în raport de compoziţia ofertei şi în raport de prestaţia în cauză trebuind să ia în considerare nu doar împrejurările enunţate de norma naţională ci şi toate elementele relevante cu prestaţia în cauză (prin analogie, Hotărârea din 18 decembrie 2014 C-568/13, parag. 50).

În speţă, asocierea ofertantă a prezentat dovezi privind achiziţia materiilor utilizate în vederea realizării lucrărilor, emanând de la furnizor, oferind clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a preţului .

Cu privire la facturile fiscale prezentate în justificarea ofertei financiare, Consiliul a reţinut în mod corect faptul că un preţ mai mic de 80% din valoarea estimată a contractului de lucrări nu poate constitui o prezumţie privind desfăşurarea lucrărilor în condiţii de calitate, sau de cantitate .

În acest sens şi reţinând un exerciţiu greşit al dreptului de apreciere asupra conformităţii ofertei, de către autoritatea contractantă, în temeiul textelor mai sus menţionate, instanţa urmează să constate că dispoziţia de neconformitate a ofertei s-a sprijinit pe existenţa unui preţ sensibil mai mic decât valoarea estimată a contractului de lucrări, iar justificarea preţului oferit asocierii intimate de către furnizori a fost privită ca o imposibilitate a realizării contractului de lucrări .

Iar din acest punct de vedere, prevederile art. 136 alin. 3 limitează declararea neconfomităţii la situaţiile în care ofertantul nu prezintă informaţiile şi documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător preţul, iar din acest punct de vedere asocierea ofertantă şi-a îndeplinit obligaţiile, astfel cum, în mod corect se reţine prin decizia contestată.

Totodată, observând faptul că dispoziţia comisiei de evaluare (adresa ....01.2021 a autorităţii contractante) prezintă doar o motivare limitată, cu titlu de exemplu, asupra preţului ofertat pentru mixtura asfaltică, dar pune în discuţie preţul transportuluui materialelor) deşi acesta este indicat în conţinutul documentelor justificative emanând de la furnizori, trebuie reţinut că, în exerciţiul dreptului de apreciere, autoritatea contractantă trebuia să argumenteze înlăturarea înscrisurilor depuse de către ofertant, cu respectarea prevederilor art. 136 alin. 3 .

În lipsa unei motivări corespunzătoare, Consiliul a reţinut corect inaplicabilitatea în speţă a textului mai sus menţionat .

Trebuie reţinut în plus şi faptul că aptitudinea îndeplinirii contractului, în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire, prevăzută în art. 136 alin. 1, nu este menţionată în cuprinsul adresei nr. ....01.2021 ; pe de altă parte, dacă se pune oferta conformităţii ofertei, pentru imposibilitatea asigurării îndeplinirii calitative a contractului, criteriul de referinţă oferit de legiuitorul este cuprinsul documentaţiei de atribuire iar analiza acestui criteriu de referinţă trebuia să se regăsească în motivarea dispoziţiei autorităţii contractante .

Pentru considerentele mai sus expuse, apreciind asupra temeiniciei şi legalităţii deciziei CNSC nr. ...în limitele criticilor invocate de către petenta autoritate contractantă şi văzând disp. art. 34 alin. 5 din Legea101/2016, Curtea urmează să respingă plângerea formulată, ca nefondată .

Cu privire la cererea de restituire a cauţiunii depuse la CNSC, de către intimata ofertantă, Curtea urmează să reţină că, potrivit art. 61 alin. 5 din Legea 101/2016, cauţiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii Consiliului, iar art. 61 alin. 6 prevăd că cererea de restituire se depune la Consiliu şi la autoritatea contractantă după expirarea termenului de 30 zile ; ca atare, intimata trebuie să aştepte împlinirea termenului de 30 zile şi ulterior să formuleze cererea de restituire a cauţiunii, în condiţiile alin. 6 al textului .

În ceea ce priveşte cererea de acordare a cheltuielilor de judecată , Curtea urmează să reţină neîndeplinirea condiţiilor art. 452 NCPC, partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă dovada existenţei şi întinderii acestora, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor în fond .

PENTRU ACESTE MOTIVE,  
ÎN NUMELE LEGII

DECIDE

Respinge plângerea formulată de petentul CONSILIUL JUDEŢEAN M - UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ JUDEŢUL M, împotriva Deciziei nr. ...din data de ............... pronunţată de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor în contradictoriu cu intimata S.C. K S.R.L. – S.C. LS.R.L., având ca obiect litigiu privind achiziţiile publice - contestaţie atribuire.

Respinge cererea de restituire a cauţiunii.

Respinge cererea de acordare a cheltuielilor de judecată, formulată de intimata SC KSRL.

Definitivă.

Pronunţată prin punerea soluţiei la dispoziţia părţilor, prin grefa instanţei, azi ................

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Preşedinte,  1024 | Judecător,  J1 | Judecător,  J2 |
|  | Grefier,  G |  |

Red 1024

MI 4 ex.