

# **DECIZIE**

**BO2011\_0230**

**Data: .2011**

Prin contestația nr. ▫/30.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ▫/30.12.2010, înaintată de SC ▫ SRL, cu sediul în ▫, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ▫, având CUI ▫, telefon/fax ▫, reprezentată legal prin ▫ – Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat în data de 28.12.2010 prin adresa nr. ▫/27.12.2010, emis de ▫, cu sediul în ▫, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de reabilitare turn de apă – tencuieli, șarpantă, învelitoare din țiglă solzi, împrejmuire, instalație de paratrăsnet, iluminat exterior”, cod CPV 45232153-9 – *Lucrări de construcții de turnuri de apă (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului:

- „anularea în parte a procedurii de cerere de oferte desfășurată de autoritatea contractantă ▫, (...) la data de 14.12.2010, pentru atribuirea contractului de lucrări (...) respectiv a etapei de stabilire a ofertei câștigătoare;
- constatarea nulității absolute a adresei nr. ▫/27.12.2010 emisă de ▫, prin care ni s-a comunicat rezultatul evaluării ofertelor, întrucât respectiva adresă este nelegală și neîntemeiată;
- obligarea autorității contractante ▫ la reevaluarea ofertelor în vederea atribuirii contractului de achiziție publică menționat;
- obligarea autorității contractante ▫ la plata cheltuielilor de judecată”.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

## **DECIDE**

Admite contestația, în parte și anulează rezultatul procedurii de atribuire, consemnat în raportul procedurii și în actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea deciziei, prin reevaluarea ofertei aparținând operatorului economic desemnat câștigător, în condițiile precizate în motivarea de mai jos.

Respinge solicitarea contestatoarei privind acordarea cheltuielilor de judecată ca nefondată.

Obligatorie.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

## **MOTIVARE**

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

Prin contestația nr. ▫/30.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ▫ din 30.12.2010, SC ▫ SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire ce i-a fost comunicat în data de 28.12.2010, prin adresa nr. ▫/27.12.2010, emis de ▫, în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de reabilitare turn de apă – tencuieți, șarpantă, învelitoare din țiglă solzi, împrejmuire, instalație de paratrăsnet, iluminat exterior”, cod CPV 45232153-9 – *Lucrări de construcții de turnuri de apă (Rev.2)*.

În fapt, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a informat-o asupra faptului că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, obținând un punctaj de 58,91 puncte. Totodată, i s-a adus la cunoștință că oferta declarată câștigătoare este cea prezentată de SC ▫ SRL, al cărei punctaj este de 100 de puncte.

Contestatoarea consideră adresa de comunicare a rezultatului nelegală, întrucât este fără denumire și fără amprenta ștampilei Primăriei Orașului ▫.

De asemenea, autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 202 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât oferta financiară prezentată de SC ▫ SRL (78.023 lei) reprezintă 47,92% din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit.

În opinia contestatoarei, prețul ofertei declarate câștigătoare nu va putea justifica (acoperi) nici prețurile de achiziție ale materialelor necesare executării contractului la o calitate satisfăcătoare, fără a lua în calcul contravaloarea manoperei și a celorlalte cheltuieli, motiv pentru care contestă „modul de întocmire a listelor cu cantitățile de lucrări scoase la licitație”.

Invocând prevederile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoarea contestației precizează că are un interes legitim în legătură cu contractul de achiziție publică în cauză, precum și faptul că este prejudiciată prin decizia autorității contractante, deoarece oferta sa este cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

În temeiul art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestatoarea solicită Consiliului să dispună orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire, iar în temeiul art. 278 alin. (3) din același act normativ, în măsura în care Consiliul constată și alte încălcări ale prevederilor legale în procedura în cauză, în afara celor enumerate în contestație, solicită remedierea acestora.

În drept, contestatoarea își întemeiază cererea pe dispozițiile OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și pe cele ale HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. ▫/04.01.2011, transmisă prin fax și înregistrată la CNSC sub nr. ▫/05.01.2011, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că din cele patru oferte depuse în procedură, două au prezentat o ofertă financiară mai mică de 85% din valoarea estimată a contractului, considerând că „în mare parte” diferența de preț provine din tariful de manoperă (10 lei/oră prezentat de contestatoare, față de 7 lei/oră prezentat de ofertantul desemnat câștigător), procentul profitului (5% contestator, față de 3% ofertantul desemnat câștigător) și procentul de cheltuieli indirecte (5% contestator, față de 4% ofertantul desemnat câștigător). Astfel, autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei de evaluare au considerat că nu este necesară solicitarea unor clarificări suplimentare.

Din aceste considerente, apreciază că nu s-au încălcat dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, atâta timp cât comisia de evaluare nu a luat o decizie de respingere a ofertei respective.

În ceea ce privește critica referitoare la modul de întocmire a listelor de cantități, autoritatea contractantă arată că acestea fac parte din documentația de atribuire ce a fost publicată în SEAP în data de ▫.11.2010, motiv pentru care contestarea lor la acest moment este tardivă.

În același timp, autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile (SC ▫ SRL și SC ▫ SRL), în baza criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă apreciază că lucrările pentru un obiectiv cu valoare istorică pot fi executate la prețurile ofertate de către SC ▫ SRL, asigurându-se astfel o utilizare eficientă a fondurilor publice.

Prin adresa nr. ▫/04.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ▫ din 05.01.2011, SC ▫ SRL a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă.

Astfel, autoarea contestației precizează că membrii comisiei de evaluare nu aveau dreptul de a *considera* că nu era necesară aplicarea dispozițiilor art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și ale art. 36 alin. (3) din HG nr. 925/2006, în condițiile în care era obligată la acest demers.

De asemenea, contestatoarea susține că „niciun ofertant nu poate contesta listele de cantități de lucrări decât după ce cunoaște valoarea comunicată de către contracandidații săi”, motiv pentru care pune sub semnul întrebării diferența relevantă dintre valoarea estimată (100%) și procentul de 47,92% „oferit” de SC ▫ SRL.

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

Prin invitația de participare nr. ▫/29.11.2010, publicată în SEAP, ▫ (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de reabilitare turn de apă – tencuieli, șarpantă, învelitoare din țiglă solzi, împrejmuire, instalație de paratrăsnet, iluminat exterior”, cod CPV 45232153-9 – *Lucrări de construcții de turnuri de apă (Rev.2)*.

Cu ocazia desfășurării ședinței de deschidere a ofertelor depuse în procedură, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) a încheiat procesul-verbal nr. ▫/14.12.2010.

Rezultatul procedurii a fost consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. ▫/27.12.2010, respectiv desemnarea câștigătoare a ofertei prezentate de SC ▫ SRL.

Împotriva acestui rezultat, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ▫/27.12.2010, SC ▫ SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând revizuirea lui în fapt și în drept cu anularea documentelor ce le conțin.

Critica contestatoarei împotriva desemnării câștigătoare a ofertei SC ▫ SRL, bazată pe aprecierea că prețul acesteia nu este un preț real și pe neaplicarea de către autoritatea contractantă a obligației prevăzută la art. 202 din OUG nr. 34/2006, este considerată de Consiliu întemeiată. În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 care prevăd: *În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.*

În același timp, dispozițiile alin. (1<sup>1</sup>) al aceluiași articol prevăd: *O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare.*

Conform documentelor existente în dosarul cauzei, propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător este în valoare de 78.023,0 lei și reprezintă 47,9% din valoarea estimată a contractului (care este de 162.798 lei, conform invitației de participare 273897 din 29.11.2010). În acest context, prețul ofertei desemnate câștigătoare fiind sub pragul de 85%, Consiliul constată că erau aplicabile dispozițiile

art. 36<sup>1</sup> alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, care prevăd: *În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.*

*În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.*

Din analiza documentelor existente în dosarul cauzei, Consiliul constată că nu există niciun document în oferta desemnată câștigătoare care să justifice prețurile unitare utilizate în cadrul devizelor ofertă și nicio solicitare din partea autorității contractante în acest sens.

Dispozițiile legale mai sus amintite fiind de strictă interpretare, fără excepție, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a aprecia că nu sunt necesare clarificări asupra ofertei desemnate câștigătoare. Mai mult, aprecierea autorității contractante că diferențele dintre cele două oferte ar fi doar din tariful de manoperă, din procentul de profit și de cheltuieli indirecte utilizate la întocmirea ofertelor este considerată de Consiliu eronată, deoarece diferența dintre cele două oferte este aproximativ de la simplu la dublu (imposibil de susținut printr-o diferență procentuală a elementelor enumerate de aproximativ 5%).

În aceste condiții, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) nu și-a îndeplinit atribuțiile stabilite prin art. 72 alin. (2) lit. g) din HG nr. 925/2006, respectiv: *verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din ordonanța de urgență.*

Aprecierile contestatoarei față de lipsa de validitate a adresei de comunicare a rezultatului procedurii bazate pe nerespectarea aspectului formal al întocmirii ei (lipsa elementelor de identificare a emitentului), sunt nefondate. Atât autoarea documentului cât și autoritatea contractantă recunosc conținutul acestuia ca având calitatea celui ce asigură informarea în condițiile impuse de art. 207 din OUG nr. 34/2006. Cu toate acestea, conținutul documentului relevă o finalitate ce nu concordă cu dispozițiile legale aplicabile, motiv pentru care, în mod implicit, regimul său (act subsecvent raportului procedurii) a fost influențat de eroarea de apreciere a autorității contractante, consemnată ca finalitate a procedurii în actul întocmit conform dispozițiilor art. 213 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și art. 39 din HG nr. 925/2006.

Totodată, Consiliul constată că solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante (▪) la plata cheltuielilor de judecată este nedovedită. În acest sens, Consiliul a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. ▪/13.01.2011, transmiterea documentelor justificative în susținerea cererii sale dar prin adresa nr. ▪/13.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ▪/14.01.2011, aceasta precizează că „solicitarea noastră privind obligarea Primăriei Orașului ▪ la plata cheltuielilor de judecată a avut în vedere eventualele cheltuieli legate de soluționarea nerespectării prevederilor OUG nr. 34/2006 (modificată) sesizate prin Contestația noastră nr. ▪/30.12.2010 și a completării acesteia nr. ▪/04.01.2011”, fără a prezenta vreun document în susținere.

Pentru aceste motive, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (2), (4) și (6) 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 ulterioare, Consiliul admite contestația în parte și anulează raportul procedurii și implicit actele subsecvente, precum și adresele cuprinzând rezultatul acesteia. Totodată, Consiliul dispune continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile, prin reevaluarea ofertelor. În acest sens, autoritatea contractantă va solicita ofertantului desemnat câștigător justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, cel puțin prin detalierea elementelor componente ale prețului, inclusiv prin prezentarea, pentru principalele materiale avute în vedere, de oferte de la furnizori sau analize de preț pentru cele la care este producător, precum și analize de preț la tarifele de utilaje și cele de transport, cu pondere însemnată în valoarea ofertei. Totodată, Consiliul respinge cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, solicitate de autoarea acesteia, ca nefondată.

**PREȘEDINTE COMPLET**

▪

**MEMBRU COMPLET**

▪

**MEMBRU COMPLET**

▪

Redactată în 3 exemplare originale, conține 6 (șase) file.