

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 96/01.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5124/01.02.2023, înaintată de SC ... SRL cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. 430/25.01.2023 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 437/25.01.2023, documente emise de COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Modernizare drumuri publice în interiorul localităților ... și ..., în comuna ..., județul ...”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- *anularea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă prin care s-a stabilit că oferta SC ...SRL este neconformă și inacceptabilă, respectiv comunicarea nr. 437/25.01.2023 și raportul procedurii nr. 430/25.01.2023;*

- *obligarea autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere constând în reevaluarea răspunsurilor la clarificările comunicate de SC ...SRL și continuarea procedurii cu corecta reevaluare a ofertei în concordanță cu criteriile stabilite în documentația de atribuire și a prevederilor legale în materia achizițiilor publice.*

Cu adresa nr. 115/10.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 7023/13.02.2023, SC ... SRL cu sediul social în comuna ..., reprezentată legal prin administrator dl. ..., în calitate de operator economic declarat câștigător al procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, formulează cerere de intervenție voluntară prin care s-a solicitat:

- *încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;*
- *respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată ...SRL;*
- *menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 430 din data de 25.01.2023 și a comunicărilor ulterioare privind rezultatul procedurii de atribuire - comunicarea nr. 437/25.01.2023 și comunicarea nr. 431/25.01.2023;*
- *admiterea cererii de intervenție.*

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind neconformă și inacceptabilă.

În fapt, conform comunicării nr. 437/25.01.2023, oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) coroborate cu art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, arătând motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei.

Având suspiciuni privind modul în care comisia de evaluare a analizat oferta sa, cât și ale celorlalți participanți admiși, SC ...SRL a solicitat, prin adresa nr. 81/26.01.2023, accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice, la rapoartele ședințelor de evaluare a ofertelor, la toate informațiile din cadrul propunerilor tehnice și financiare care nu au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, de către ofertanți. Autoritatea contractantă i-a permis accesul, la data de 30.01.2023, doar la raportul procedurii, procesele verbale de evaluare a propunerii tehnice, propunerii financiare și a DUAE.

Astfel, contestatoarea apreciază că excluderea din procedura de atribuire este injustă și nesustenabilă, neexistând motive concrete pe care autoritatea să le poată susține. Mai mult decât atât, apreciază că respingerea ofertei sale s-a efectuat pe baza unei analize sumare, superficiale, discreționare și pur formale a documentelor și clarificărilor depuse, având în vedere că procesele verbale de evaluare a ofertei sunt extrem de sumare și nu prezintă niciun argument pertinent pentru decizia luată de autoritatea contractantă.

Cu privire la motivele de respingere a ofertei sale, SC ...SRL apreciază că autoritatea contractantă, în urma răspunsului la solicitarea de justificare a prețului neobișnuit de scăzut, a decis, în mod discreționar și neîntemeiat că acesta este neconcludent și a stabilit, cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (11) din HG nr. 395/2016, că propunerea financiară ar conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, pentru simplul motiv că în calculația prezentată pentru un tarif s-a strecurat o eroare aritmetică.

Anterior transmiterii solicitării de justificare a prețului neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea nr.

6468/19.12.2022, în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, fără a preciza în ce constă elementele ce ar trebui lămurite, nementionând care sunt aspectele-cheie considerate ca fiind lipsă sau neexplicate. Contestatoarea a considerat formularea ca fiind ambiguă și tendențioasă, astfel că a răspuns prin adresa nr. 825/20.12.2022, solicitând lămuriri suplimentare cu privire la aspectele ce trebuie clarificate.

Autoritatea contractantă a revenit cu solicitarea de clarificări nr. 6616/22.12.2022, însă contestatoarea susține că **„seria de neconcordanțe** în ceea ce privește numărul de ore de manoperă oferat pentru o parte din personalul implicat în execuția lucrărilor, cantitatea anumitor reurse materiale și orele de funcționare ale anumitor utilaje raportat la extrasele de resurse ale proiectantului”, nu a existat, având în vedere că în procesul verbal de evaluare privind analiza și verificarea propunerii financiare, nu s-a consemnat nicio neconcordanță.

În urma solicitării SC ...SRL, având nr. 825/20.12.2022, autoritatea contractantă a trebuit să reformuleze conținutul solicitării nr. 6468, astfel că a revenit cu adresa nr. 6616/22.12.2022, solicitând clarificări în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, renunțând la formulările neclare și confuze „o serie de necondordanțe” „o parte din personalul”, „anumitor resurse materiale”, „anumitor utilaje”, neputând justifica, în fapt, existența lor.

Petenta arată că, deși legiutorul instituie, în baza art. 136 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, obligația autorităților contractante de a solicita ofertantului care a depus o oferta neobișnuit de scăzută ce reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă, autoritatea contractantă nu a fost interesată în lămurirea ofertei financiare sau în verificarea corectitudinii prețului oferat și a sustenabilității acestuia, ci în identificarea de motive pentru eliminarea ofertei, deoarece, pe de-o parte aceasta a transmis inițial solicitarea nr. 6458, care nu a avut nicio legătură cu prețul neobișnuit de scăzut al ofertei, iar pe de alta, comisia nu a consemnat în niciun document al autorității că oferta prezintă un preț neobișnuit de scăzut.

În cadrul procesului verbal de evaluare privind analiza și verificarea propunerii financiare sau anexa aferentă acestuia, comisia de evaluare nu a furnizat niciun argument/motiv concret care să conducă la necesitatea solicitării de clarificări nr. 6458, dar nici măcar la necesitatea justificării prețului neobișnuit de scăzut. După decriptarea prețului oferat de operatorii economici rămași în competiție, comisia de evaluare a consemnat clar că *„ofertele depuse nu prezintă un preț neobișnuit de scăzut, erori aritmetice sau vicii de formă”*.

În opinia sa, SC ...SRL a fost discriminată și defavorizată, fapt ce reiese și din simpla modalitate în care a fost consemnată, în raportul procedurii, existența declarațiilor de confidențialitate ale ofertanților. Deși SC ...SRL a declarat și probat toate informațiile cuprinse în

propunerea tehnică și financiară, inclusiv răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă a ignorat complet conținutul declarației de confidențialitate și a elaborat raportul procedurii cu încălcarea prevederilor art. 216 alin. (1)¹) și art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv cu încălcarea intereselor comerciale, publicând calculația SC ...SRL pentru un anumit tarif.

În cadrul adresei nr. 6616/22.01.2022, autoritatea a solicitat *„fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție sau metodele de construcție utilizate”, „Astfel, se va depune pentru fiecare resursă de transport, fundamentarea costului exprimat în lei/tonă/km”*. Așadar, autoritatea contractantă nu a menționat în mod expres ce elemente sau documente justificative trebuie prezentate în vederea justificării costului oferat pentru categoriile de transport indicate, deși elementele unei solicitări nu trebuie să fie deduse din context, ci trebuie să fie expuse foarte clar, astfel încât ofertantul să-și poată demonstra conformitatea ofertei cu care a participat la procedura.

Fundamentarea economică a modului de formare a prețului oferat, în mod cert, înseamnă prezentarea unei calculații din care să rezulte cum s-a ajuns la valoarea oferată, iar prin adresa nr. 838/22.12.2022, a răspuns întocmai solicitării autorității, urmărind să clarifice cu privire la seriozitatea prețului oferat.

Astfel, în cuprinsul extrasului C9, SC ...SRL a prezentat prețul pentru toate articolele de transport pentru fiecare categorie, distanța și cantitatea exprimată în lei/tonă, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, iar prin solicitarea nr. 6616, comisia de evaluare a solicitat fundamentarea costului pentru fiecare resursă de transport exprimată în lei/tonă/km.

Petenta arată că, în acest sens, a prezentat, tabelar, pentru fiecare poziție din Formularul C9, modul de formare a prețului unitar (lei/t), respectiv defalcarea acestuia în relația dintre distanța de transport și tariful exprimat în lei/tonă/km, exact așa a solicitat comisia prin adresa nr. 6616.

În aceste condiții, consideră ca răspunsul său nu numai că a fost corect și legal, dar a fost complet sub toate aspectele, furnizându-i autorității contractante chiar răspunsuri specifice și aplicate, în pofida solicitării generale și neclare.

Mai mult decât atât, deși nu a detaliat, a precizat în mod expres: *„Tarifele orare antemenționate conțin toate cheltuielile cu combustibilul, salarizarea deserventului, cheltuielile cu amortismenturile, cheltuielile de întreținere și exploatare, inclusiv costurile cu asigurarea obligatorie și vinieta”*. Dacă autoritatea avea dubii cu privire la realitatea celor astfel declarate, legea îi conferea pârghiile legale de a le verifica prin solicitarea de precizări suplimentare. SC ...SRL arată că are posibilitatea

reală de a furniza toate mijloacele probante edificatoare prin care sa demonstreze cele declarate, altfel nu ar fi făcut aceste afirmații.

În opinia sa, nefiind impus un mod de redactare a justificărilor de preț, de maniera în care a interpretat autoritatea contractantă în decizia de respingere a ofertei, aceasta nu era îndreptățită să considere neconcludentă informația de confirmare a nivelului tarifului ofertat. Pentru o corectă evaluare a ofertei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să identifice în cuprinsul adresei de solicitare a justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, în mod clar și precis, acele informații sau documente pe care urmărește să le obțină. Numai într-o asemenea situație se poate stabili că autoritatea contractantă și-ar fi exercitat rolul său activ în evaluarea ofertei SC ...SRL și numai într-o asemenea situație se poate stabili un eventual răspuns neconcludent, incomplet care nu justifică prețul ofertei.

Referitor la modul de calcul al tarifului de 0,35 lei/tonă/km, petenta arată că, contrar celor declarate de autoritatea contractantă în decizia de respingere a ofertei, nu este evident că tariful oră/tonă/km ar fi trebuit să fie 0,70 lei/tonă/km, însă este evidentă incidența prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, dar mai cu seamă este evidentă încălcarea prevederilor art. 134 alin. 11 din același act normativ.

Într-adevăr, arată contestatoarea, în răspunsul la clarificări apare o discrepanță în modul de calcul, discrepanță care se datorează utilizării în calcul a unei valori a vitezei medii de parcurs eronate. Din eroare s-au preluat greșit datele aferente vitezei, în fapt, valoarea corectă fiind de 40 km/oră, iar justificarea corectă a prețului unitar de 0,35 lei/t/km, fără TVA, pentru transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamion/autobasculantă/autovehicul special:

$$To/(Vc \times lm) \times 2 = 105/(40 \times 15) \times 2 = 0,35 \text{ lei/t/km fără TVA}$$

Unde:

To = tarif orar autocamion/autobasculanta/autovehicul special -105 lei/h fără TVA

Vc = viteza medie de transport - 40 km/h

lm = încărcarea medie -15 to

Astfel, consideră că, în măsura în care comisia de evaluare a constatat că răspunsul prezintă erori de calcul, așa cum s-a reținut, de altfel, în raportul procedurii și în comunicarea rezultatului procedurii, se impunea ca autoritatea contractantă să facă aplicarea prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016. Autoritatea contractantă avea obligația de a solicita societății sale refacerea calculelor și corelarea tuturor elementelor financiare avute în vedere la stabilirea prețului ofertat de 0,35 lei, și, doar în cazul în care societatea nu ar fi fost de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice, numai atunci oferta ar fi putut fi considerată inacceptabilă, așa cum este prevăzut la art. 134 alin. (11) din HG nr. 395/2016.

Prin faptul ca nu a solicitat îndreptarea erorilor aritmetice, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația statuată de art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, dar nici cea stabilită de art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare temeinică a acestora, verificare care are loc pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, dar în cadrul documentelor elaborate de comisia de evaluare nu există un proces-verbal sau vreun alt document care să evidențieze realizarea vreunei verificări sau evaluări a informațiilor furnizate de SC ...SRL prin clarificări. O analiză temeinică ar fi exclus formularea unor concluzii de natura celor cuprinse în comunicarea rezultatului procedurii.

Pentru a proceda la respingerea ofertei pe motivul lipsei de concludență a răspunsurilor, autoritatea contractantă trebuia să aibă indicii sau suspiciuni clare și justificate cu privire la imposibilitatea executării contractului în condițiile de calitate impuse. Or, procesul verbal de evaluare privind analiza și verificarea propunerii financiare nu evidențiază niciun aspect de risc sau prejudiciere a intereselor autorității contractante, dimpotrivă, arată posibilitatea executării lucrărilor în condițiile unei oferte financiare mult mai avantajoase decât cea a ofertantului desemnat câștigător.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, contestatoarea apreciază că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință solicită anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 437/25.01.2023 și a raportului procedurii nr. 430/25.01.2023 ca fiind nelegale.

Petenta consideră că decizia autorității privind respingerea ofertei sale a fost fundamentată pe o evaluare discreționară, menită doar să defavorizeze SC ...SRL, căreia nu i s-a acordat dreptul de a-și demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură. În aceste condiții, scopul principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor, în mod evident, nu a fost atins în cadrul acestei proceduri de achiziție.

SC ...SRL arată că, pentru acest proiect, și-a bazat oferta pe gradul de familiaritate cu proiecte de tipul celui ce face obiectul acestei proceduri, societatea având o experiență solidă de peste 20 de ani, cu un portofoliu impresionant de lucrări în domeniul infrastructurii de transport,

dar și cu zona în care se vor desfășura lucrările. Societatea a finalizat recent lucrările de așternere mecanizată mixturi asfaltice în Comuna ..., în baza contractului de cesiune nr. 338/24.05.2022, încheiat între Comuna ..., SC ...SRL și SC ...SRL.

Mai mult decât atât, arată contestatoarea, SC ...SRL deține toate resursele tehnice, profesionale și financiare necesare pentru a elabora o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuia să țină seama. În elaborarea ofertei a avut în vedere deținerea în proprietate a unei stații de preparat mixturi asfaltice, a unui Laborator propriu de analize și încercări în activitatea de Construcții - Grad II, autobasculante, autobetonieră, cisternă, în fapt, a tuturor echipamentelor prezentate prin propunerea tehnică. SC ...SRL deține personal calificat, atestat și de specialitate, un număr total de 150 de angajați și o cifră de afaceri aferenta anului 2022 de 66.339.455 lei.

Așadar, un preț ce reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv nu probează automat și absolut nelegalitatea lui și imposibilitatea *„îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”*.

Pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în lumina prevederilor legale în vigoare, autoritatea contractantă trebuia să demonstreze că SC ...SRL nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Simplul preț neobișnuit de scăzut al ofertei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat.

Cu privire la obligația de a solicita clarificări/completări față de unele aspecte formale ale ofertei, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a îndeplinit această obligație strict formal, fără a lua în considerare explicațiile oferite de SC ...SRL ori informațiile puse la dispoziție în clarificări pe care, de altfel, le-a interpretat într-o manieră diferită de cea care rezultă din simpla lor lectură. În raport de motivele invocate și situația de fapt reținută în comunicarea privind rezultatul procedurii, este evident că decizia de respingere a ofertei fusese deja luată la data comunicării solicitării de justificare a prețului neobișnuit de scăzut.

În lumina celor învedereate, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a aplicat o sancțiune drastică, inechitabilă și disproporționată, ignorând complet informațiile furnizate de SC ...SRL la solicitarea de justificare a prețului neobișnuit de scăzut.

Contestatoarea arată că respingerea ofertei nu s-a efectuat pe baza unei analize obiective a documentelor și clarificărilor depuse, comisia de evaluare inventând, efectiv, motive de nelegalitate, care, în fapt și în drept, nu pot reprezenta decât simple erori/omisiuni posibil a fi remediate prin clarificări și dând astfel dovadă de o atitudine neprofesională și abuzivă. Mai mult, susține că etapa de verificare a

propunerii sale financiare nu este finalizată în conformitate cu normele legale, astfel că solicită obligarea autorității contractante la efectuarea unei analize corecte a tuturor informațiilor prezentate, iar acolo unde există neconcordanțe sau neclarități să procedeze la aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Cu adresa nr. 115/10.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 7023/13.02.2023, SC ... SRL, în calitate de operator economic declarat câștigător al procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție voluntară prin care solicită:

- în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;

- respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată ...SRL;

- menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 430 din data de 25.01.2023 și a comunicărilor ulterioare privind rezultatul procedurii de atribuire - comunicarea nr. 437/25.01.2023 și comunicarea nr. 431/25.01.2023;

- admiterea cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 431 din data de 25.01.2023, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii de atribuire cuprins în Raportul procedurii nr. 430 din data de 25.01.2023, potrivit căruia oferta depusă de SC ... SRL a fost desemnată câștigătoare, cu o ofertă financiară în valoare de 8.322.429,25 lei (fără TVA), respectiv 83,65 % din valoarea estimată a contractului.

Oferta SC ...SRL a fost declarată neconformă și inacceptabilă de către comisia de evaluare, conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 coroborate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit c) din HG nr. 395/2016.

Prin raportul procedurii, autoritatea contractantă a detaliat motivele respingerii ofertei contestatoare, astfel:

- *Ofertantul nu a detaliat modul de formare al tarifului de transport lei/km/tonă raportat la: cheltuieli de întreținere, salarizare conducător auto, cheltuieli carburanți, cheltuieli lubrifianti, consum mediu lunar, acumulatori, anvelope, impozit, asigurare, ITP, taxa drum și amortisment.*

- *mai mult decât atât în cazul justificării tarifului de 0,35 lei/tona/km, folosind următorul detaliu: $To/(Vc \times 1m) \times 2 = 105/(20 \times 15) \times 2 = 0,35$ lei/tkm fără TVA Unde: To = tarif orar autocamion/autobasculantă/autovehicul special - 105 lei/h fără TVA;*

- Vc = viteza medie transport - 20 km/h;*

- Im = încărcare medie -15 to.*

Din răspunsul la solicitarea de clarificări, rezultă în mod evident faptul că tariful oră/tonă/km ar fi 0,70 lei/tona/km și nu 0,35 lei/tona/km, cum acesta specifică în răspuns.

Din analizarea Raportului procedurii și a susținerilor din contestația nr. 96/01.02.2323 rezultă următoarele:

- prețul ofertat de SC ...SRL se situează sub 80% din valoarea estimată a contractului - respectiv 79,04%.

- prin răspunsul SC ...SRL la solicitarea de clarificare nr. 6616/22.12.2022, contestatoarea a indicat costul de 0,35 lei/tonă/km, fără TVA, cost care nu corespunde cu formula de calcul indicată de contestatoare: $To/(Vcx1m) \times 2 = 105/(20 \times 15) \times 2 = 105/(20 \times 15) \times 2 = 0,70$ lei/to - cum în mod corect a indicat comisia de evaluare în Raportul procedurii de atribuire

- nu poate fi vorba de nicio eroare aritmetică;

- din contră, prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 6616/22.12.2022, contestatoarea a încercat să inducă în eroare comisia de evaluare;

- a precizat în formula matematică de calcul viteza medie de deplasare de 20 de km pe oră, dar rezultatul/costul de 0,35 lei/tonă/km este pentru formula de calcul cu o viteză medie de deplasare de 40 km/oră.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, SC ... SRL invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precizând că are calitatea de participantă la procedura de achiziție, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare potrivit raportului procedurii.

Pe fondul contestației, intervenienta susține caracterul nefondat al criticilor formulate de SC ...SRL, având în vedere următoarele argumente:

Cu titlu preliminar, apreciază că nu pot fi primite criticile/afirmațiile contestatoarei referitoare la conținutul solicitărilor de clarificare: nr. 6616/22.12.2022, nr. 6468/19.12.2022 și nr. 5474/02.11.2022, întrucât contestatoarea nu le-a contestat în termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016. Contestația nr. 96/01.02.2023 a fost introdusă la multe zile după expirarea termenului de contestare de 7 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. (b) din Legea nr. 101/ 2016. Necontestate, solicitările de clarificări s-au consolidat impunându-se cu forță obligatorie atât contestatoarei, cât și autorității contractante.

În opinia sa, contestatoarea trebuia să conteste aceste solicitări de clarificare la data primirii lor, însă SC ...SRL nu doar că nu le-a contestat, ci a formulat răspunsuri la toate cele 3 solicitări de clarificare. Mai mult decât atât, prin răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. 6616/22.12.2022, contestatoarea a încercat să inducă în eroare comisia de evaluare modificând parametrul viteza medie de deplasare din cuprinsul formulei de calcul.

Prin urmare, criticile contestatoarei referitoare la solicitările de clarificare sunt tardiv formulate și nu pot fi avute în vedere la soluționarea contestației.

De asemenea, intervenienta arată că formula matematică de calcul prezentată de contestatoare prin răspunsul la solicitarea de clarificări este greșită.

SC ...SRL a indicat prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 6616/22.12.2022, costul de 0,35 lei/tona/km fără TVA, cost care nu corespunde cu formula matematică de calcul indicată.

Rezultatul corect este 0,70 lei/ tonă pentru viteza de deplasare de 20 km/oră: $To/(Vcx1m)x2=105/(20x15)x2=105/(20x15)x2 = 0,70 \text{ lei/to.}$

Contestatoarea o indicat în formula matematică de calcul o viteză medie de deplasare de 20 de km pe oră, dar rezultatul/costul de 0,35 lei/tkm corespunde pentru formula de calcul cu o viteză medie de deplasare de 40 km/oră: $To/(Vcx1m)x2=105/(20x15)x2=105/(40x15) \times 2 = 0,35 \text{ lei/to}$

Intervenienta apreciază că nu este vorba despre o simplă eroare aritmetică, astfel cum susține contestatoarea. În ipoteza în care viteza medie de deplasare este de 40 km/h și nu 20 km/h, înseamnă că tariful orar de 105 lei/h nu mai poate fi menținut, deoarece autobasculantele care transportă o medie 15 to, au un consum mediu 40 litri/100 km, rezultând că la o viteză medie 40 de km o autobasculantă consumă aproximativ 16 litri motorină.

Printr-un calcul aritmetic rezultă: 16 litri motorină x 7 lei/ litru = 112 lei /oră minim pentru o viteză medie de deplasare de 40 km, față de 105 Lei/oră ofertat de contestatoare.

La costul minim de 112 lei/oră se mai adaugă tariful șoferului și celelalte cheltuieli aferente:

- Cost amortizare, taxe, reparații, anvelope etc: aproximativ 35 lei/h;
- Cost salarizare șofer luna oct. 2022:25-35 lei/oră (tarif minim = 18,4 lei).

Deci, costul pe oră este mai mare decât cel ofertat de contestatoare. Acesta este și motivul pentru care contestatoarea nu a fost în măsură să detalieze modul de formare al tarifului de transport lei/km/tona raportat la cheltuieli de întreținere, salarizare conducător auto, cheltuieli carburanți, cheltuieli lubrifianți, consum mediu lunar, acumulatori, anvelope, impozit, asigurare, ITP, taxa drum și amortisment.

Astfel, intervenienta apreciază că SC ...SRL nu a justificat în mod corect prețul ofertat, fiind incidente prevederile legale indicate de autoritatea contractantă, respectiv art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 coroborate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit c) din HG nr. 395/2016.

Mai mult decât atât, întrucât prețul ofertat de contestatoare, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului au devenit incidente și dispozițiile imperative ale art. 210 din Legea nr. 98/2018, care obligă autoritatea contractantă să solicite clarificări cu

privire la prețul sau costurile propuse în oferta cu un preț neobișnuit de scăzut.

Întrucât contestatoarea a transmis un răspuns neconcludent la solicitarea de justificare a prețurilor ofertate, autoritatea contractantă a constatat că oferta conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Contrar afirmațiilor contestatoarei, în speță nu sunt aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, deoarece nu este vorba de o eroare aritmetică din cuprinsul propunerii financiare. Contestatoarea a modificat voit formula matematică de calcul pentru a încerca să justifice costul de transport ofertat, iar modificarea propunerii financiare conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și principiului transparenței.

Intervenienta mai precizează că, în contextul formulării unui răspuns neconcludent, transmiterea unei noi solicitări de clarificare a propunerii financiare ar fi avut ca efect favorizarea societății SC ...SRL, cu consecința directă a încălcării principiului tratamentului egal.

Conform prevederilor legale, corectarea erorii trebuie să nu fie susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire (art. 135 alin. (3) teză finală și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016).

În susținere, aceasta invocă decizia nr. 342 din 4 aprilie 2019, pronunțată de Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Aceasta arată că SC ...SRL este singura răspunzătoare de conținutul ofertei sale, cât și de răspunsurile la clarificări pe care le formulează, conform prevederilor art. 125 din HG nr. 395/2016: *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*.

Riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*.

Întrucât contestatoarea nu putea să modifice tariful orar ofertat al autocamionului, respectiv suma de 105 lei/oră fără TVA, aceasta a procedat la modificarea formulei de calcul, în speranța că aceasta modificare nu va fi identificată de comisia de evaluare.

În acest context, intervenienta invocă cauza C-131/16 Archus sp. zo.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. cu participarea Digital-Center sp. zo.o., Curtea Justiției a Uniunii Europene, iar în ceea ce privește invocarea principiului proporționalității face trimitere la considerentele Deciziei nr. 21/16.01.2023 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal.

În concluzie, intervenienta învederează Consiliului că nu este vorba de nicio eroare aritmetică și nici o „regretabilă eroare” de calcul, apreciind că trebuia respinsă contestația formulată de SC ...SRL și admisă cererea sa de intervenție.

COMUNA ... a transmis documentele relevante soluționării contestației atașat punctului de vedere nr. 735/07.02.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 7635/15.02.2023, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată pentru următoarele considerente:

În fapt, în urma analizării și evaluării propunerilor tehnice depuse și a răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate de către comisia de evaluare în perioada de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertelor SC ... SA

În urma analizării și evaluării propunerilor financiare depuse și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei SC ...SRL, ca neconformă și inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) coroborate cu art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, deoarece:

- ofertantul nu a detaliat modul de formare al tarifului de transport lei/km/tonă raportat la: cheltuieli de întreținere, salarizare conducător auto, cheltuieli carburanți, cheltuieli lubrifianți, consum mediu lunar, acumulatori, anvelope, impozit, asigurare, ITP, taxă drum și amortisment.

- mai mult decât atât, în cazul justificării tarifului de 0,35 lei/tona/km, folosind următorul detaliu:

$$To/(Vcx1m)x2=1055/(20x15)x2=0,35 \text{ lei/tkm, fără TVA}$$

Unde: To = tarif orar autocamion/autobasculanta/autovehicul special - 105 lei/h fără TVA

Vc = viteza medie transport - 20 km/h;

Im = încărcare medie - 15 to.

Din răspunsul la solicitarea de clarificări rezultă că tariful oră/tonă/km este de 0,70 lei/tonă/km și nu 0,35 lei/tonă/km, așa cum SC ...SRL a specificat în răspuns.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la modul de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă învederează Consiliului că a analizat și evaluat ofertele depuse în mod obiectiv, cu respectarea în totalitate a principiilor de bază aplicabile în domeniul achizițiilor publice, inclusiv cel al tratamentului egal. Pe tot parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a solicitat ofertanților participanți la procedură, după caz, clarificări în ceea ce privește documentele depuse.

Aceasta precizează că propunerea financiară a SC ...SRL se încadra sub pragul de 80 % prevăzut la art. 210 din Legea nr. 98/2016, prag sub care ofertă este considerată ca având un preț neobișnuit de scăzut, motiv pentru care i s-a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului, dar doar pentru transport, deoarece la această categorie de resursă implicată prețurile erau scăzute. Răspunsul transmis

la această solicitare de clarificări a cuprins un calcul al contestatoarei cu indicarea clară a unor valori, de 0,35 lei/tonă/km.

Astfel, un simplu calcul realizat de către comisia de evaluare a demonstrat faptul că valoarea de 0,35 lei/tona/km nu este susținută și implicit demonstrată în ceea ce privește tariful ofertat pentru categoria de transport/autocamion/autobasculantă/autovehicul special.

Autoritatea contractantă consideră că o solicitare de clarificări suplimentară pe un calcul și pe baza unei formule de calcul în care valorile și factorii din cadrul formulei au fost stabiliți în mod exclusiv de către contestatoare, fără să existe niciun indiciu de „eroare aritmetică” ($105/(20 \times 15) \times 2 = 0,35 \text{ lei/tkm}$), nu poate fi luat în considerare. Având în vedere că nu a existat nicio detaliere suplimentară a modului de realizare a tarifului orar de 105 lei/oră, fiind indicat direct de contestatoare la fel ca și viteza medie de transport și încărcarea medie, demonstrează că prețul real însoțit inclusiv de SC ...SRL a fost de 0,70 lei/tonă/km.

În concluzie, consideră că a procedat în mod corect la respingerea ofertei, declarând-o neconformă și inacceptabilă, în condițiile art. 134 alin. (5) coroborate cu art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Urmare punctului de vedere și a cererii de intervenție, contestatoarea a transmis adresa nr. 124/17.02.2023, înregistrată la consiliu cu nr. 8230/17.02.2023, prin care contestatoarea critică conduita autorității contractante de a nu se conforma termenului instituit de legiuitor la art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv de a întocmi un punct de vedere cu privire la contestația depusă în termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, astfel încât solicită respingerea ca fiind tardiv, cu consecința decăderii autorității contractante din dreptul de a mai propune probe sau de a invoca excepții.

Contestatoarea prezintă argumente noi în susținerea criticilor privind decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă, argumente în contradictoriu cu susținerile autorității contractante cât și a intervenientei, prezentând totodată și un calcul justificativ al tarifului ofertat, de 105 lei/h, despre care susține că este stabilit în baza unor informații precise (și nu speculații/aproximări), confirmate prin documente justificative: extras Revisal, oferte de la furnizori, fișa mijlocului fix al autobasculantelor (proprietatea SC ...SRL și amortizate 100%).

Totodată, contestatoarea arată că susținerea SC ... SRL, conform căreia, o basculantă, la viteza medie de 40 km/h ar consuma aproximativ 16 litri de motorină nu reprezintă altceva decât o ficțiune, bazată doar pe elemente abstracte și calcule empirice, iar presupusul cost amortizare, taxe, reparații, anvelope - de 35lei/h și presupusul cost salarizare șofer - de 25-35lei/oră, nu reflectă situația reală a societății, ci o încercare disperată menită să inducă în eroare Consiliul.

Pretinsul consum mediu invocat de 40 l/100km, în fapt, de 39,3 l/100 km a fost calculat de Mercedes pentru o viteză medie de 77,3 km/h, pentru o sarcină utilă de 26500 kg, pentru drum întins și condiții optime de conducere a vehiculului. Nici din Anexa nr. 3 a producătorului MAN nu reies informații relevante în speța de față, ci doar un consum mediu de 50l/100km, la o viteză și o sarcină total necunoscute, pentru motoare de diferite capacități.

De asemenea, SC ...SRL susține, contrar celor afirmate de intervenientă, că nu a detaliat modul de formare a tarifului de transport lei/km/tonă raportat la cheltuieli de întreținere, salarizare conducător auto, cheltuieli carburanți, cheltuieli lubrifianți, consum mediu lunar, acumulatori, anvelope, impozit, asigurare, ITP, taxă drum și amortisment, deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat detalierea acestor cheltuieli, ci doar fundamentarea costului exprimat în lei/tonă/km, așa cum reiese din solicitarea nr. 6616.

În fapt, arată SC ...SRL, nu numai că a fundamentat costul exprimat în lei/tonă/km conform solicitării comisiei, dar este în măsură să detalieze și să justifice precis modul de formare al tarifului în cauză raportat la cheltuieli de întreținere, salarizare conducător auto, cheltuieli carburanți, cheltuieli lubrifianți, consum mediu lunar, acumulatori, anvelope, impozit, asigurare, ITP, taxă drum și amortisment. Prin participarea la procedură, SC ...SRL a ales, prin propria voință, să ofere un preț sub pragul de 80% din valoarea estimată, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse, respectiv demonstrarea ulterioară a sustenabilității și conformității acestuia.

Așadar, contestatoarea consideră că afirmațiile intervenientei cu privire la costul de salarizare șofer nu reprezintă altceva decât speculații.

În opinia sa, faptul că SC ...SRL a înregistrat unele costuri la capitolul Transporturi pe care autoritatea contractantă le găsește „scăzute” nu semnifică ipso facto că societatea nu are capacitatea de a executa contractul în parametri de calitate doriți, mai cu seama că valoarea ofertată pentru acest capitol reprezintă doar 4,35% din totalul ofertei. Este atât logic, cât și legal ca ofertanți diferiți să propună prețuri mai mari la unele articole sau mai mici la altele în funcție de politica de prețuri care ține de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei.

Chiar dacă oferta are costuri/tarife „scăzute”, nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă, că, din cauza acelor costuri/tarife, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Or, sub acest aspect, prin procesul verbal de evaluare a propunerii financiare, raportul procedurii, adresa de comunicare a rezultatului procedurii și nici prin argumentele din punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a reușit să facă o asemenea dovadă.

În concluzie, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a manifestat un minim și rezonabil rol activ în a primi informațiile, analizele și documentele de care se prevalează, iar aprecierea de către comisia de evaluare a răspunsului ca fiind neconcludent a fost exercitată cu exces de putere, deși răspunsul punctual, transmis prin adresa nr. 838/22.12.2022, a fost pe măsura solicitării de ordin general a autorității, și în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. În măsura în care autoritatea contractantă a constatat neconcordanțe sau a avut neclarități, 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 prețului oferat a avut un caracter general, iar neconcordanțele s-au datorat unor erori aritmetice.

Urmare studierii dosarului achiziției la sediul Consiliului, SC GEIGER SRL a transmis adresa nr. 199/24.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 9609/24.02.2023, prin care solicită, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016, încuviințarea în principiu o cererii de intervenție, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de SC ...SRL, menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 430/25.01.2023 și a comunicărilor ulterioare privind rezultatul procedurii de atribuire - comunicarea nr. 437/25.01.2023 și comunicarea nr. 431/25.01.2023, admiterea cererii de intervenție.

În fapt, aceasta învederează că autoritatea contractantă nu avea obligația să indice contestatoarei toate elementele de preț care intră în componența costului cu transportul materialelor.

Solicitarea de clarificare a fost clară fiind indicată modalitate de fundamentare a prețului prin raportare la procesul de producție, în finalul solicitării autoritatea contractantă indicând *„se va depune pentru fiecare resursă de transport, fundamentarea costului exprimat în lei/tonă/km”*. Contestatoarea, avea obligația să răspundă în mod concludent la solicitarea de clarificare prin indicarea costurilor sale în procesul de producție - în lei/tonă/km.

În opinia sa, contestatoarea nu se poate apăra prin necunoașterea prevederilor legale, din moment ce și-a asumat (conform propriilor declarații) să prezinte o ofertă de preț ce reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului.

În acest sens, intervenienta invocă prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016, precum și ale art. 210 din Legea nr. 98/2016, precizând că acestea instituie în mod imperativ în sarcina autorității contractante o obligație necondiționată de a solicita clarificări operatorului economic ce a oferat un preț aparent neobișnuit de scăzut, dar și de a verifica justificările primite, rațiunea textului fiind legată în mod evident de necesitatea evitării situațiilor de respingere a unor oferte înainte de verificarea temeinică a argumentelor avute în vedere de operatorul

economic pentru ofertarea unui preț ce reprezintă mai puțin de 80 % din valoarea estimată a contractului.

Or, în condițiile în care prețul ofertat de contestatoare se situează sub 80% din valoarea estimată a contractului, respectiv 79,04% din valoarea estimată, autoritatea contractantă avea obligația să-i solicite fundamentarea prețului, iar contestatoarea avea obligația să prezinte toate documentele justificative pentru analizarea și evaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări.

Prin adresa nr. 144/27.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 9739/27.02.2023, SC ...SRL renunță la cererea sa de studiere a dosarului constituit la Consiliu.

Învederează Consiliului că susținerile autorității contractante din punctul de vedere, respectiv *„oferta financiară a ...SRL se încadra sub pragul de 80%”* și *„s-a solicitat acestuia o fundamentare economică a modului de formare a prețului dar doar pentru transport pentru că la această categorie de resursă implicată prețurile erau scăzute”* au trezit suspiciunea că aceasta a completat, după data de depunere a contestației, conținutul procesului verbal de evaluare privind analiza și verificarea propunerii sale financiare sau anexa aferentă acestuia cu noi informații, întrucât acestea nu se regăseau în documente la data studierii dosarului la sediul autorității contractante.

Studierea dosarului constituit la Consiliu ar fi avut drept scop doar confirmarea/infirmarea acestei suspiciuni, în caz de confirmare fiind datoare a înștiința Agenția Națională pentru Achiziții Publice de apariția unei erori grave pe parcursul procesului de achiziție publică.

Urmare concluziilor scrise comunicate de intervenientă, SC ...SRL a transmis adresa nr. 148/28.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 10088/28.02.2023, prin care sintetizează, după cum afirmă, argumentele sale din cuprinsul contestației și întâmpinarea depusă, arătând că în stabilirea tarifului orar pentru autovehicule SC ...SRL a folosit propriile norme de consum stabilite la nivelul societății, aducând contraargumente față de susținerile intervenientei privind modul de calcul al tarifului și costurile din care acesta este format.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 03.02.2023, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208849957/1, din data de 01.02.2023, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Strand.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare ... în data de 06.09.2022 privind procedura simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Modernizare drumuri publice în interiorul localităților ... și ..., în comuna ..., județul ...”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 9.947.921,46 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 06.10.2022, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului verbal nr. 5004/07.10.2022, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 7 oferte, printre care și oferta contestatoarei din prezenta cauză, respectiv a SC ...SRL.

După finalizarea procedurii, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 430/25.01.2023 iar rezultatul acesteia a fost comunicat contestatoarei cu adresa nr. 437/ 25.01.2023.

Împotriva acestui rezultat a formulat contestație SC ...SRL prin care solicită anularea raportului procedurii de atribuire și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea răspunsurilor la clarificările transmise de societatea sa și reevaluarea ofertei sale în concordanță cu criteriile stabilite în documentația de atribuire.

Având în vedere că în cadrul prezentei cauze a fost formulată cerere de intervenție de către SC ... SRL, Consiliul se va pronunța cu precădere asupra admisibilității și a interesului ofertantului în formularea acesteia.

Consiliul constată că cererea de intervenție a fost introdusă în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Contestația a fost publicată în SEAP în data de 02.02.2023, iar cererea de intervenție a fost transmisă la CNSC, prin email, în data de 10.02.2023 și înregistrată sub nr. 7023.

Prin cererea de intervenție SC ... SRL solicită admiterea de principiu a cererii sale, respingerea contestației formulate de SC ...SRL, menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii de atribuire nr. 430/25.01.2023 și a adreselor nr. 431 și nr.437, ambele emise în data de 25.01.2023.

În ceea ce privește admisibilitatea și interesul intervenientei SC ... SRL în formularea unei astfel de cererii, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor stabilind câștigătoare oferta depusă de către intervenientă.

Astfel, în acest context, formularea cererii de intervenție a fost făcută în sprijinul autorității contractante, respectiv în menținerea deciziei privind clasamentul stabilit, oferta SC ...SRL fiind respinsă ca inacceptabilă și neconformă. Scopul acestui demers inițiat de către SC ... SRL este acela de a-și conserva dreptul câștigat, respectiv acela de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, interesul intervenientei dovedindu-se astfel temeinic justificat.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul art. 64 alin. (2) Cod procedură

civilă, admite în principiu cererea de intervenție voluntară formulată de SC ... SRL, întrucât, aceasta șiau dovedit interesul în procedură și va dispune introducerea acesteia în cauză, în calitate de intervenientă.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prin adresa nr. 437/25.01.2023 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire aducând la cunoștința acesteia faptul că:

„(...) oferta d-voastră este RESPINSĂ ca NECONFORMĂ și INACCEPTABILĂ, conform prevederile art. 134, alin. 5, coroborate cu art 137, alin. 3, lit.c) din HG 395/2015 pentru aprobarea Normelor (...), deoarece:

- Ofertantul nu a detaliat modul de formare al tarifului de transport lei/km/tona raportat la: cheltuieli de întreținere, salarizare conducător auto, cheltuieli carburanți, cheltuieli lubrifianti, consum mediu lunar, acumulatori, anvelope, impozit, asigurare, ITP, taxa drum și amortisment:

- mai mult decât atât în cazul justificării tarifului de 0,35 lei/tonă/km, folosind următorul detaliu: $To/(V_{cx1m}) \times 2 = 2 = 105(20 \times 15) \times 2 = 0,35$ lei/t/km fără TVA

Unde. To = tarif orar autocamion/autobasculantă/autovehicul special – 105 lei/h fără TVA;

V_c = viteza medie transport – 20 km/h;

Im – încărcare medie – 15 to.

Din răspunsul la solicitarea de clarificări, rezultă în mod evident faptul că tariful ora/tona/km ar fi 0,70 lei/tona/km și nu 0,35 lei/tona/km, cum acesta specifică în răspuns”.

Prin contestația formulată contestatoarea critică faptul că în evaluarea ofertei sale autoritatea contractantă a emis solicitarea de clarificări nr. 6468/19.12.2022 care nu a fost întemeiată pe dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 la care a răspuns prin adresa nr. 825/20.12.2022 prin care, totodată, a cerut autorității contractante lămuriri suplimentare cu privire la aspectele ce trebuie clarificate. Critică și faptul că prin adresa nr. 6468/19.12.2022 au fost invocate „neconcordanțe” care nu se regăsesc în conținutul procesului verbal de evaluare privind analiza și verificarea propunerii financiare.

Critică de asemenea faptul că deși nu a fost consemnat în procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare că ofertele au preț neobișnuit de scăzut, ci s-a menționat „ofertele depuse nu prezintă un preț neobișnuit de scăzut, erori aritmetice sau vici de formă”, autoritatea contractantă a formulat o nouă solicitare de clarificări prin adresa nr. 6616/22.12.2022 cu privire la prețul neobișnuit de scăzut. O altă critică este aceea că prin această adresă autoritatea contractantă nu a menționat, în mod expres, ce elemente sau documente justificative trebuie prezentare în vederea justificării prețului pentru categoriile de transport indicate, solicitare la care susține că a răspuns cu adresa nr. 838/22.12.2022, însă în conținut calculului prezentat s-a strecurat o

eroare cu privire la viteza medie de transport (20 km/h în loc de 40km/h), eroare a cărei îndreptare autoritatea contractantă trebuia să o solicite.

Preliminar analizei criticilor formulate cu privire la decizia de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei privind discriminarea și defavorizarea sa în cadrul procedurii prin consemnarea existenței declarațiilor de confidențialitate în cadrul raportului procedurii de atribuire la punctul 2.4.8, ignorând însă conținutul acestora prin publicarea calculației sale pentru un anumit tarif, încălcându-i astfel interesele comerciale, având în vedere că aceste informații au fost generate de solicitările de clarificări, sau în cazul său solicitarea de fundamentare a tarifului, necesare în evaluarea fiecărei oferte.

Consiliul constată că informații cu privire la conținutul propunerilor tehnice ale celorlalți ofertanți, care la rândul lor au declarat confidențiale ofertele, au fost menționate în raportul procedurii de atribuire întrucât acestea erau rezultatul unor solicitări de clarificări care s-au dovedit necesare în procesul de evaluare al ofertelor, de unde rezultă că ofertantul contestator a beneficiat de tratament egal în ceea ce privește publicarea în raportul procedurii de atribuire a unor informații declarate confidențiale.

Potrivit art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/201 „*Raportul procedurii de atribuire prevăzut la [alin. \(1\)](#) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: (...)*

c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut”, prin urmare, o astfel de informație a fost inclusă în mod corect în raportul procedurii de atribuire, calculația tarifului regăsindu-se în răspunsul în fundamentarea acestuia.

În ceea ce privește decizia de respingere a ofertei sale comunicată prin adresa nr. 437/25.01.2023, pentru a stabili dacă în evaluarea propunerii financiare a contestatoarei autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale, Consiliul va verifica demersurile și documentele întocmite de către comisia de evaluare și modul în care au fost analizate documentele și informațiile transmise de ofertantul SC ...SRL.

În soluționarea criticilor contestatoarei, raportat la motivul de respingere a ofertei, Consiliul va reține ca relevante prevederile legale incidente, respectiv:

- art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia „(1) *În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”;*

- art. 136 din HG nr. 395/2016 care stabilesc că „(1) *În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte*

sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, 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.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, 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 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerilor financiare autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu adresa nr. 6468/19.12.2022 în sensul reglementat de art. 209 din Legea nr. 98/2016 așa cum rezultă din Procesul-verbal evaluare privind analiza și verificarea propunerii financiare nr. 6465/19.12.2019, ocazie cu care comisia de evaluare a stabilit că în cazul a trei dintre ofertanți sunt necesare astfel de clarificări, respectiv SC ... SRL, SC ... SRL și SC ...SRL.

Răspunsul transmis de către contestatoare cu adresa nr. 825/20.12.2022 a fost analizat de expertul cooptat și comisia de evaluare așa cum rezultă din Procesul-verbal evaluare privind analiza și verificarea propunerii financiare nr. 6615/19.12.2019, în conținutul căruia chiar dacă a consemnat „Comisia de evaluare constată că ofertele financiare depuse se încadrează în valoarea estimată a procedurii de atribuire, nu prezintă un preț neobișnuit de scăzut, erori aritmetice sau vici de formă”, așa cum a criticat contestatoarea, la secțiunea „Concluziile evaluării propunerii financiare (...)” comisia de evaluare a stabilit că în cazul ofertantului SC ...SRL este necesară fundamentarea economică a modului de formare a prețului, în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, pentru 14 articole de transport.

Astfel, prin adresa nr. 6616/22.12.2022 autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ...SRL următoarele:

„În urma verificării extrasului de consumuri de resurse privind transporturile cumulat pe proiect, în temeiul art. 210 din Legea nr.

98/2016 privind achizițiile publice, comisia de evaluare solicită fundamentarea economică a modului de formare a prețului prin raportare la procesul de producție sau metodele de construcție utilizate pentru următoarele categorii de transport:

	Transport rutier
1	TRA05A05 Transport rutier materiale, semifabricate cu ...autovehic.speciale (cisterna, beton,etc) pe dist.de 5
2	TRA06A10 Transport rutier al betonului-mortarului cu autobetonierea de ...5,5mc dist = 10km
3	TRA06A06 Transport rutier al betonului-mortarului cu autobetonierea de ...5,5mc dist = 6km
4	TRA02A44 Transport rutier al al materialelor, semifabricatelor cu autocamionul pe dist = 44km
5	TRA02A48 Transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamionul pe dist = ... 48km
6	TRA01A10 Transportul rutier al ...materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist = 10km
7	TRA01A16 Transportul rutier al ...materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist = 16km
8	TRA01A29 Transportul rutier al ...materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist = 29km
9	TRA01A31 Transportul rutier al ...materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist = 31km
10	TRA01A33 Transportul rutier al ...materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist = 33km
11	TRA01A35 Transportul rutier al ...materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist = 35km
12	TRA01A44 Transportul rutier al ...materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist = 44km
13	TRA01A48 Transportul rutier al ...materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist = 48km
14	TRA01A05P Transportul rutier al ...pământului sau molozului cu autobasculanta dist = 5km

Astfel, se va depune pentru fiecare resursă de transport, fundamentarea costului exprimat în lei/tona/km”.

Cu adresa nr. 838/22.12.2022 contestatoarea a transmis următorul răspuns:

„a) În cele ce urmează vă prezentăm modul de formare a tarifului oferat pentru categoriile de transport solicitate exprimat în lei/tonă/km

(n.n. un tabel în care sunt prezentate cele 14 articole de transport, cantitatea în tone, număr km parcurși, tariful unitar lei/tona/km de 0,35 și valoarea rezultată din înmulțirea acestor valori)

b) În cele ce urmează vă prezentăm justificarea prețului de 0,35 lei/tonă/km fără TVA petru transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamion/autobasculantă/autovehicul special:

$$To/(Vc \times Im) \times 2 = 105/(20 \times 15) \times 2 = \mathbf{0,35 \text{ lei/t/km}} \text{ fără TVA}$$

Unde:

To = tarif orar autocamion/autobasculanta/autovehicul special -105 lei/h fără TVA

Vc = viteza medie de transport - **20 km/h**

Im = încărcarea medie -15 to

În cele ce urmează că prezentăm justificarea prețului unitar de 1,95 lei/tona/km fără TVA pentru transportul rutier al betonului cu autobetoniera:

$$To/(Vc \times lm) \times 2 = 165,75/(17 \times 10) \times 2 = 1,95 \text{ lei/t/km fără TVA}$$

Unde:

To = tarif orar autobetonieră - 165,75 lei/h fără TVA

Vc = viteza medie de transport - 17 km/h

lm = încărcarea medie - 10 to

Tarifele orare antemenționate conțin toate cheltuielile cu combustibil, salarizarea deserventului, cheltuielile cu amortismentele, cheltuielile de întreținere și exploatare, inclusiv costurile cu asigurarea obligatorie și vinieta.

Având în vedere cele antemenționate, vă rugăm să constatați că am prezentat justificările așa cum au fost solicitate conform valorilor ofertate, oferta depusă de ...S.R.L. conțin în cadrul propunerii financiare prețuri care sunt rezultatul liberei concurențe și care au fost lesne justificate”.

Consiliul constată că un prim motiv întemeiat pentru respingerea ofertei este acela că:

„- Ofertantul nu a detaliat modul de formare al tarifului de transport lei/km/tona raportat la: cheltuieli de întreținere, salarizare conducător auto, cheltuieli carburanți, cheltuieli lubrifianti, consum mediu lunar, acumulatori, anvelope, impozit, asigurare, ITP, taxa drum și amortisment”.

Fundamentarea tarifului de transport trebuia să conțină **toate costurile** din care este compus acesta, contestatoarea fiind obligată să prezinte fundamentarea economică a modului de formare a propriului tarif prin raportare la procesul de producție sau metodele de construcție proprii utilizate la stabilirea acestuia, așa cum i s-a solicitat. Că elementele de cost incluse în tariful ofertat sunt specifice fiecărei societăți în parte este confirmat chiar de contestatoare prin concluziile scrise din adresa nr. 148/28.02.2023 când afirmă că „în stabilirea tarifului orar petru autovehiculele ...S.R.L. a folosit propriile norme de consum stabilite la nivelul societății noastre” și „calculule efectuate de societatea noastră reprezintănd propriul raționament ce nu poate fi impus de un alt ofertant, costurile fiind specifice fiecărei societății”.

Astfel, din afirmațiile sale rezultă că autoritatea contractantă nu avea cum să stabilească „în mod expres elemente sau documente justificative trebuie prezentate în justificare costului”, așa cum critică prin contestație, de vreme ce societatea sa, are propriile norme de consum și propriul raționament în stabilirea tarifului care „nu poate fi impus”.

Consiliul reține că elementele de cost care sunt incluse în tarif sunt specifice fiecărei societăți în parte, prin urmare, autoritatea contractantă nu avea cum să stabilească prin solicitarea de fundamentare a celor 14 tarife care sunt acele cheltuieli proprii ale societății contestatoare pe care aceasta trebuie să le prezinte. Contestatoarea era obligată să prezinte

propriile norme și raționament avut în vedere la formarea tarifului și autorității contractante la solicitarea acesteia de fundamentare a tarifului, sub sancțiunea respingerii ofertei.

Faptul că toate aceste costuri trebuiau să fie identificate și prezentate în fundamentarea tarifului este confirmat de contestatoare și prin răspunsul transmis, atunci când aduce la cunoștința autorității contractante că tarifele orare *„conțin toate cheltuielile cu combustibil, salarizarea deserventului, cheltuieli cu amortismentele, cheltuieli de întreținere și exploatare, inclusiv costurile cu asigurarea obligatorie și vinieta”*.

Elementele de cost pe care ofertantul le-a enumerat, respectiv cheltuieli cu combustibil, salarizarea deserventului, cheltuielile cu amortismentele, cheltuieli de întreținere și exploatare, inclusiv costurile cu asigurarea obligatorie și vinieta, despre care susține că sunt incluse în tarifele de transport, trebuiau prezentate în fundamentarea prețului așa cum s-a solicitat.

O fundamentare a tarifului ofertat este prezentat de contestatoare în etapa de soluționare a contestației sale în care include, de această dată, costuri pe care nu le-a comunicat comisiei de evaluare la solicitarea acesteia. Invocarea caracterului neclar al solicitării de fundamentare a tarifului apare nefondat în condițiile în care prețul ofertei sale este de 79,04% din valoarea estimată, situație în care cunoștea că potrivit noilor modificări aduse art. 136 din HG nr. 395/2016, în cazul unui preț situate sub pragul de 80% din valoarea estimată autoritatea contractantă este obligată să solicite justificarea prețului ofertat sau elemente din acesta considerate a se încadra în categoria *„preț neobișnuit de scăzut”*.

În ceea ce privește al doilea motiv avut în vedere de autoritatea contractantă în luarea decizie de respingere a ofertei îl constituie faptul că din calculul prezentat de contestatoare pentru tariful de 0,35 lei/tonă/km rezultă un tarif de 0,7 lei/tonă/km și nu 0,35 lei/tonă/km, fără TVA, respectiv $105 / (20 \times 15) \times 2 = \mathbf{0,7 \text{ lei/t/km}}$.

Faptul că din eroare contestatoarea a indicat o altă valoare în cazul indicelui *„viteza medie de transport”* apare ca nerelevant în contextul în care ofertantul nu a prezentat detaliat elementele din care este format propriul tarif.

Eroarea despre care face vorbire contestatoarea putea face obiectul unei eventuale clarificări privind neconcordanța între rezultatul calcului de 0,7 lei/tonă/km și tariful de 0,35 lei/tonă/km menționat la finalul calcului, însă față de primul motiv avut în vedere în luarea deciziei de respingere a ofertei un astfel de demers al autorității contractante ar fi fost lipsit de efecte juridice.

Concluzionând, Consiliul reține în soluționare că în condițiile în care oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, prețul ofertat, în speță tarifele ofertate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise,

fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei, cum în mod greșit a prezentat contestatoarea.

Față de cele reținute anterior și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă sunt nefondate, urmând a fi respinse.

Astfel, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor, motiv pentru care va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Având în vedere decizia luată cu privire la contestația formulată de SC ...SRL, Consiliul urmează a admite cererea de intervenție formulată de ofertantul declarat câștigător, respectiv SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 24 (douăzecișipatru) pagini.