



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2810/C11/3173

Data: 04.10.2024

Prin contestația nr. 1742/12.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 58425/16.09.2024, formulată de SC SRL, cu sediul social în sat, comuna, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. FN/06.09.2024, și a raportului procedurii nr. 15212 L/05.09.2024, emise de SA, cu sediul în, ..., punct de lucru în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „P33: Proiectare-faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru: Lot 1 – 14445 – „Proiect tip – Construire creșă mică, sat, comuna, județul Suceava”; Lot 2 – 12341 – „Proiect tip - Construire creșă medie, Bdul Mihai Eminescu, nr. 206A, municipiul, județul”, pentru lotul 2 s-a solicitat admiterea contestație și, pe cale de consecință anularea comunicării rezultatului procedurii, transmisă prin adresa cu nr. FN/06.09.2024 și a tuturor documentelor subsecvente emise de autoritatea contractantă ca netemeinice și nelegale și, în parte, a raportului procedurii nr. 15212 L/05.09.2024 și a tuturor documentelor subsecvente ca netemeinice și nelegale, respectiv obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea SC SRL - SC SRL, în conformitate cu legislația în vigoare, iar în cazul în care contractul a fost/va fi încheiat înainte de primirea deciziei de soluționare a contestației de către Consiliu sau de către instanță sau cu nerespectarea deciziei de soluționare a contestației, obligarea autorității contractante la anularea contractului de achiziție publică.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /20.09.2024, ... SRL, cu sediul în, localitatea, județul și adresa de corespondență în, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de – administrator, formulează cerere de intervenție voluntară principală, în interesul propriu, și accesorie, în interesul autorității contractante, solicitând admiterea cererii de intervenție, accesorie în partea ce privește contestația depusă de către SC SRL împotriva comunicării și a raportului procedurii, cu consecința respingerii contestației ca neîntemeiată, respectiv menținerea raportului procedurii, a rezultatului procedurii și a actelor anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia, precum și admiterea intervenției principale, cu consecința menținerii a raportului procedurii și a tuturor actelor anterioare care au stat la baza emiterii acestuia, dar și a actelor subsecvente privind respingerea ofertei SC SRL.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile 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 solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, în documentul Secțiunea 2 creșa medie - VI gaz.doc, se regăsește modul cum dorea autoritatea contractantă să fie defalcată propunerea financiară:

4.Cheltuieli pentru investiția de baza		
4.1 Constructii si instalatii		
4.1.1 Rezistentă		
Nr crt	Descrierea activității in suma globala	LEI
1		
4	Armaturi confecționare si montare BST/STPB /etc. de diferite diametre	
5		

În vederea întocmirii ofertei financiare, au fost completate secțiunea 2 și respectiv secțiunea 3 cu o listă de prețuri care au stat la baza formării prețului total, criptat și asumat de asociere.

Menționează faptul că secțiunea 2 conține descrierea unor activități, iar prin prețul cotate sunt „(...) cuprinse toate costurile și orice altfel de plăți, incluzând tot ce trebuie realizat în mod indispensabil sau fortuit de

către Antreprenor în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale (...)" (conform instrucțiunilor din Secțiunea 2), rezultând astfel că aceste prețuri sunt forfetare, întrucât procedura prevede un pachet de proiectare și execuție, și nici nu au fost puse la dispoziție cantități de autoritatea contractantă.

În cadrul propunerii financiare, pentru această subactivitate, susține că a prezentat următorul cost:

4.Cheltuieli pentru investiția de baza		
4.1 Constructii si instalatii		
4.1.1 F Rezistentă		
Nr crt	Descrierea activității in suma globala	LEI
1		
4	Armături confecționare si montare BST / STPB /etc. de diferite diametre	1.005.000,00
5		

În data de 22.07.2024, autoritatea contractantă i-a solicitat la punctul (3) din adresa cu nr. 11752 L/22.07.2024, următoarea solicitare de clarificări:

"3. Se solicita ofertantului să prezinte analiza de preț (cantitate, consumuri per unitatea de măsură, preț unitar: material, manoperă, utilaj, transport, recapitulație) și oferte de preț de la furnizori, pentru materialele principale, pentru activitatea „Armături confecționare și montare BST/STPB/etc. de diferite diametre” - poz. 4 din cadrul centrului de cost 4.1.1 Rezistentă.”

La această solicitare a răspuns în data de 24.07.2024, prin adresa cu nr. 155/24.07.2024, înregistrată la achiziitoare cu nr. 12028 L/25.07.2024 după cum urmează:

"Răspuns clarificare nr 3

R4.1.1-REZISTENTA - 4.1.1.1. Armături confecționare și montare BST/STPB/etc. de diferite diametre

1.a Stabilire preț unitar

> Preț material unitar mediu - armătura BST, STPB etc - 4,45 lei/kg

> materiale conexe (sârmă/distanțiere): 7 % = 0,31 lei/kg

> Preț manopera: 0,05 ore/m x 30 lei/ora= 1,5 lei/kg

> Cota CAM : 2,25% = 0,034 lei/kg

> Cota cheltuieli indirecte: 5% = 0,31 lei/kg

> Cota cheltuieli profit: 2% = 0,14 lei/kg

ROT = 6.744 lei/kg

1.b. Stabilire Cantitate

► Conform planșelor - 149.000 kg

Total - 149.000,00 kg

1.c. Stabilire Preț final

Preț total = 149.000,00 kg x 6,744 lei/kg= 1.004.856 lei

PREȚ TOTAL = 1.005.000,00 LEI"

În data de 06.09.2024, autoritatea contractantă i-a transmis adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, prin care îi aducea la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016:

"deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3 este neconcludent - Ofertantul nu a susținut valoarea ofertată inițial, existând o diferență de 410,30 lei nejustificată, între valoarea bugetată inițial și analiza de preț prezentată în susținerea acesteia."

(Notă: în fapt diferența este de 1.005.000,00 - 1.004.856 = 144,00 de lei și nu 410,30 lei, așa cum rezultă din calculul aritmetic, dar, pentru

rezolvarea cauzei nu are relevanță dacă valoarea profitului suplimentar înregistrat este de 144 de lei sau 410,30 de lei).

Mai departe, autoritatea contractantă a prezentat justificarea.

Astfel, după cum se poate observa, tratarea răspunsului de către autoritatea contractantă este una superficială (inclusiv calculul aritmetic $149.000 \text{ kg} \times 6,744 \text{ lei/kg} = 1.004.856,00 \text{ lei}$ și nu $1.004.589,70 \text{ lei}$ așa cum susține achizitoare), iar descalificarea sa este abuzivă.

Consideră concluziile autorității contractante nesusținute în fapt și în drept de legislația în domeniul achizițiilor aplicabilă.

Având în vedere că la punctajul aferent factorilor tehnici, a obținut maximul de 60 de puncte, precum și faptul că propunerea sa financiară avea prețul cel mai scăzut dintre ofertele care au ajuns în etapa financiară, inclusiv mai scăzut decât oferta declarată câștigătoare, asocierea -, rezultă că în cazul în care oferta sa ar fi fost declarată admisibilă, ar fi obținut un punctaj de 100 de puncte, și, prin urmare, ar fi trebuit să fie declarată câștigătoare.

Având în vedere că oferta sa a fost respinsă în mod nelegal, consideră că sunt îndeplinite condițiile precizate de la art. 3 alin. (1) lit. (f) din Legea nr. 98/2016.

Motivul invocat de achizitoare pentru respingerea ofertei sale, nu este pentru faptul că nu s-ar fi justificat un preț sau un cost din oferta sa, ci, pentru motivul că din justificările sale, ar rezulta că pentru activitatea *4. Armături confecționare și montare BST/STPB/etc. de diferite diametre*, față de costurile sale, ar rezulta un profit suplimentar de 410,30 de lei.

Redând prevederile art. 210 alin. (1) din Legea 98 /2016, respectiv art. 136 alin. (1) din HG 395/2016, arată că scopul solicitării justificării prețului ofertat este de a cere ofertanților să dovedească suficiența prețurilor astfel încât contractul să nu eșueze pentru incapacitatea operatorului de a suporta costurile realizării contractului.

Această interpretare a fost confirmată de CNSC într-o decizie recentă, respectiv în decizia nr. 1591/C5/1380, 1385/10.06.2024.

Aceleași considerente se regăsesc și în decizia CNSC nr. 1667/C1/1780 din 17.06.2024, menținută de Curtea de Apel, prin decizia 424/2024 din 24.07.2024.

Așa cum rezultă la considerentele date de CNSC, la care achiesează, nu există în legislația actuală, un motiv de respingere care să aibă la bază explicația că, un ofertant, în urma justificărilor de preț prezentate, ar rezulta că ar avea un profit suplimentar/mai mare, decât cel estimat.

Mai mult decât atât, inclusiv încadrarea „în drept” a motivului de respingere, nu are legătură cu situația „în fapt” și „obiectul” solicitării.

Astfel, „în fapt”, așa cum rezultă din textul solicitării, autoritatea contractantă a solicitat să se „prezinte analiza de preț” a unui anumite activități din oferta sa.

Or, susține că a răspuns punctual, prezentând analiza solicitată de autoritatea contractantă, și, chiar mai mult decât atât, din justificările date, a rezultat inclusiv și faptul că, față de toate costurile necesare pentru realizarea acestei activități, a obține un profit suplimentar, de 410,30 de lei, încadrându-ne în prețul global (FORFETAR) din secțiunea 2.

În cazul în care, în teorie, prin răspunsul transmis, nu ar fi justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al costurilor propuse, oferta ar fi trebuit considerată neconformă în baza prevederii legale de la art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Or, autoritatea contractantă a invocat că, respingerea SC SRL se bazează „în drept” pe prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere că prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 constituie o normă cu „caracter general”, iar prevederile art. 136 alin. (3) din aceeași hotărâre au „caracter special” cu privire la justificarea costurilor dintr-o ofertă, devine aplicabil în acest context, principiul fundamental de drept „specialia generalibus derogant”. Conform acestui principiu, normele cu caracter special derogă de la cele generale, în cazurile în care ambele se referă la aceeași situație sau același subiect.

În dreptul administrativ și civil, acest principiu se aplică pentru a evita confuzii sau contradicții între norme care pot apărea în cadrul interpretării sau aplicării legii. Acesta derivă din necesitatea de a asigura coerența legislativă și de a clarifica modul în care anumite dispoziții legale se aplică în situații particulare.

Prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 reprezintă o normă generală deoarece reglementează obligațiile de justificare a costurilor ofertelor în termeni largi, aplicabile în toate situațiile care se încadrează în sfera de aplicare a actului normativ. Aceasta oferă un cadru general pentru justificarea ofertelor, care poate acoperi o varietate de circumstanțe, fără a detalia aspecte specifice.

Pe de altă parte, prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 au caracter special, deoarece se aplică unei situații particulare și mai restrânse, anume, justificarea costurilor în anumite condiții specifice ce sunt prevăzute în articolul respectiv. Astfel, legiuitorul a dorit să reglementeze o situație distinctă, oferind soluții mai clare și adaptate pentru aceste circumstanțe.

Aplicarea principiului „specialia generalibus derogant”: Conform acestui principiu, atunci când există un conflict sau o suprapunere între o normă generală și una specială, norma specială are prioritate, deoarece este destinată să reglementeze un context precis și particular. În acest caz, prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care sunt mai detaliate și specifice în ceea ce privește justificarea costurilor, ar fi trebuit să prevaleze asupra normelor generale din art. 134 alin. (5).

Această interpretare este susținută și de principiile fundamentale de drept „lex specialis derogat legi generali”, conform căruia legea specială

derogă de la cea generală în caz de conflict între cele două. În plus, aplicarea acestui principiu asigură securitatea juridică și coerența legislativă, evitând situațiile în care părțile ar putea fi derutate de existența unor dispoziții aparent contradictorii.

În concluzie, dat fiind că art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 reglementează în mod explicit și detaliat justificarea costurilor, acesta ar fi trebuit să fie aplicat în detrimentul prevederilor generale ale art. 134 alin. (5). Acest lucru este necesar pentru a respecta logica legislativă și pentru a asigura o aplicare corectă și coerentă a normelor juridice.

De altfel, autoritatea contractantă observând probabil că nu poate invoca în drept prevederile de la 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece din justificările date de societatea sa, rezultă costuri de realizare a acestei activități mai mici decât costul (prețul forfetar) oferat de SC SRL pentru această activitate, face trimitere la prevederile generale ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pe motivul că justificările transmise, nu se închid „la virgulă” cu valoarea înscrisă de noi în centralizatorul de prețuri, și, prin urmare, ar rezulta că ar avea un „profit suplimentar” de 144,00 de lei (și nu 410,30 după cum a afirmat autoritatea contractantă).

Având în vedere tipul contractului, proiectare + execuție, este de menționat, că prezenta procedură, a avut la bază ofertarea în baza unor „prețuri forfetare” așa cum rezultă din precizările de la punctele 1.3 - 1.5 din documentul Secțiunea 2 creșa medie - VI gaz.doc, și nu în baza unor liste de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

Prin urmare, aplicabile prevederile alin. 1 art. 1867 din Codul civil.

De altfel, și achizitoarea a preluat la punctul 1.5. (Antreprenorul nu va fi îndreptățit să solicite o creștere a sumei ofertate invocând motivul că lucrarea sau serviciul a necesitat mai multă muncă sau a costat mai mult decât a anticipat inițial) prevederile alin. (2) art. 1867 din Codul civil.

Rezumând, potrivit prevederilor de la alin. (1) art. 1867 din Codul civil, precizează că, beneficiarul, autoritatea contractantă, nu poate cere o diminuare a prețului pentru activitatea *4. Armaturi confecționare și montare BST/STPB/etc. de diferite diametre*, motivând că lucrarea a costat mai puțin decât a prevăzut inițial în oferta sa, și, folosind același raționament, nici nu poate respinge oferta sa, deoarece din justificările de preț transmise, ar rezulta că prețul acestei activități a contractului, ar costa mai puțin cu 410,30 de lei, față de valoarea ofertată de noi.

Practic, valoarea de 410,30 lei (în fapt 144 de lei) reprezintă un „profit suplimentar”, iar, atât timp cât autoritatea contractantă nu a stabilit un nivel maxim obligatoriu al profitului pe care îl obține, în urma realizării unei activități, nici nu poate invoca, ca motiv de respingere,

faptul că în cadrul justificărilor se regăsește o cotă de profit de 2%, la care se adaugă suplimentar, această valoare de 410,30 lei (în fapt 144 de lei).

Așa cum în mod evident se poate constata, această valoare de 410,30 lei (în fapt 144 de lei), a rezultat din rotunjirea, în plus, a costurilor din ofertă, de la 1.004.856 lei la 1.005.000 lei.

Ori, această rotunjire, nu afectează concludența dovedirii suficienței prețului, deoarece, din justificările date, rezultă suficiența sumei, pentru realizarea activității, la nivelul de calitate solicitat de achizitoare.

Într-o altă ordine de idei, în cazul în care autoritatea contractantă considera că, în fapt, pentru activitatea 4. *Armături confecționare și montare BST/STPB/etc. de diferite diametre*, trebuia să ofere valoarea de 1.004.856 lei, pornind de la calcul $149.000,00 \text{ kg} \times 6,744 \text{ lei/kg} = 1.004.856 \text{ lei}$, atunci, aceasta avea obligația conform prevederilor de la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, de a solicita corectarea elementelor propunerii financiare, implicit refacerea prețului total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, și nu respingerea ofertei.

Or, în cadrul comunicării date, autoritatea contractantă nu justifică conform obligațiilor legale, de ce această situație nu se află într-una din situațiile prin care legiuitorul a permis corectarea ofertelor, respectiv nu a probat că situația dată nu s-ar încadra în prevederile la art. 134 alin. (7) din HG 395/2016.

Principiul proporționalității reprezintă unul dintre principiile fundamentale care guvernează procesul de achiziții, având rolul de a asigura că măsurile adoptate de autoritățile contractante sunt adecvate, necesare și rezonabile în raport cu obiectul achiziției și scopul urmărit.

Asta înseamnă că măsurile luate, în cadrul procedurii de atribuire a contractului, trebuie să fie în mod direct legate de necesitatea atingerii scopului contractului și să corespundă naturii și complexității acestuia.

Prin acest tip de solicitări, de solicitare de justificare a costurilor dintr-o ofertă, autoritatea contractantă ar trebui să urmărească să se asigure, pentru protejarea interesului public, că ofertantul va putea realiza lucrarea sau activitatea la nivelul de calitate cerut, respectând prețul propus, și să garanteze, astfel, condiții de concurență liberă și egalitate de șanse între toți ofertanții.

Scopul solicitării de clarificări, în cazul justificării costurilor dintr-o ofertă, nu este de a identifica eventuale discrepante formale, fără impact direct asupra posibilității realizării contractului, la nivelul prețului ofertat, cum ar fi cel din cazul de față, că societatea noastră ar putea obține un profit mai mare decât cel estimat.

Prin urmare, prin răspunsul dat, consideră că a fost îndeplinit scopul urmărit, respectiv a demonstrat în mod concret și punctual că, în cadrul propunerii financiare a prevăzut și cuprins în ofertă, toate costurile necesare realizării activității 4. *Armături confecționare și montare BST/STPB/etc. de diferite diametre* (cost cu achiziția materialelor, cost cu manopera, taxe, cheltuieli indirecte, profit, etc.), iar costurile rezultate sunt mai mici decât suma cuprinsă în cadrul propunerii financiare, pentru această activitate, rezultând că ar mai rămâne inclusiv un „profit suplimentar”.

În concluzie, printr-un formalism excesiv, autoritatea contractantă a considerat răspunsul său unul neconcludent, cu încălcarea principiului proporționalității, atât timp, cât scopul unor justificări de prețuri este dovedirea suficienței prețului, astfel încât contractul să nu eșueze pentru incapacitatea operatorului de a suporta costurile realizării contractului, fapt dovedit prin răspunsul și justificările transmise.

Autoritatea contractantă a încadrat în mod greșit răspunsul său, în situația de „drept” la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, și nu în situația specială de la art. 136 alin. (3) din aceeași hotărâre, strict cu scopul de a-și acoperi nelegalitatea deciziei.

Faptul că, în cadrul ofertei, prețul ofertat pentru activitatea 4. Armături confecționare și montare BST/STPB/etc. de diferite diametre, este mai mare decât costul efectiv de realizare a acestei activități, nu poate fi un motiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă/neconformă, atât timp cât, un atare motiv nu este prevăzut în legislație, așa cum rezultă și din considerentele din decizia CNSC nr. 1591/C5/1380, 1385/10.06.2024 și din cele din decizia CNSC nr. 1667/C1/1780/17.06.2024 (menținută de Curtea de Apel, prin Decizia 424/2024 din 24.07.2024).

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..... SRL, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /20.09.2024, a formulat cerere de intervenție voluntară principală, în interesul propriu, și accesorie, în interesul autorității contractante, solicitând admiterea cererii de intervenție, accesorie în partea ce privește contestația depusă de către SC SRL împotriva comunicării și a raportului procedurii, cu consecința respingerii contestației ca fiind neîntemeiată, respectiv menținerea raportului procedurii, a rezultatului procedurii și a actelor anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia, precum și admiterea intervenției principale, cu consecința menținerii a raportului procedurii și a tuturor actelor anterioare care au stat la baza emiterii acestuia, dar și a actelor subsecvente privind respingerea ofertei SC SRL.

În preambul, precizează că o curtă prezentare a modului de desfășurare a procedurii, precum și faptul că a formulat cererea de intervenție în termenul legal prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la temeinicia cererii de intervenție accesorie, netemeinicia contestației formulate și la legalitatea evaluării ofertei SC SRL, arată următoarele:

Aduce în atenția Consiliului argumente în susținerea legalității evaluării achizitoarei, pentru care solicită menținerea raportului procedurii,

a rezultatului procedurii și a actelor anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia, în partea privind evaluarea ofertei sale și declararea ei ca fiind câștigătoare și în partea evaluării ofertei SC SRL și a declarării acesteia inacceptabilă.

În cadrul raportului procedurii, sunt descrise pe larg motivele care au stat la baza deciziei autorității contractante.

De altfel, arată că aceleași justificări cu privire la propunerea financiară depusă i s-au solicitat solicitări la care a răspuns concludent, corect și complet, justificând întocmai prețul forfetar ofertat pentru activitatea nr. 4 din centrul de cost 4.1.1 indicat de către achizitoare.

La baza acestei decizii au stat următoarele:

Prin adresa cu nr. 11752 L/22.07.2024, s-au solicitat clarificarea unor aspecte privind propunerea financiară printre care, la întrebarea nr. 3, după cum urmează:

"3. Se solicita ofertantului să prezinte analiza de preț (cantitate, consumuri per unitatea de măsură, preț unitar: material, manoperă, utilaj, transport, recapitulație) și oferte de preț de la furnizori, pentru materialele principale, pentru activitatea „Armături confecționare și montare BST/STPB/etc. de diferite diametre” - poz. 4 din cadrul centrului de cost 4.1.1 Rezistență”.

Însă, la această simplă solicitare de justificare, petenta nu a justificat prețul înscris în oferta sa financiară în dreptul centrului de cost indicat de către autoritatea contractantă:

- în propunerea financiară prezentată, ofertantul a bugetat 1.005.000,00 lei pentru activitatea „Armături confecționare și montare BST/STPB/etc. de diferite diametre”;

- poz. 4 din cadrul centrului de cost 4.1.1 Rezistență;

- în analiza de preț, ofertantul a prezentat următoarele: „149.000 kg x 6,744 lei/kg = 1.004.856,00 lei”. În urma efectuării înmulțirii, comisia de evaluare a constatat că totalul este de 1.004.589,70 lei și nu de 1.004.856,00 lei, așa cum a precizat ofertantul.

Având în vedere cerința expresă din cadrul documentației de atribuire și anume:

"Nota 2:

Valorile din propunerea financiară (cu și fără TVA) vor fi prezentate cu două zecimale (ex: 1.234.567,89).”,

din calculul la două zecimale, petenta a justificat o valoare de 149.000 kg x 6.74 lei/kg = 1.004.260 lei în loc de 1.005.000,00 lei prevăzută în activitatea aferentă centrul de cost poz. 4 din propunerea financiară depusă.

Corelând cerințele, achizitoarea a specificat în mod clar faptul că valorile din propunerea financiară vor fi rotunjite la două zecimale, nu rotunjite cu 740 lei, sau cu alte valori, oricare ar fi ele. Solicitarea este clară, și cerința a fost de justificare punctuală a costului ofertat de 1.005.000 lei.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal sau aproximativ al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării

răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător costurile propuse, oferta este considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în mod corect, ca inacceptabilă.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel Timișoara nr. 3926/2016 și nr. 5192/2016 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

În consecință, oferta asocierii SC SRL - SC SRL a fost respinsă în mod corect și legal ca inacceptabilă, deoarece prin răspunsul la clarificări, ofertantul nu a susținut și a modificat valoarea alocată pentru activitatea din centrul de cost nr. 4 „Armături confecționate și montate [...]” și în consecință conținutul propunerii financiare, devenind incidente prevederile art. 134 alin. (5) coroborat cu alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Este foarte clar faptul că, prin adresa nr. 11752 L/22.07.2024, la întrebarea nr. 3, comisia de evaluare nu a solicitat contestatoarei să corecteze eventuale erori aritmetice, întrucât în urma calculelor efectuate nu au fost identificate erori de calcul, ci să prezinte o analiză de preț (cantitate, preț unitar: material, manoperă, utilaj, transport, recapitulatei) și oferte de preț pentru materialele principale, pentru activitatea de la poz. 4.

Or, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoare nu a răspuns solicitării adresate și nu justificat valoarea unitara de 1.005.000 lei înscrisă activității nr. 4 din cadrul centrului de cost 4.1.1. Ofertantul a prezentat un răspuns neconcludent, nesusținând valoarea ofertata inițial.

Contestatoarea încearcă pe aceasta cale să-și transforme propunerea financiară din una neconformă, în una conformă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, normă stabilită imperativ de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cât și de prevederile art. 209 alin. (2) din același act normativ, separat de textele evocate din HG nr. 395/2016.

Legislația în domeniul achizițiilor publice nu permite modificarea, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, a prețurilor componente ale investiției, întrucât ar lăsa loc arbitrariului și s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității contractante și ar lipsi

de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți. O asemenea alterare ar afecta conținutul obligatoriu al ofertei, după cum este statuat clar și fără excepții la art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Cu alte cuvinte, o oferta rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

De asemenea, chiar și CNSC acționează în această direcție, *exempli gratia*, fiind practica CNSC.

La fel cum nu se poate veni ulterior datei ofertării cu alte componente de preț, nu se poate veni nici cu justificări de alte prețuri față de cele declarate în propunerea financiară, întrucât se aduce o gravă atingere nu numai principiului tratamentului egal între ofertanți, ci și normei exprese prevăzute de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Apărările invocate în cadrul contestației cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului sau suficiența prețurilor unitare prezentate nu sunt relevante pentru aceasta speță, prin urmare nici toate paragrafele cu jurisprudența invocate, întrucât nu stau la baza acestei decizii a comisiei de a declara oferta ca inacceptabilă în urma primirii unui răspuns neconcludent, așa cum a arătat.

Potrivit legislației în domeniu, excepțiile pentru care nu se respinge o ofertă sunt doar eroarea aritmetică, viciu de formă și abaterea tehnică minoră și se citează prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele descrise, consideră că achiziția a respins în mod corect oferta contestatoarei, deoarece răspunsul acesteia la clarificările adresate nu a fost concludent și înseamnă practic modificarea propunerii financiare în alte condiții decât cele prevăzute de legea achizițiilor publice, devenind aplicabile în acest sens dispozițiile art. 134 alin. (5) coroborat cu alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Dacă din calculul petentei aferent activității centrului de cost nr. 4 ar fi rezultat valoarea de 1.004.856 lei sau 1.004.260 lei, sau orice altă valoare, acesta ar fi trebuit să o înscrie întocmai și în propunerea financiară, cu două zecimale, conform cerințelor, rolul solicitării fiind în mod clar unul de justificare, de susținere și prezentare a analizei de preț pentru valoarea ofertată deja.

Nici explicația cu privire la profitul suplimentar nu este concludentă în situația în care și acest profit s-a solicitat în mod expres a fi declarat, prin documentația de atribuire, secțiunea 1 a caietului de sarcini:

"Ofertanții vor declara în cadrul prezentării propunerii financiare care este procentul pentru cheltuielile indirecte, profit și tariful orar al manoperei."

Or, în situația în care petenta a declarat și și-a asumat deja o anume cotă de profit în cadrul ofertei financiare depuse, încalcă din nou dispozițiile legale venind acum cu susținerea că ar fi irelevant faptul că ar rezulta un profit suplimentar. Înseamnă că acesta a declarat o cotă mai mică de profit și a ascuns în calcule o altă cotă de profit suplimentară, ceea ce încalcă din nou toate dispozițiile legale, fiind susceptibil de fals în declarații.

Așadar, ofertantul nu își poate invoca propria vină pentru întocmirea ofertei și a modificării acesteia prin intermediul răspunsului la solicitările de clarificări. Riscul întocmirii ofertei (defectuos) cade în sarcina

operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

În fapt, prin acceptarea acestui răspuns neconcludent, autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul tratamentului egal, ținând cont că ceilalți ofertanți participanți la procedură și-au întocmit oferta și au răspuns aceleiași solicitări de clarificări respectând documentația de atribuire și legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice.

Ofertantul a avut posibilitatea prin răspunsul la solicitarea de clarificări, să pună la dispoziția comisiei de evaluare toate informațiile concrete și corecte, astfel încât să demonstreze că, din algoritmul de calcul prezentat, a rezultat valoarea ofertată în activitatea nr. 4 din centrul de cost, valoarea de 1.005.000 lei și nu altă valoare.

Motivele de nelegalitate și netemeinicie la care face referire petenta, în sensul dispozițiilor alin. (1), reprezintă acele erori din cadrul unui document a căror corectare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant a căror corectare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Corectarea unui eventual viciu de forma în sensul art. 135 din HG nr. 395/2016 este permisă numai în situația în care modificarea este susținută în mod neechivoc de alte informații care se regăsesc în ofertă sau în cazul în care modificarea nu este de natură să producă un avantaj.

Ori, contestatoarea nu se afla în niciuna din cele două situații. Comisia de evaluare nu i-a solicitat să corecteze eventuale erori aritmetice, întrucât în urma calculelor efectuate nu au fost identificate erori de calcul, ci să prezinte o analiză de preț (cantitate, preț unitar: material, manoperă, utilaj, transport, recapitulatei) și Oferte de preț pentru materialele principale, pentru activitatea de la poz. 4. Valorile activităților prezentate de ofertanți în cadrul acestor tipuri de procedură, pe centre de cost, reprezintă în fapt prețuri unitare ofertate, iar prețul unitar justificat nu a fost cel ofertat, informațiile prezentate în justificare nu reprezintă o corecție aritmetică și nu sunt susținute neechivoc de către alte informații sau documente prezentate de ofertant inițial.

În privința propunerilor financiare, singura excepție permisă de legiuitor este ca modificările să fie operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, atunci când reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente. Or, în speță, nu este în

discuție nici prezența unor erori aritmetice și nici necesitatea refacerii unor calcule.

În concluzie, în condițiile în care:

- propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant;
- cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din Normele metodologice nu pot fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare;
- răspunsul ofertantului a fost unul în mod clar neconcludent, el nesustținând prin justificări prețul unitar ofertat inițial pentru activitatea nr. 4 din centrul de cost 4.1.1 Rezistență, rezultă în mod cert că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a procedat temeinic și legal, respingând oferta petentei ca inacceptabilă.

Totodată, autoritatea contractantă a evaluat oferta sa cu aplicarea corectă a cerințelor documentației de atribuire și a prevederilor legale, respectiv prevederile art. 207 din Legea nr. 98/2016. De altfel, și CJUE a statuat în același sens.

În acest sens, solicită Consiliului să observe faptul că i s-a formulat exact aceeași solicitare de clarificări, prin intermediul adresei cu nr. 11753 L/22.07.2024, la care a răspuns concludent, complet și clar, justificând și susținând prețul ofertat la virgulă, prin prezentarea unui deviz justificativ și nu a unor calcule aproximative.

Întrucât:

- atât oferta sa, cât și răspunsurile la solicitările de clarificări identice respectă pe deplin cerințele documentației de atribuire, astfel cum au fost ele formulate și publicate în SEAP, iar nu în maniera distorsionată cum a înțeles SC SRL să oferteze;
- criticile contestatoarei sunt contrare legislației achizițiilor publice;
- interpretarea petentei este contrara jurisprudenței naționale și europene,

în acest context, indică faptul că autoritatea contractantă a evaluat în mod corect propunerea tehnică a sa cu respectarea propriei documentații de atribuire, transparent și proporțional, astfel cum a fost aceasta publicată în mod transparent în SEAP.

Solicită, prin urmare, Consiliului respingerea contestației SC SRL ca neîntemeiată, contestatoarea inducând o interpretare a evaluării răspunsului sau la solicitarea de clarificări ce contravine prevederilor legislației achizițiilor publice, cât și jurisprudenței relevante în materie.

..... SA, prin adresa nr. 1360/SJA/19.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 60007/20.09.2024, a transmis punctul de vedere, atașând dosarul achiziției fiind completat cu adresa nr. 1374/SJA/23.09.2024, înregistrată cu nr. 60672/24.09.2024.

Prin punctul de vedere a solicitat respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată, pentru următoarele motive:

În preambul, prezintă o scurtă expunere a situației de fapt cu precizarea că, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) din

HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent motivat de faptul că, acesta nu a susținut valoarea ofertată inițial, existând o diferență de 410,30 lei nejustificată, între valoarea bugetată inițial și analiza de preț prezentată în susținerea acesteia.

I. Referitor la criticile petentei privind nelegalitatea respingerii ofertei sale ca urmare a diferenței dintre valoarea ofertată inițial și valoarea rezultată prin răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă precizează că prin documentația de atribuire s-a detaliat modul de prezentare a propunerii financiare.

Pentru a stabili conformitatea ofertei, prin adresa nr. 11752 L/22.07.2024, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări privind propunerea financiară.

Asocierea SC SRL - SC SRL a răspuns în termen prin intermediul SEAP la solicitarea de clarificări, prin adresa cu nr. 155/24.07.2024, pe care a înregistrat-o cu nr. 12028L/ 25.07.2024, semnată cu semnătură electronică extinsă.

Referitor la întrebarea nr. 3, ofertantul a prezentat analiza de preț (cantitate, consumuri per unitatea de măsură, preț unitar: material, manoperă, utilaj, transport, recapitulație) și oferte de preț de la furnizori, pentru materialele principale, pentru activitatea „*Armături confecționare și montare BST/STPB/etc. de diferite diametre*” - poz. 4 din cadrul centrului de cost 4.1.1 Rezistență”, prezentând calcule pentru justificarea prețului oferat:

”Preț material unitar medie - armătură - 4,45 lei/kg

- Materiale conexe: 7% = 0,31 lei/kg

- Preț manoperă: 0,05 ore/m x 30 lei/ora = 1,5 lei kg

- Cotă CAM: 2,25% - 0,034 lei/kg (calcul efectuat cu trei zecimale)

- Cotă cheltuieli indirecte: 5% = 0,31 lei/kg

- Cotă cheltuieli profit: 2% = 0,14 lei/kg

ROT = 6,744 lei/kg

Cantitate conform planșe = 149.000 kg

Preț total ofertat = 1.005.000,00 lei”

Comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent, având în vedere următoarele aspecte:

- în propunerea financiară depusă în SEAP, contestatoarea a bugetat 1.005.000,00 lei pentru activitatea „*Armături confecționare și montare BST/ STPB /etc. de diferite diametre*” - poz. 4 din cadrul centrului de cost 4.1.1 Rezistență,

- din calculul prezentat prin răspunsul la clarificări, respectiv din analiza de preț a rezultat o valoare de 1.004.856,00 lei. Deși din calcule, reieșea valoarea de 1.004.856,00 lei, contestatoarea, în mod greșit a înscris la preț total suma de 1.005.000,00 lei. Stabilire preț final: 149.000 kg x 6,744 = 1.004.856,00 lei Preț total ofertat (subl. ns) = 1.005.000,00 lei.

Comisia de evaluare a verificat valorile transmise în analiza de preț, respectiv a efectuat următoarele calcule:

- Preț material - 4,45 lei
- Materiale Conexes: $7\% \times 4,45 \text{ lei} = 0,31 \text{ lei / kg}$
- Preț manoperă: $0,05 \text{ ore} \times 30 \text{ lei/ora} = 1,50 \text{ lei / kg}$
- Cota Cam: $2,25\% \times 1,50 \text{ lei} = 0,03 \text{ lei/kg}$ (cu două zecimale)
- Total chelt. directe = $4,45 + 0,31 + 1,50 + 0,034 = 6,30 \text{ lei}$
- Aplicare cota chelt. indirecte $5\% = 5\% \times 6,30 \text{ lei} = 0,31 \text{ lei/kg}$
- TOTAL Chelt. directe + Chelt. indirecte = $6,30 \text{ lei} + 0,31 \text{ lei} = 6,61 \text{ lei/kg}$
- Aplicare cota profit $2\% = 2\% \times 6,61 \text{ lei/kg} = 0,13 \text{ lei/kg}$ (și nu 0,14 lei/kg așa cum precizează ofertantul în analiză)

ROT = 6,74 lei (având în vedere cerința clară a caietului de sarcini de la pag. 28 și a fișei de date respectiv: „Valorile din propunerea financiară vor fi prezentate CU DOUĂ ZECIMALE”, așa cum ofertantul le-a prezentat pe toate celelalte în analiza de preț, de ex: „Preț material - 4,45; Materiale conexes: 0,31 lei”

Stabilire preț total = $149.000,00 \text{ kg} \times 6,74 \text{ lei/kg} = 1.004.589,70 \text{ lei}$.

Prin efectuarea calculului matematic, rezultă că: 1.005.000,00 lei (valoare bugetată inițial prin ofertă) - 1.004.589,70 lei (calcul rezultat din răspunsul la solicitarea de clarificări) reiese o diferență de 410,30 lei.

Comisia de evaluare a efectuat calculele în conformitate cu cerințele documentației de atribuire (respectiv cu două zecimale) rezultând că valoarea corectă a diferenței este de 410,30 lei, nu 144,00 lei așa cum eronat afirmă contestatoarea, încercând să inducă în eroare Consiliul.

Calculul prezentat de către contestatoare din care rezultă diferența de 144,00 lei nu este realizat cu respectarea documentației de atribuire, întrucât a fost realizat cu unele valori exprimate cu trei zecimale, nu cu două zecimale.

Având în vedere aspectele prezentate, solicită respingerea acestei critici ca nefondată.

II. Cu privire la critica privind neacceptarea de către comisia de evaluare a profitului suplimentar declarat doar prin contestație (neincluderea valorii suplimentare rezultate în cota de profit declarată inițial), menționează că petenta afirmă în contestație că diferența rezultată (144,00 lei nu 410,30 lei) reprezintă „profitul suplimentar înregistrat de noi”.

Această afirmație nu poate să fie acceptată motivat de faptul că, în analiza de preț prezentată de către contestatoare a fost stabilită și aplicată deja o cotă de profit de $2\% = 0,14 \text{ lei/kg}$, iar acceptarea ca legală și temeinică a acestei afirmații, ar conduce la modificarea cotei de profit prezentată în oferta inițială ceea ce este inacceptabil, motivat de faptul că valoarea ofertată inițial trebuie să-și găsească corespondent în modul de calcul prezentat pentru justificarea acesteia.

Învederează Consiliului că propunerea financiară trebuie să fie rezultatul corect al tuturor calculelor matematice care stau la baza formării valorii propunerii financiare, așa încât ofertanților nu le este permis ca ori de câte ori nu pot justifica în mod corect valorile ofertate, să le încadreze după bunul plac, doar pentru a da o aparentă legalitate justificărilor transmise comisiei

Afirmația contestatoarei, respectiv „*tratarea răspunsului de autoritatea contractantă este una superficială*”, este complet nejustificată și pe deplin nereală, astfel că se impune să fie înlăturată de către Consiliu, comisia de evaluare realizând evaluarea cu respectarea rigorii dispozițiilor legale și cu cerințele documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă subliniază că, în opinia comisiei prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate și legalitate trebuie verificată de comisia de evaluare și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante, justificarea prețului oferat însemnând prezentarea de elemente concrete de formare a prețului precum și documente care să susțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză.

Oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3 este neconcludent motivat de faptul că, acesta nu a susținut valoarea oferată inițial, existând o diferență de 410,30 lei, nejustificată, între valoarea bugetată inițial și analiza de preț prezentată în susținerea acesteia, fapt demonstrat pe deplin prin prezentul punct de vedere.

Un aspect foarte important de subliniat este faptul că, abia la momentul formulării contestației, asocierea SC SRL - SC SRL a precizat că diferența dintre valoarea oferată la poz. 4 din centrul de cost Rezistență și valoarea justificată reprezintă „un profit suplimentar”.

Menționează că o comisie de evaluare este obligată să ia deciziile în baza informațiilor și documentelor aflate la dispoziția ei la momentul deciziei, astfel că la momentul analizării răspunsului transmis s-a constatat neconcludența acestuia având în vedere diferența de valoare constatată.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificare, ca și riscul întocmirii ofertelor, cade în sarcina operatorului economic, acesta având obligația ca la momentul formulării răspunsului să depună toate diligențele pentru ca informațiile și documentele transmise pe calea răspunsului să fie clare, complete și corecte, astfel încât să își conserve calitatea de ofertant admisibil, eventualele erori sau omisiuni în răspunsul formulat nefiind de natură a da naștere unei obligații în sarcina comisiei de a reveni cu o nouă clarificare.

Afirmația contestatoarei cu privire la obligativitatea comisiei de evaluare de a formula o nouă solicitare de clarificări ar încălca principiul tratamentului egal statuat de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Rolul solicitărilor de clarificări nu este acela de a se crea ofertantului un avantaj, ci de a completa formal sau a confirma informații existente în ofertă.

Contrar celor susținute în contestație, apreciază că în prezenta cauză nu se află în prezența unui viciu de formă, dat fiind că nu are nicio altă informație preexistentă în ofertă care să confirme existența unui profit suplimentar alocat arbitrar după criterii știute doar de contestatoare. De asemenea, nu poate fi vorba de abatere tehnică minoră întrucât aceasta poate fi invocată doar în legătură cu propunerea tehnică, or etapa în care a fost eliminat autorul contestației a fost etapa de evaluare financiară. Nici eroarea aritmetică nu poate fi acceptată întrucât nu suntem în prezența unor calcule efectuate incorect și nici în situația unei erori sau omisiuni sau cotării de cantități greșite.

Contestatoarea trebuia să verifice însumarea valorilor în oferta inițială și să se asigure de corectitudinea datelor transmise. Modificarea propunerii financiare după bunul plac, prin încadrarea diferenței rezultate în urma calculelor ca fiind profit suplimentar, nedeclarat decât prin contestație, nu se poate considera ca fiind eroare aritmetică, ci întocmirea defectuoasă a ofertei, modificarea acesteia fiind făcută în alte condiții decât cele permise de legislația în domeniul achizițiilor publice.

Faptul că legislația prevede obligativitatea solicitării de clarificări doar în cazul unei oferte aparent neobișnuit de scăzute, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 din HG nr. 395/2016, nu conduce nicidecum la concluzia unei interdicții, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări ale documentelor prezentate de operatorii economici în cadrul ofertelor (deci și în cazul oricăror aspecte referitoare la propunerea financiară) este prevăzut în mod expres la art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Rezultă, așadar, că ofertantul contestator acționează cu rea-credință, abuzând de drepturile sale prevăzute de legislație și prezentând situația de fapt și de drept în mod tendențios și neconform cu adevărul, încercând să transforme o ofertă neconformă în una conformă, prin afirmația din contestație cu privire la diferența de 410,30 lei ca fiind un profit suplimentar.

Este răspunderea sa modul în care a respectat scopul achizițiilor publice, și anume achiziționarea în condiții de eficiență economică și socială, scop care nu poate fi atins decât în condițiile unei extrem de riguroase atenții acordate modului de angajare a fondurilor publice și, deci, de cheltuire a banului public, sens în care are obligația de a întreprinde toate demersurile în vederea îndeplinirii acestui deziderat prescris de legislație.

Din toată argumentația sa prezentată prin prezentul punct de vedere consideră că evaluarea ofertei contestatoarei a fost realizată cu toate exigențele impuse de legislația în vigoare, comisia de evaluare nu a dat dovadă de un formalism excesiv, așa cum afirmă petenta, ci a efectuat evaluarea în mod legal și temeinic.

În susținerea caracterului nefondat al contestației, consideră relevante și următoarele prevederi legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, respectiv art. 3 lit. z) și hh) din Legea nr. 98/2016, art. 123 din

HG nr. 395/2016, sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Raportat la cele învederate, precum și la documentele existente la dosarul cauzei, solicită respingerea contestației formulată de SC SRL (lider al asocierii SC SRL - SC SRL), ca nefondată.

..... SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 61250/26.09.2024, a transmis concluzii scrise, solicitând respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii în forma, quantumul și în termenul prevăzute de lege și nedepunerea dovezii în acest sens.

SC SRL, prin adresa nr. 1820/26.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 61466/26.09.2024, a transmis concluzii scrise, solicitând admiterea contestației.

I. Referitor la excepția ridicată SRL, cu privire la neconstituirea cauțiunii în forma, quantumul și în termenul prevăzute de lege și nedepunerea dovezii în acest sens, susține că aceasta a fost depusă în forma, quantumul și în termenul prevăzute de lege, respectiv în data de 17.09.2024. Prin urmare, excepția invocată este nefondată.

II. Referitor la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă prin adresa cu nr. 1360/SJA/19.09.2024:

II. 1. Lipsa apărării din partea autorității contractante privind încadrarea greșită a situației de fapt:

În primul rând, în cadrul punctului de vedere transmis, achizitoarea nu a prezentat nicio apărare sau justificare legală referitoare la încadrarea răspunsului său în situația „de drept” prevăzută de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în loc să aplice art. 136 alin. (3), care reglementează situația specială aplicabilă în cazul său. Această omisiune denotă fie o aplicare greșită a normei legale, fie lipsa unei evaluări riguroase a situației concrete, conducând astfel, în final, la o decizie neîntemeiată legal.

II.2. Nevoia încadrării „de fapt” în cadrul legal corespunzător:

Dincolo de situația de „fapt”, atunci când resping o ofertă, autoritățile contractante trebuie să se asigure că există un articol de lege, în care se încadrează situația „în fapt”, pentru ca acea respingere să fie una „legală”.

Respingerea unei oferte trebuie să fie întemeiată pe un temei legal clar și precis, astfel încât să existe o corelație între situația de fapt și normele legale aplicabile. În cazul de față, autoritatea contractantă nu a demonstrat că respingerea ofertei sale se încadrează în baza prevederii legale de la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ceea ce ridică semne de întrebare asupra legalității deciziei luate. Fără o justificare clară în baza

unui articol de lege relevant, decizia de respingere devine arbitrară și abuzivă.

Având în vedere cele menționate, consideră că respingerea ofertei sale nu este fundamentată legal și solicită Consiliului să dispună anularea acestei decizii și reluarea procedurii de evaluare în conformitate cu legislația aplicabilă. De asemenea, solicită obligarea achizitoarei la motivarea legală corespunzătoare a deciziilor luate în cadrul acestei proceduri.

II.3. Respingerea ofertei sale pentru motivul că justificările de preț au avut mai mult de 2 zecimale este nelegală:

În cadrul punctului de vedere transmis, autoritatea contractantă susține legalitatea respingerii ofertei sale, printre altele, pe motivul că: *"Calculul prezentat de către contestatoare din care rezultă diferența de 144,00 lei nu este realizat cu respectarea documentației de atribuire, întrucât a fost realizat cu unele valori exprimate cu trei zecimale, nu cu două zecimale".*

Or, în comunicarea rezultatului procedurii, nu există menționat un astfel de motiv de respingere, achizitoarea adăugând prin intermediul concluziilor scrise, noi motive de respingere.

În aceeași ordine de idei, precizările din fișa de date se referă la conținutul propunerii financiare și nu la eventualele justificări de prețuri transmise de societatea sa. Nu există menționat în fișa de date, în mod concret, posibilitatea respingerii ofertei, doar pentru simplu motiv, că, fundamentările de prețuri, și nu oferta, ar conține 3 (trei) zecimale sau mai multe.

Conținutul documentației de atribuire, necontestată, este obligatorie atât pentru ofertanți, dar cât și pentru însăși achizitoarea, așa cum rezultă din aplicarea principiului transparenței și din jurisprudența CNSC.

În concluzie, autoritatea contractantă nu a menționat un astfel de motiv de respingere în comunicarea rezultatului procedurii, iar având în vedere că nici în fișa de date nu se regăseau referiri privind eventuale sancțiuni aplicabile ofertelor care includ justificări de preț cu mai mult de două zecimale, consideră că acest motiv de respingere nu are o bază legală.

II.4. Respingerea ofertei sale pentru motivul că din justificările transmise, ar rezulta un profit suplimentar este nelegală:

În cadrul punctului de vedere, chiar autoritatea contractantă menționează că la realizarea calcului, a rotunjit valorile, la valori/sume cu două zecimale:

"Comisia de evaluare a efectuat calculele în conformitate cu cerințele documentației de atribuire (respectiv cu două zecimale) rezultând că valoarea corectă a diferenței este de 410,30 lei, nu 144,00 lei așa cum eronat afirmă contestatoarea, încercând în mod tendențios să inducă în eroare Onoratul Consiliu."

În fapt, asta este ceea ce s-a făcut și în cadrul răspunsului transmis, a rotunjit costul aceluia material, de la 1.004.589,70 lei la 1.005.000,00 lei, deoarece, efectuând calculele cu doar 2 (două zecimale) nu avea cum să dea prețul unitar al aceluia articol la cantitatea solicitată:

$$1.005.000,00 \text{ (preț total articol)} / 149.000,00 \text{ kg (cantitate totală articol)} = 6,74496644295302 \text{ lei/kg}$$

Prin urmare, matematic era imposibil ca acel preț unitar să aibă doar 2 (două zecimale), și, așa cum a făcut și autoritatea contractantă, s-a decis rotunjirea valorii.

Matematic, în concret, dacă se aplică procentul de 2 % din profit la prețul unitar, ar rezulta următoarele sume:

$$6,74 \text{ lei/kg} \times 2\% = 0,1348$$

$$6,74496644295302 \text{ lei/kg} \times 2\% = 0,134899329$$

Prin urmare, diferențele se regăsesc abia după a 4 (patra) zecimală, și, prin urmare, oricum trebuia rotunjit profitul într-o parte a calcului sau în alta, pentru ca valoarea finală să fie cu maxim 2 zecimale.

Această rotunjire a fost în plus, în sensul că, în fapt, ar rezulta un profit suplimentar (că acest profit suplimentar este fie 410,30 lei fie 144,00 lei nu are relevanță juridică), și prin urmare, această rotunjire nu afectează sustenabilitatea costului ofertat.

În final, scopul solicitării de clarificări a fost de a demonstra sustenabilitatea costului ofertat și nu pentru a stabili care e cota de profit sau valoarea propriu-zisă a profitului.

Totodată, achiesează la precizările transmise din punctul de vedere:

"în opinia comisiei prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate și legalitate trebuie verificată de comisia de evaluare și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante, justificarea prețului ofertat însemnând prezentarea de elemente concrete de formare a prețului precum și documente care să susțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză."

Reiterează că scopul solicitării a fost „să susțină acel cost” ofertat pentru acel articol, respectiv să se demonstreze sustenabilitatea acelui cost, fapt realizat de asocierea sa.

Sunt eronate și precizările că a realizat o „modificare propunerii financiare după bunul plac”, atât timp, că nu a fost operată sau solicitată de o astfel de modificare. Autoritatea contractantă a solicitat o justificare de preț, și atât a fost prezentat. Nu s-a solicitat prin răspunsul transmis, modificarea a nici unui element din ofertă.

Revenind înapoi, motivul invocat „în fapt” pentru respingerea ofertei sale:

"deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3 este neconcludent motivat de faptul că, acesta nu a susținut valoarea ofertată inițial, existând o diferență de 410,30 lei, nejustificată, între valoarea bugetată inițial și analiza de preț prezentată în susținerea acesteia" .

O eventuală constatare a „nesusținerii valorii ofertate inițial” se putea face doar în prisma „nejustificării/nefundamentării costului”, ori autoritatea contractantă nu a constatat în fapt, nesustenabilitatea prețului, ci o diferență de 410,30 lei, valoare, care este în plus, față de justificările transmise, și nu „lipsește” din aceste valori.

Prin răspunsul transmis, a dovedit pe deplin, suficiența prețului, și chiar, faptul că înregistrează un profit suplimentar.

Legislația în materia achizițiilor publice nu interzice ofertanților să justifice un preț mai mare, decât prețul de achiziție al produselor/materialelor, singura obligație a acestora fiind să încadreze în valoarea totală ofertată, așa cum rezultă și din decizia CNSC nr. 1591/C5/1380, 1385/10.06.2024.

Aceleași considerente se regăsesc și în decizia CNSC nr. 1667/C1/1780/17.06.2024, menținută de Curtea de Apel, prin Decizia 424/2024 din 24.07.2024).

Totodată, constată că, autoritatea contractantă, observând probabil că nu poate invoca în drept prevederile de la 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece din justificările date de societatea sa rezultă costuri de realizare a acestei activități mai mici decât costul (prețul forfetar) ofertat pentru această activitate, face trimitere la prevederile generale ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pe motivul că justificările transmise, nu se închid „la virgulă” cu valoarea înscrisă în centralizatorul de prețuri și, prin urmare, ar rezulta că ar avea un „profit suplimentar” de 410,30 de lei.

Având în vedere tipul contractului, proiectare + execuție, este de menționat, că prezenta procedură, a avut la bază ofertarea în baza unor „prețuri forfetare” așa cum rezultă din precizările de la punctele 1.3-1.5 din documentul Secțiunea 2 creșa medie - VI gaz.doc, și nu în baza unor liste de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

Prin urmare, sunt aplicabile prevederile alin. (1) art. 1867 din Codul civil.

De altfel, și autoritatea contractantă a preluat la punctul 1.5. din documentul Secțiunea 2 creșa medie - VI gaz.doc (Antreprenorul nu va fi îndreptățit să solicite o creștere a sumei ofertate invocând motivul că lucrarea sau serviciul a necesitat mai multă muncă sau a costat mai mult decât a anticipat inițial) prevederile alin. (2) art. 1867 din Codul civil, confirmând astfel indirect, aplicarea prevederilor de la art. 1867 - Prețul forfetar - din Codul civil.

Practic, valoarea de 410,30 lei reprezintă un „profit suplimentar”, iar, atât timp cât autoritatea contractantă nu a stabilit un nivel maxim obligatoriu al profitului pe care îl poate obține, în urma realizării unei activități, nici nu poate invoca, ca motiv de respingere, faptul că în cadrul justificărilor se regăsește o cotă de profit de 2%, la care se adaugă suplimentar, această valoare de 410,30 lei.

Așa cum în mod evident se poate constata, această valoare de 410,30 lei, a rezultat din rotunjirea, în plus, a costurilor din ofertă, de la 1.004.856 lei la 1.005.000 lei.

Ori, această rotunjire, nu afectează concludența dovedirii suficienței prețului, deoarece, din justificările date, rezultă suficiența sumei, pentru realizarea activității, la nivelul de calitate solicitat de autoritatea contractantă.

Principiul proporționalității reprezintă unul dintre principiile fundamentale care guvernează procesul de achiziții, având rolul de a asigura că măsurile adoptate de autoritățile contractante sunt adecvate, necesare și rezonabile în raport cu obiectul achiziției și scopul urmărit.

Asta înseamnă că măsurile luate, în cadrul procedurii de atribuire a contractului, trebuie să fie în mod direct legate de necesitatea atingerii scopului contractului și să corespundă naturii și complexității acestuia.

Prin acest tip de solicitări, de solicitare de justificare a costurilor dintr-o ofertă, achizitoarea ar trebui să urmărească să se asigure, pentru protejarea interesului public, că ofertantul va putea realiza lucrarea sau activitatea la nivelul de calitate cerut, respectând prețul propus, și să garanteze, astfel, condiții de concurență liberă și egalitate de șanse între toți ofertanții.

Scopul solicitării de clarificări, în cazul justificării costurilor dintr-o ofertă, nu este de a identifica eventuale discrepanțe formale, fără impact direct asupra posibilității realizării contractului, la nivelul prețului ofertat, cum ar fi cel din cazul de față, că ar putea obține un profit mai mare decât cel estimat.

Prin urmare, prin răspunsul dat, a fost îndeplinit scopul urmărit, respectiv a demonstrat în mod concret și punctual că, în cadrul propunerii financiare a prevăzut și cuprins în ofertă, toate costurile necesare realizării activității 4. Armături confecționare și montare BST/STPB /etc. de diferite diametre (cost cu achiziția materialelor, cost cu manopera, taxe, cheltuieli indirecte, profit, etc.), iar costurile rezultate sunt mai mici decât suma cuprinsă în cadrul propunerii financiare, pentru această activitate, rezultând că ar mai rămâne inclusiv un „profit suplimentar”

III. În concluzie, printr-un formalism excesiv, achizitoarea a considerat răspunsul său neconcludent, cu încălcarea principiului proporționalității, atât timp, cât scopul unor justificări de prețuri este dovedirea suficienței prețului, astfel încât contractul să nu eșueze pentru incapacitatea operatorului de a suporta costurile realizării contractului, fapt dovedit, prin răspunsul și justificările transmise.

Achizitoarea a încadrat în mod greșit răspunsul său, în situația de „drept” la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, și nu în situația specială de la art. 136 alin. (3) din aceeași hotărâre, strict cu scopul de a-și acoperi nelegalitatea deciziei.

Faptul că, în cadrul ofertei, prețul ofertat, pentru activitatea 4. Armături confecționare și montare BST/STPB/etc. de diferite diametre, este mai mare decât costul nostru efectiv de realizare a acestei activități, nu poate fi un motiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă/neconformă, atât timp cât, un atare motiv nu este prevăzut în legislație, așa cum rezultă și din considerentele din Decizia CNSC 1591/05/1380, 1385/10.06.2024 și din cele din decizia CNSC nr. 1667/C1/1780/17.06.2024, menținută de Curtea de Apel, prin Decizia 424/2024 din 24.07.2024.

SC SRL a constituit cautiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210576421/1, eliberată de CEC BANK SA, Unitatea Dorohoi, la data de 17.09.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 59970/20.09.2024.

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

..... SA a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „P33: Proiectare-faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru: Lot 1 – 14445 – „Proiect tip – Construire creșă mică, sat, comuna, județul Suceava”; Lot 2 – 12341 – „Proiect tip - Construire creșă medie, Bdul Mihai Eminescu, nr. 206A, municipiul, județul, lotul 2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1146188/08.05.2024. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 25.219.111,98 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. FN/06.09.2024, și a raportului procedurii nr. 15212 L/05.09.2024, SC SRL (lider al asocierii SC SRL - SC SRL), a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- anularea comunicării rezultatului procedurii, transmisă prin adresa cu nr. FN/06.09.2024 și a tuturor documentelor subsecvente emise de autoritatea contractantă ca netemeinice și nelegale;
- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 15212 L/05.09.2024 și a tuturor documentelor subsecvente emise de autoritatea contractantă ca netemeinice și nelegale;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul asocierea SC SRL - SC SRL, în conformitate cu legislația în vigoare;
- în cazul în care contractul a fost/va fi încheiat înainte de primirea deciziei de soluționare a contestației de către Consiliu sau de către instanță sau cu nerespectarea deciziei de soluționare a contestației, obligarea autorității contractante la anularea contractului de achiziție publică.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a formulării contestației, ... SRL a formulat cerere de intervenție principală în interes propriu și accesorie în interesul autorității contractante voluntară accesorie, pe care Consiliul o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Având în vedere dispozițiile art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un

drept strâns legat de acesta, un astfel de demers trebuie făcut sub forma unei cereri de chemare în judecată, îndreptându-se, în acest caz, împotriva ambelor părți din proces, respectiv autoritate contractantă și contestatoare, ceea ce nu este cazul în speță.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea lor având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*), la a verifica cu înțâietate excepțiile invocate, Consiliul va analiza cu precădere excepția invocată de autoarea cererii de intervenție.

Astfel, intervenienta solicită respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii în forma, cuantumul și în termenul prevăzut de lege, respectiv nedepunerea dovezii în acest sens.

În privința obligațiilor operatorilor economici pentru depunerea contestației, la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, legiuitorul a stabilit că:

"(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b)".

Având în vedere valoarea estimată a contractului, de 25.219.111,98 lei, fără TVA, tipul contractului, respectiv etapa în care se află procedura de atribuire, rezultă că pentru soluționarea contestației operatorii economici aveau obligația constituirii unei cauțiuni în valoare de 88.000 lei.

Deoarece contestația nu a fost însoțită de dovada constituirii cauțiunii, prin adresa nr. 59213/3173/C11/18.09.2024, Consiliul a solicitat contestatoarei prezentarea acesteia.

Cu adresa nr. 1767/17.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 59970/20.09.2024, autoarea contestației a transmis originalul cauțiunii nr. 210576421/1 din 17.09.2023, în cuantum de 88.000 lei, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Dorohoi, la data de 17.09.2024.

Or, contestația fiind transmisă, în termen, prin poștă și mail, la data de 13.09.2024, cauțiunea depusă de SC SRL, constituită în data de 17.09.2024, contrar aprecierii intervenientei, a fost depusă în cuantumul și termenul stabilit de legiuitor.

Faptul că originalul a fost înregistrat la Consiliu în data de 20.09.2024, nu înseamnă că nu a fost constituită cauțiunea în termenul legal, cum eronat apreciază intervenienta, contestatoarea făcând dovada constituirii acesteia în termenul legal, cu transmiterea acesteia în termenul stabilit de Consiliu prin solicitarea sa.

Pentru aceste motive, solicitarea intervenientei de respingere a contestației pentru neconstituirea cauțiunii în cuantumul, forma și termenul stabilit de legiuitor este considerată neîntemeiată.

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține că demersul acesteia a fost de terminat de respingerea de către autoritatea contractantă a ofertei depuse în prezenta procedură ca inacceptabilă, considerând nelegală această decizie.

În acest sens, Consiliul constată că autoritatea contractantă a comunicat autoarei contestației, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii că oferta sa este respinsă ca inacceptabilă pentru următoarele motive:

"(...) comisia de evaluare a decis respingerea ofertei ca inacceptabilă în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3 este neconcludent - Ofertantul nu a susținut valoarea ofertată inițial, existând o diferență de 410,30 lei nejustificată, între valoarea bugetată inițial și analiza de pret prezentată în susținerea acesteia.

La baza acestei decizii au stat următoarele:

Prin adresa cu nr. 11752 L/22.07.2024, comisia de evaluare v-a solicitat clarificarea unor aspecte privind propunerea financiară printre care, la întrebarea nr. 3, după cum urmează: „(...)”.

Ofertantul a răspuns în termen prin intermediul SEAP la solicitarea de clarificări prin adresa cu nr. 155 din 24.07.2024, înregistrată la CNI-SA cu nr. 12028 L/25.07.2024, semnată cu semnătură electronică extinsă.

În referire la întrebarea nr. 3:

Ofertantul a prezentat analiza de pret (cantitate, consumuri per unitatea de măsură, pret unitar: material, manopera, utilaj, transport, recapitulativ) și oferte de pret de la furnizori, pentru materialele principale, pentru activitatea „Armături confecționare și montare BST / STPB /etc. de diferite diametre” - poz. 4 din cadrul centrului de cost 4.1.1 Rezistență.

Comisia de evaluare consideră răspunsul ca fiind neconcludent, având în vedere următoarele aspecte:

- În propunerea financiară prezentată ofertantul a bugetat 1.005.000,00 lei pentru activitatea „Armături confecționare și montare BST / STPB /etc. de diferite diametre” - poz. 4 din cadrul centrului de cost 4.1.1 Rezistență.

- În analiza de pret ofertantul a prezentat următoarele: „149.000 kg x 6,744 lei/kg = 1.004.856,00 lei”. În urma efectuării înmulțirii, comisia de evaluare a constatat că totalul este de 1.004.589,70 lei și nu de 1.004.856,00 lei, așa cum precizează ofertantul;

Ofertantul nu a susținut valoarea ofertată inițial, existând o diferență de 410,30 lei nejustificată, între valoarea bugetată inițial și analiza de pret prezentată în susținerea acesteia.

În urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate pret”, oferta declarată câștigătoare este cea a ofertantului Asocieria: SRL (Leader) - SRL, cu un punctaj total de 100,00 puncte (punctaj tehnic 60 puncte și punctaj financiar 40 puncte).”

Analizând propunerea financiară depusă de contestatoare, Consiliul reține că, la pag.5, cap. 4.1 *Constructii si instalatii*, subcap. 4.1.1 *Rezistență*, în tabelul prezentat privind valorile aferente centrelor de cost aferente, la poz. 4 pentru centrul de cost *Armături confecționare si*

montare BST / STPB /etc. de diferite diametre, este trecută valoarea 1.005.000,0 lei.

Verificând lucrările comisiei de evaluare, Consiliul observă că, în procesul-verbal nr. 11751/22.09.2024, autoritatea contractantă a stabilit necesitatea solicitării asocierii SC SRL - SC SRL de clarificări în legătură cu mai multe elemente și informații din propunerea financiară depusă.

Astfel, prin adresa nr. 11752L/22.07.2024, la întrebarea nr. 3, autoritatea contractantă i-a solicitat petentei următoarele:

"3. Se solicita ofertantului sa prezinte analiza de pret (cantitate, consumuri per unitatea de masura, pret unitar: material, manopera, utilaj, transport, recapitulare) si oferte de pret de la furnizori, pentru materialele principale, pentru activitatea „Armaturi confecționare si montare BST / STPB / etc. de diferite diametre” - poz. 4 din cadrul centrului de cost 4.1.1 Rezistenta.

**Nota: Ofertele de pret asumate vor conține, obligatoriu, elemente de identificare a furnizorului, respectiv denumirea firmei, data emiterii ofertei, semnătură, adresa, telefoane de contact, adresa de email. Se va transmite o singura oferta pentru fiecare categorie de material (in unitatea de masura specifica), oferta care sa susțină preturile utilizate in cadrul propunerii financiare."*

Primind această solicitare, asocierea având ca lider contestatoarea a comunicat achizitoarei următoarele:

"Răspuns clarificare nr 3

R4.1.1-REZISTENTA - 4.1.1.1. Armaturi confecționare si montare BST / STPB /etc. de diferite diametre"

1.a. Stabilire preț unitar

> Pret material unitar mediu - armatura BST, STPB etc - 4,45 lei / kg

> materiale conexe (sarma/distantieri): 7% = 0,31 lei/ kg

> Pret manopera: 0,05 ore/ m x 30 lei/ora = 1,5 lei I kg

> Cota CAM : 2,25% = 0,034 lei / kg

> Cota cheltuieli indirecte: 5% = 0,31 lei/ kg

> Cota cheltuieli profit: 2% = 0,14 lei/kg ROT = 6.744 lei / kg

1. b. Stabilire Cantitate

> Conform planșelor - 149.000 kg Total - 149.000,00 kg

1 .c. Stabilire Pret final

Pret total= 149.000,00 kg x 6.744 lei i kg = 1.004.856. lei ROT TOTAL = 1.005.000,00 LEI".

În urma primirii acestui răspuns, în procesul-verbal nr. 13322 L/ 12.08.2024, autoritatea contractantă, citând conținutul întrebării și parțial răspunsul primit a reținut următoarele:

"Comisia de evaluare considera răspunsul ca fiind neconcludent, avand in vedere urmatoarele aspecte:

- In propunerea financiara prezentata ofertantul a bugetat 1.005.000,00 lei pentru activitatea „Armaturi confecționare si montare BST / STPB /etc. de diferite diametre” - poz. 4 din cadrul centrului de cost 4.1.1 Rezistenta.

- In analiza de pret ofertantul a prezentat urmatoarele: „149.000 kg x 6,744 lei/kg = 1.004.856,00 lei". In urma efectuării înmulțirii, comisia de evaluare a constatat ca totalul este de 1.004.589,70 lei si nu de 1.004.856,00 lei, asa cum precizeaza ofertantul;

- Ofertantul nu a sustinut valoarea ofertata inițial, existând o diferența de 410,30 lei nejustificata, intre valoarea bugetata inițial si analiza de pret prezentata in susținerea acesteia.

Având in vedere aspectele mentionate mai sus, comisia de evaluare respinge oferta depusa de ofertantul Asociere: (Leader), ..., ca fiind inacceptabila in baza dispozițiilor art.134 alin.

(5) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3 este neconcludent.”.

Analizând toate aceste informații, Consiliul constată că în discuție este prezentarea analizei de preț care să susțină valoarea ofertată pentru centrul de cost *Armături confectionare si montare BST / STPB /etc. de diferite diametre* din subcap. 4.1.1 *Rezistență*.

Un prim aspect constatat de Consiliu îl reprezintă faptul că aprecierea autorității contractante nu privește nesustenabilitatea ori realitatea valorilor vehiculate în analiza de preț ofertată, nici în ceea ce privește prețul unitar stabilit și nici în legătură cu cantitatea de material stabilită conform planșelor, ci doar faptul că valoarea rezultată din calcule este inferioară celei nominalizate în propunerea financiară depusă până la data limită de depunere a ofertelor.

Un alt aspect reținut de Consiliu ca fiind în dispută este și rezultatul obținut în urma înmulțirii cantității de material de 149.000 kg cu prețul unitar determinat în cadrul analizei, referitor la care asocierea a determinat ca fiind 1.004.856 lei, menționând expres prin răspunsul dat că a rotunjit această valoare la 1.005.000,00 lei.

Verificând acest calcul, Consiliul determină că:

149.000 lei x 6,744 lei/kg = 1.004.856 lei.

Astfel, având în vedere modul de formulare a răspunsului la solicitarea de clarificări de prezentare a analizei de preț pentru acest centru de cost, Consiliul apreciază că nu există vreo modificare a valorilor existente în propunerea financiară prezentată de asocierea SC SRL - SC SRL pentru acest centru de cost.

Dincolo de valoarea corect prezentată de asociere și nu de achizitoare ca reprezentând diferența dintre valoarea rezultată din calcul și cea la care s-a ajuns prin rotunjire, în discuție nu este nici vreo modificare de propunere financiară și nici lipsa prezentării unei analize care să arate modul determinare a valorii oferite, respectiv sustenabilitatea acestei valori în a asigura derularea contractului din perspectiva centrului de cost în discuție, în condițiile calitative și cantitative stabilite de achizitoare prin documentația de atribuire, pentru a putea emite vreo apreciere legată de lipsa de neconcludență a răspunsului dat de asociere.

Astfel, indiferent care ar fi fost valoarea corectă rezultată din diferența existentă între valoarea rezultată din analiză, și cea rezultată în urma rotunjirii, fie ea 144 lei sau 410,30 lei (eronat determinată de achizitoare), valoare a diferenței care oricum este irelevantă raportat la valoarea acestui centru de cost sau a întregii valori oferite, Consiliu apreciază că justificarea prezentată de asociere în mod nelegal nu a fost luată în considerare de autoritatea contractantă. Această valoare infimă, rezultată din rotunjire în plus față de valoarea rezultată ca fiind necesară pentru acest centru de cost nu poate fi cuantificată procentual pentru a fi rezultat dintr-un calcul matematic.

Cu atât mai mult, dată fiind natura contractului, respectiv proiectare și execuție, această rotunjire declarată de ofertant și nu presupusă, nu poate atrage după sine o astfel de sancțiune, măsura nefiind doar disproporționată, dar și nelegală.

Prin răspunsul său dat la solicitarea de clarificări ofertantul a demonstrat cum a ajuns la valoarea ofertată, fără a prezenta o altă valoare decât cea ofertată, astfel că nelegalitatea sancționării acestei oferte pentru un astfel de motiv este evidentă.

Cât privește susținerile autorității contractante în legătură cu modul de prezentare a valorilor din cadrul propunerii financiare, respectiv cu 2 zecimale, Consiliul le consideră, de asemenea, irelevante în speță, deoarece în discuție nu sunt valori prezentate în propunerea financiară, ci analize de preț care să ateste cum anume s-a ajuns la aceste valori. În propunerea financiară depusă de asociere, Consiliul nu a putut identifica prezența unor valori cu mai mult de două zecimale.

În speța supusă analizei, valoarea de 3 zecimale a prețului unitar este rezultatul cuantificării cotei CAM (contribuția asiguratorie pentru muncă de 2,25%), care a fost cuantificată de ofertant ca fiind 0,034 lei/kg. Dacă asocierea ar fi urmat raționamentul autorității contractante în analiza prezentată și ar fi folosit în stabilirea prețului unitar doar 2 zecimale, respectiv ar fi luat în considerare doar valoarea de 0,03 lei/kg, atunci aceasta și-ar fi diminuat nelegal oferta, cu riscul ca valoarea rezultată să îi fi afectat, eventual, dacă nu realizare a contractului, cel puțin cota de profit indicată, fără ca aceste costuri suplimentare să fi fost cuantificate undeva în cadrul ofertei.

Prin urmare, Consiliul consideră corectă conduita asocierii, neputând avea aceeași apreciere cu privire la rezultatul evaluării stabilit de autoritatea contractantă în această privință.

Cât privește aprecierea achizițoarei, potrivit căreia în justificarea prezentată s-a folosit pentru profit un procent de 2%, astfel că suma rezultată prin rotunjirea în discuție nu ar putea fi adăugată la profit cum a indicat prin contestație petenta, Consiliul apreciază că această rotunjire nu poate fi adăugată decât la cota de profit, nefiind o cheltuială directă sau indirectă, ci o sumă suplimentară prevăzută de ofertant în analiza de preț prezentată.

Contra aprecierii autorității contractante, luând în considerare tipul de contract supus achiziției, respectiv proiectare și achiziție, fiind propuse valori pe centre de cost, analiza de preț prezentată stabilește și susține veridicitatea valorii ofertate, sustenabilitatea ei, astfel că o astfel de rotunjire în vederea ofertării valorii rezultate din calculele matematice nu are temei a fi sancționată.

În aceste condiții, Consiliul consideră că prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

"(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat

de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”,

care au stat la baza decizie de respingere a ofertei asocierii SC SRL - SC SRL, nu sunt aplicabile în speță.

Prin urmare, având în vedere toate acestea, apreciind eronată respingerea ofertei asocierii SC SRL - SC SRL pentru că răspunsul prezentat la solicitarea de clarificări nu ar fi fost concludent, Consiliul constată necesitatea reluării procesului de evaluare a ofertei asocierii cu luarea în considerare a răspunsului prezentat de aceasta la solicitarea de clarificări adresată de achizitoare anterior analizată.

Cât privește capătul de cerere de anulare a contractului de achiziție, Consiliul constată inadmisibilitatea cererii, o astfel de măsură fiind de competența instanței de judecată.

Pentru toate aceste motive, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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 urmează să admită, în parte, contestația formulată de SC SRL, și să anuleze actele autorității contractante privind modul de evaluare a propunerii financiare depusă de asocieria SC SRL - SC SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reia evaluarea propunerii financiare depusă de asocieria SC SRL - SC SRL, și să continue evaluarea ofertelor, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind anularea contractului de achiziție.

Contestația urmând a fi admisă în partea ce privește evaluarea ofertei asocierii SC SRL - SC SRL, Consiliul, încuviințând în principiu cererea de intervenție depusă de SRL, o va respinge.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de SRL, de respingere a contestației pentru neconstituirea cauțiunii de către SC SRL.

Admite, în parte, contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu SA.

Anulează actele autorității contractante privind modul de evaluare a documentelor privind modul de evaluare propunerii financiare depusă de

asocierea SC SRL - SC SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să reia evaluarea propunerii financiare depusă de asocierea SC SRL - SC SRL, și să continue evaluare ofertelor, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind anularea contractului de achiziție publică.

Încuviințează în principiu și respinge, cererea de intervenție înaintată de SRL.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 28 pagini.

Redactată practica deciziei ...