

În conformitate cu prevederile art. 14 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 957/C1/851

Data: 10.05.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul în satul, comuna, nr. 512, județul, reprezentată legal prin administrator și convențional de, județul, împotriva rezultatului procedurii consemnat prin raportul procedurii nr. 4293/ML/07.04.2021 emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în str. localitatea, județul, în cadrul procedurii licitație deschisă în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Contract de servicii de regenerarea pădurilor 2021 - D.S.” Cod CPV: CN1027317/31.12.2020, lotul 11 „servicii de regenerarea pădurilor în cadrul Ocolului Silvic Slănic I” și lotul 12 „Servicii de regenerarea pădurilor în cadrul Ocolului Silvic Slănic II”, s-a solicitat:

- anularea în parte a raportului nr. 4293/ML/07.04.2021, în ceea ce privește lotul 11 și lotul 12 și a deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depuse de SC SRL,

- anularea actelor subsecvente raportului nr. 4293/ML/07.04.2021 în ceea ce privește lotul 11 și lotul 12 și a deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depuse de SC SRL,

- reevaluarea ofertei depuse de SC SRL în procedura de achiziție pe baza clarificărilor inițiale furnizate cât și în baza clarificărilor transmise după admiterea contestației formulate și soluționate prin Decizia nr. din 25.03.2021 a CNSC, comparativ cu oferta și clarificările depuse de SC SRL, cu respectarea prevederilor legale și a cerințelor/criteriilor din documentația de licitație, cu stabilirea măsurilor concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 710/23.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 21309/23.04.2021, SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare 15424411,

cu sediul în formulează cerere de intervenție prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și studierea dosarului achiziției.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL critică decizia autorității contractantă potrivit căreia prin raportul procedurii nr. a declarat câștigătoare oferta SC SRL pentru loturile 11 și 12.

Contestatorul arată că, inițial, autoritatea contractantă prin raportul procedurii nr. 2408/ML/22.02.2021 pentru loturile 11 și 12, a desemnat câștigătoare oferta SC SRL. Împotriva raportului menționat anterior, SC SRL a formulat contestație la CNSC, fiind constituit dosarul nr. 444/2021, iar prin Decizia nr. din 25.03.2021, CNSC a admis contestația, a respins cererea de intervenție formulată de SC SRL, a anulat raportul procedurii în partea aferentă loturilor 11 și 12 și actele subsecvente acestuia și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC SRL pentru loturile 11 și 12 de la etapa de verificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferente hotărârii.

Cu ocazia reevaluării ofertelor SC SRL pentru loturile 11 și 12, conform Deciziei CNSC nr. din data de 25.03.2021 pentru soluționarea contestației nr. 100172/01.03.2021 și conform procesului verbal de evaluare financiară 3 nr. 4226/06.04.2021, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

Comisia a reanalizat și reverificat oferta SC SRL pentru „Lot 11 - Servicii de regenerarea pădurilor în cadrul Ocolului Silvic Slănic I, în întregime sub aspectul existenței corecțiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată a contractului, al prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat conform documentației de atribuire și a celor constatate de către CNSC, și anume — împăduriri integrale, întrețineri, completări, lucrări de ARN, cu precădere lucrările de împrejmuire, referitor la materialele folosite (cuie, sarma ghimpata și bulumaci), a cerințelor înscrise în fișa de date, și consideră ca sunt necesare clarificări.

Astfel, prin adresele nr. 4059/01.04/2021 și nr. 4060/01.04.2021, postate în SEAP, în secțiunea dedicată, a solicitat clarificări, în baza art. 210, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare în conformitate prevederile art. 136, alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, după cum urmează: „Pentru a proba sustenabilitatea/realitatea prețului ofertat, la Devizul oferta «împrejmuiri» - la materiale, conform antemăsurătoare - vă solicitam următoarele:

1. să ne precizați greutatea specifica a sârmei ghimpate ofertată, având în vedere oferta din devizul ofertă de 15 lei/100 ml.

2. să ne precizați algoritmul de transformare/echivalență între 1 kg de sârmă ghimpată și 100 ml de sârmă ghimpată.

3. să ne precizați greutatea rolei de 100 ml sârmă ghimpată, așa cum ați ofertat-o, în funcție de justificarea furnizorului SC SRL”, cu data limită de răspuns 05.04.2021”.

Ofertantul a răspuns în termen la solicitarea de clarificări în SEAP, în secțiunea dedicată, la data de 05.04.2021 depunând oferta de preț nr. 463/02.04.2021 emisă de către SC SRL, care a prezentat modul de calcul al prețului de 15 lei/rolă de 100 ml, ținând cont de greutatea specifică și de algoritmul de transformare între kg și ml.

După reevaluarea răspunsurilor, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta SC SRL, pentru loturile 11 și 12.

SC SRL susține că din punct de vedere procedural decizia comisiei și raportul întocmit sunt nule, întrucât din totalul de 12 membrii cu drept de vot, raportul nr. 4293/MI/07.04.2021 este semnat doar de 4 membrii, lipsind inclusiv semnătura președintelui comisiei.

Totodată, susține că în reanalizarea ofertelor nu s-a respectat și nu s-a pus în aplicare măsurile dispuse de către Consiliu prin decizia nr., și prin urmare noua decizie a autorității contractante și raportul întocmit sunt netemeinice.

SC SRL consideră că decizia autorității contractante privind admiterea ofertei nu este fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente și nu este motivată suficient, creând dubiu asupra temeiniciei hotărârii luate.

Deși au fost solicitate clarificări punctuale, în motivarea concluziilor ca urmare a clarificărilor se consemnează: „Ofertantul a răspuns în termen la solicitarea de clarificări în SEAP, în secțiunea dedicată, la data de 05.04.2021 depunând oferta de preț nr. 463/02.04.2021 emisă de către SC SRL, care a prezentat modul de calcul al prețului de 15 lei/rolă de 100 ml, ținând cont de greutatea specifică și de algoritmul de transformare între kg și ml.

Astfel, nu se prezintă modul de calcul al prețului de 15 lei/rolă de 100 ml, ținând cont de greutatea specifică și de algoritmul de transformare între kg și ml.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete 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.

În susținere indică art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016.

SC SRL consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul general al transparenței în materia achizițiilor publice, analizat și aplicat în mod constant în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene,

respectiv art. 2 din Directiva 2004/184, prin modul de stabilire a ofertei câștigătoare, anterior expus.

Prin concluziile prezentate pentru admiterea ofertei, autoritatea contractanta își contrazice, fără nici un temei, propriile concluzii expuse cu ocazia întocmirii primului raport anulat de CNSC precum și susținerile făcute pentru respingerea contestației în fața CNSC.

Astfel, în primul raport al procedurii nr. 2408/22.02.2021 oferta firmei SC SRL a fost declarată neconformă în baza art. 136, alin. (3) din HG nr. 395/2016 deoarece „Informațiile/documentele solicitate și prezentate nu justifică în mod corespunzător nivelul foarte scăzut al prețurilor materialelor prin raportarea la prețurile pieței”, acum în urma raportului nr. 4293/07.04.2021, aceiași oferta a fost declarată câștigătoare deși, prin Decizia nr. din data de 25.03.2021, Consiliul atrage atenția că SC SRL a adus o ofertă de preț de la SC SRL dar aceasta este pentru altă unitate de măsură respectiv kg și nu 100 ml, „100 ml” fiind unitatea de măsură solicitată prin deviz.

Din analiza mai multor fișe tehnice pentru produsul „sârmă ghimpată”, rezultă că acest produs trebuie să fie fabricat conform STAS 1179/1980, iar greutatea specifică variază foarte puțin în jurul valorii de 0.1 kg /1 ml, de unde rezultă că o rolă de 100 ml cântărește aproximativ 10 kg.

Totodată, consideră că autoritatea contractanta nu și-a îndeplinit îndatoririle legale care-i revin deoarece nici nu era nevoie să ceară un algoritm de transformare/echivalență între 1 kg sârmă și 100 ml sau greutate specifică a sârmei ghimpate, aceasta trebuind să fie confecționată cu respectarea prevederilor STAS 1179/1980.

Mai mult decât atât, din cele prezentate, conform constatărilor Consiliului și precizate în Decizie, ar rezulta că dacă 15 lei este prețul pe kg, 100 ml (unitatea de măsură cerută prin Deviz) ar costa 150 lei (15 lei/kg x 0.1 kg/ml x 100 ml), aceasta ducând la modificarea ofertei în timpul procedurii, lucru nepermis de legislația în vigoare.

Indiferent de justificarea oferită de SC SRL, care conform domeniului de activitate este comerciant și nu producător al acestui produs, o greutate specifică mică pe ml duce la o diminuare a dimensiunii sârmei, și implicit nu ar mai fi respectate prevederile din STAS, privind rezistența de rupere la tracțiune.

Din compararea mai multor prețuri de pe piață, nici unul din furnizorii nu comercializează acest produs la un preț măcar apropiat de cel oferit de SC SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19661/15.04.2021, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207138818/1, tranzacția nr. 1076661231/1867029750 din data de 15.04.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala, în valoare de

18.656,84 Ron constituită de SC SRL pe seama și la dispoziția Consiliului pentru soluționarea dosarului CNSC nr. 851/2021.

Prin adresa nr. 4656/15.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 20024/19.04.2021, ... transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație prin care solicită respingerea ei ca neîntemeiată.

Astfel, autoritatea contractantă arată că potrivit art. 131 alin. (3) din HG nr. 395/2016 - (3) Deciziile comisiei de evaluare se iau cu voiu a cel puțin 2/3 dintre membrii săi cu drept de vot situație ce conformează valabilitatea înscrisurilor emise în desemnarea adjudecătorului pentru cele două loturi - servicii de regenerarea a pădurilor din cadrul Ocolului Silvic Slănic.

Pe de altă parte, arată faptul că Decizia nr. 49/21.01.2021 de numire a comisiei de evaluare în vederea atribuirii contractului pentru „Contract de servicii de regenerarea pădurilor 2021 DS, cod CPV: 77200000 -2 Servicii pentru silvicultură (rev.2)” nominalizează pentru fiecare lot al subunităților din structura DS, cu referire la ocoalele Silvice ce au formulat referate de necesitate pentru contractarea prestațiilor mai sus arătate, comisii formate din câte 5 membri, structurate din 4 membri permanenți și un reprezentant al fiecărui ocol silvic.

Prin invocarea neregularității desemnării „din totalul de 12 membri”, decât a 4 membri, în fapt se invocă neregularitatea desemnării de către președintele comisiei de evaluare nominalizate pentru loturile 11 și 12 pentru atribuirea contractului de regenerare păduri pentru Ocolul Silvic Slănic.

Raportul procedurii având numărul de înregistrare 2408/ML/22.02.2021 purtând semnătura a 12 membri ai comisiei de evaluare, reunește semnăturile membrilor permanenți și ai tuturor membrilor reprezentanți ai ocoalelor silvice, pentru toate loturile ce au făcut obiectul procedurii de licitație.

În opinia sa, critica privind nelegalitatea și netemeinicia deciziei de atribuire nu își regăsește un corespondent sancționator în prevederile legii achizițiilor publice iar, pe de altă parte, înscrisurile exhibate de comisia de evaluare sunt asumate de membrii în componența nominalizată pentru loturile ce sunt atribuite Ocolului Silvic Slănic.

Nu în cele din urmă făcând aplicare a prevederilor dreptului comun, presupusa lipsă a uneia sau mai multe semnături, nu este sancționată cu nulitatea actului în sine, fiind vorba despre o nulitate relativă ce poate fi complinită prin asumarea prin semnătură a acestuia.

Referitor la cea de-a doua critică, ... solicită CNSC cenzurarea acestor susțineri motivat de împrejurarea că situația de fapt, atestată prin înscrisuri, relevă o altă situație decât cea invocată. Consideră că relevantă este și constatarea CNSC potrivit căreia „(...) preturile de la furnizori nu pot fi cenzurate de autoritate, sub pretextul

că nu ar fi reale sau că nu au la origine o fundamentare corectă, ținând de relația contractuală dintre respectivii operatori economici”.

De asemenea, indică și considerentele Deciziei nr. potrivit căreia „Mai mult, nu este lipsită de relevanță faptul că, la loturile 11 și 12 diferența de propunere financiară dintre SC SRL și (...) SC SRL este doar 2% respectiv 4%”.

Autoritatea contractantă susține că alegațiile contestatorului prin care își exprimă îndoielile asupra corectitudinii prețului ofertat, reiterând aspecte ce au făcut obiectul cercetării CNSC, tind să denatureze posibilitățile tehnice de evaluare a ofertei, acestea venind în antiteză chiar cu propriile susțineri prin care se evidențiază lipsa de reacție a comisiei de evaluare față de considerentele și dispozițiile Deciziei nr. 614/C1/444.

Susține că evaluarea ofertei nu se face prin compararea cu prețurile cuprinse în alte oferte, ci prin raportare la cerințele documentației de atribuire și la înscrisurile justificative prezentate de către fiecare ofertant, în susținerea ofertei depuse, contestatorul prezumă că prețul neobișnuit de scăzut al ofertei declarate câștigătoare este generat de presupuse acțiuni de eludare din partea comisiei de evaluare a unei juste aprecieri asupra ofertelor.

Comisia de evaluare a acționat cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire și potrivit dispozițiilor deciziei pronunțate de Consiliu în prezenta cauză.

Îndepărtarea de criteriul ales în departajarea ofertelor, în cadrul procedurii de licitație, conduce inevitabil la lipsirea de eficiență a prevederilor legale ce guvernează licitațiile publice, a principiilor de transparență și de bună gestionare a fondurilor publice.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului cenzurarea susținerilor contestatorului cu privire la indicarea unui anumit STAS privind unul din produse, respectiv pentru sârmă ghimpată, câtă vreme cerințele caietului de sarcini sau cerințele fișei de date nu impun îndeplinirea unei cerințe care să facă trimitere la elemente de standardizare sau caracteristici similare indicațiilor standardizate.

Totodată, precizează că și-a asumat răspunderea și a evaluat ofertele în conformitate cu atribuțiile prevăzute HG nr. 395/2016 și, cu punerea în executare a deciziei CNSC nr. din 25.03.2021.

Prin adresa nr. 710/23.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 21309/23.04.2021, SC SRL, formulează cerere de intervenție. Acesta arată că SC SRL critică decizia autorității contractante de atribuire a contractului pentru cele două loturi, sub două aspecte:

- sub aspect procedural, decizia comisiei și raportul ar fi nule, întrucât din totalul de 12 membri cu drept de vot raportul este semnat doar de 4 membri.

- autoritatea contractantă nu ar fi pus în aplicare decizia CNSC nr. din 25.03.2021.

Cu privire la prima critică, solicită Consiliului să rețină faptul că acesta nu este motivată nici în fapt, nici în drept, astfel că, fiind încălcate prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea susținerilor contestatorului ca nefondate.

Cu privire la aplicarea deciziei CNSC nr. din 25.03.2021, consideră că autoritatea contractantă a pus în aplicare corect această decizie, în limitele stabilite conform considerentelor acesteia, cu respectarea dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, prin solicitările de clarificări nr. 4059/ML/01.04.2021 pentru lot 11 și nr. 4060/ML/01.04.2021 pentru lot 12, autoritatea contractantă a solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și a Deciziei CNSC să se precizeze:

- greutatea specifică a sârmei ghimpate ofertată, având în vedere oferta din devizul ofertă de 151ei/100 ml;
- algoritmul de calcul de transformare/echivalență între 1 kg sârmă ghimpată și 100 ml de sârmă ghimpată;
- greutatea rolei de 100 ml sârmă ghimpată, în funcție de justificarea SC SRL.

SC SIVVIT SRL susține că a răspuns tuturor solicitărilor, în termenul stabilit de autoritatea contractantă.

Consideră că punerea în executare a Deciziei nr. CNSC din 25.03.2021 a fost efectuată de autoritatea contractantă în mod corect prin raportare la considerentele deciziei, care arată că există o neconcordanță între unitățile de măsură solicitate de autoritate și cele justificate și că autoritatea putea să solicite o nouă clarificare, „în care să indice cum anume, concret, dorește întocmirea justificării pentru sârmă ghimpată”.

Așadar, autoritatea contractantă a precizat cu exactitate cum anume dorește întocmirea justificării, adică a aplicat întocmai raționamentul Consiliului și a solicitat clarificări în sensul precizării greutății specifice a sârmei ghimpate, algoritmului de calcul pentru transformarea unităților de măsură, greutatea rolei. La aceasta a răspuns în mod concludent, depunând autorității contractante informațiile tehnice de la furnizor.

Cu privire la criticile contestatorului că „nu se prezintă modul de calcul al prețului de 15 lei/rola de 100 ml, ținând cont de greutatea specifică și algoritmul de calcul”, solicită Consiliului a lua act de faptul că s-a răspuns punctual și complet la solicitările de clarificări, iar autoritatea

contractantă, pe baza acestora, a apreciat că este pe deplin clarificată asupra justificării prețului.

Prin aceasta nu se poate considera, astfel cum susține contestatorul, că s-ar fi încălcat principiul transparenței în materia achizițiilor publice. Acest principiu se referă la obligația autorităților contractante de a pune la dispoziția ofertanților toate informațiile, în mod explicit, astfel încât aceștia să își poată elabora ofertele în funcție de cerințele expuse în documentația de atribuire. În ce privește evaluarea ofertelor, obligația autorității contractante în raport de principiul transparenței, este aceea de a consemna în procesele verbale rezultatul evaluării, ceea ce în prezenta achiziție reprezintă obligație îndeplinită.

Cu privire la standardele invocate de contestator și susținerile cu privire la greutatea obligatorie a sârmei ghimpate, precizează că autoritatea contractantă, în documentația de atribuire, nu a impus niciun fel de cerință cu privire la specificațiile tehnice ale sârmei ghimpate, singura cerință a autorității fiind ca aceasta să fie suficientă pentru asigurarea împrejmuirilor: caiet de sarcini: „8.3.2.8.51.E5 întinderea și fixarea sârmei ghimpate în șiruri (5 rânduri) și două diagonale, pe stâlpi gata plantați. Unitate de măsură: 100 ml.

În antemăsurătoarea Lucrărilor de execuție a împrejmuirilor de regenerări artificiale TOAMNA 2020 se menționează doar „Total sârmă ghimpată: 9600 m.l. - 69 valuri”.

Dacă autoritatea contractantă ar fi dorit un anumit tip și o anumită calitate a sârmei ghimpate, atunci ar fi menționat minime specificații tehnice în caietul de sarcini.

Pe de altă parte, sârma ghimpată poate fi de mai multe tipuri, ce nu se supun standardului STAS 1179/1980, așa cum susține contestatorul ci există și alte standarde de produs aplicabile: STAS 7549/1975; STAS 889/1989; SR EN 10223-1/99 etc.

Având în vedere că documentația de atribuire nu impune cerințe tehnice pentru sârma ghimpată, toate calculele efectuate de contestator în demersul său de a demonstra neconformitatea ofertei, nu sunt corecte.

Totodată precizează că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare. În concordanță cu cele afirmate anterior, indică și decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios administrativ și fiscal care reține că, așa cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, împreună cu clarificările publicate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Drept pentru care, a analiza o ofertă pe baza unor cerințe care nu au fost impuse în documentația de atribuire, cum sunt prescripțiile tehnice menționate de contestator, înseamnă a se încălca de către autoritatea contractantă principiile achizițiilor publice, inclusiv principiul egalității de tratament al ofertanților.

În susținere face trimitere și la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Contract de servicii de regenerarea pădurilor 2021 - D.S.” Cod CPV: CN1027317/31.12.2020, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1027317/31.12.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este: 5.148.699,06 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În prezenta cauză, SC SRL a depus cererea de intervenție, înregistrată la CNSC cu nr. 21309/23.04.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)” și având în vedere faptul că la data de 13.04.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[CN1027317/00224] Contestație nr. 2.pdf.p7s” contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va

analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Având în vedere că obiectul contestației formulate îl reprezintă modul de reevaluare a ofertei aparținând intervenientului SC SRL, ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 614/C1/444/ 25.03.2021, se reține că, anterior pe rolul Consiliului a fost depusă contestația nr. 345/01.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 10072/01.03.2021, formulată de SC SRL, împotriva comunicărilor nr. 2418/22.02.2021, pentru lotul 11, nr. 2412/22.02.2021, pentru lotul 12 și a raportului procedurii nr. 2408/22.02.2021.

Prin Decizia nr....., Consiliul a dispus:

„Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii în partea aferentă loturilor 11 și 12 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC SRL pentru loturile 11 și 12 de la etapa de verificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare”.

Întrucât Decizia Consiliului nr. nu a fost atacată cu plângere, aceasta este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Din motivarea Deciziei CNSC nr. definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, Consiliul va reține următoarele considerente ca fiind relevante și în prezenta cauză:

„Procedând la analiza pe fond contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de respingerea ofertelor sale la loturile nr. 11 și 12, fiind declarate neconforme, în baza art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece informațiile / documentele prezentate nu justifică în mod corespunzător nivelul foarte scăzut al prețurilor materialelor prin raportare la prețurile pieței (a se vedea adresele de comunicare rezultat nr. 2418 și nr. 2412 din 22.02.2021), motiv pentru care va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația în materie.

Astfel, potrivit pct.IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1027317/00001] FisaDate_DF1103263.pdf” intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe:

„1. Se va prezenta formularul de ofertă, însoțit de anexa la formularul de ofertă.

2. anexa la formularul de ofertă va fi detaliată pe fiecare categorie de lucrări conform devizelor din documentația de atribuire: întrețineri regenerări naturale, întrețineri regenerări artificiale, lucrări de ARN, lucrări pepinieră, completări etc. Propunerea financiară va fi corelată cu propunerea tehnică întocmită în baza condițiilor de lucru stabilite pentru fiecare normă de deviz”.

De asemenea, din analiza „Devizului pe categorii de lucrări”, aferent loturilor 11 și 12, se reține că, la devizul aferent activității „Împrejmuiiri” autoritatea contractantă a inclus printre materialele necesare acestei activități și: bulumaci dimensiunea 2m x 16 cm, lemn C.R. St (construcții rurale stejar), cuie (cu unitatea de măsură „kg”) și sârmă ghimpată (cu unitatea de măsură 100 ml).

Analizând Centralizatorul devizelor de ofertă a contestatorului, respectiv a „Devizelor de ofertă” pentru activitatea „Împrejmuiiri”, Consiliul constată că acesta a oferit la materialele anterior menționate următoarele prețuri:

- bulumaci un preț de 90 lei/mc;

- cuie un preț de 11 lei/kg

și

- sârmă ghimpată un preț de 15 lei/100 ml.

Apreciind drept neobișnuit de scăzute prețurile la aceste materiale din oferta contestatorului, autoritatea contractantă i-a transmis acestuia adresele nr. 1870 și nr. 1871 din 09.02.2021 solicitându-i să justifice prețurile unitare anterior menționate.

Contestatorul a răspuns la aceste solicitări prin transmiterea următoarelor înscrisuri:

- adresa nr. 406/29.01.2021 reprezentând oferta de preț emisă de SC SRL conform căreia oferă SC SRL cuie diferite dimensiuni la 11 lei/kg și sârmă ghimpată neagră la 15 lei/kg cu mențiunea „15 lei/kg - 100 metri rola”;

- adresa nr. 05/27.01.2021 reprezentând oferta de preț emisă de SC SRL conform căreia oferă SC SRL bulumaci 2 m x 16 cm, lemn CR ST, la prețul de 88 lei/mc.

În soluționarea prezentei cauze sunt determinante prevederile art. 210 din Legea 98/2016:

(...)

Relevante sunt și următoarele dispoziții din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 325/2016:

„Art. 127. - (1) Comisia de evaluare are următoare atribuții: [...]

h) verificarea 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;

Art. 136. - (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 inacceptabilă”.

Verificând, la rândul său, oferta SC SRL și răspunsul transmis de acest ofertant autorității contractante ca răspuns la solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul reține că prețul unitar aferent cuiei și bulumacilor din propunerea financiară depusă de contestator (11 lei/kg de cuie și 90 lei/mc de bulumaci) sunt justificate prin ofertele emise de SC SRL și SC SRL, potrivit căruia acesta dispune de cuie la 11 lei/kg și bulumaci la 88/mc.

Consiliul nu va putea reține susținerile autorității contractante din punctul de vedere cu privire la diferența dintre prețul pentru bulumaci din oferta SC SRL (88 lei/mc) și prețul la care comercializează autoritatea contractantă acest tip de produs deoarece **aceste prețuri de la furnizori nu pot fi cenzurate de autoritate, sub pretextul că nu ar fi reale sau că nu au la origine o fundamentare corectă, ținând de relația contractuală dintre respectivii operatori economici.**

Prin urmare, în cazul în care avea suspiciuni că aceste oferte de preț nu sunt autentice / reale și sunt utilizate doar cu scopul de a vicia rezultatul procedurii, autoritatea contractantă avea obligația fie de a solicita contestatorului clarificări cu privire la veridicitatea/ sustenabilitatea prețului ofertat fie de a sesiza organele competente în acest sens, în caz contrar ele trebuie acceptate ca atare, în condițiile în care art. 135 alin. (1) din Constituție dispune că economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență, ceea ce înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață; similar, la art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, se prevede expres că prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei.

Mai mult, nu este lipsită de relevanță faptul că, la loturile 11 și 12 diferența de propunere financiară dintre SC SRL și intervenientul SC SRL este de doar 2% respectiv 4% (a se vedea procesul verbal nr. 1912/09.02.2021 privind evaluarea propunerilor financiare).

Față de aceste aspecte, **Consiliul reține că prin răspunsul la solicitarea de justificare a prețului, SC SRL a justificat costurile din propunerea sa financiară pentru cuie și bulumaci, criticile contestatorului privind modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă justificările sale de preț pentru cele 2 produse urmând a fi admise.**

Pe de altă parte, cu privire la sârma ghimpată, pentru care autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să justifice prețul de 15 lei/100 ml (15 lei pe 100 de metri), Consiliul reține că oferta de preț de la furnizorul SC SRL este pentru altă unitate de măsură respectiv 15 lei/kg cu mențiunea „15 lei/kg - 100 metri rola” de unde rezultă că prețul de 15 lei oferit de SC SRL nu este pentru achiziționarea unei role de 100 de metri de sârmă ci pentru achiziționarea unui kilogram de sârmă ambalat/condiționat sub formă de rolă cu lungimea de 100 de metri.

Faptul că sârma de pe 1 rolă are lungimea de 100 de metri iar prețul este de 15 lei/kg de sârmă nu conduce în mod automat la concluzia că prețul pentru 1 rolă de sârmă ghimpată ar fi 15 lei, câtă vreme din documentele depuse de contestator în cadrul procedurii de atribuire nu rezultă care este greutatea în kilograme a unei role de 100 de metri de sârmă ghimpată.

Deși sumară, solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând SC SRL să justifice prețul unitar de 15 lei/100 ml de sârmă ghimpată ceea ce înseamnă că, pentru acest material din oferta sa, SC SRL ar fi

trebuit să depună înscrisuri justificative sau să conteste solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, SC SRL a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete 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. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care se va face pe baza dovezilor prezentate.

Justificarea de preț transmisă de SC SRL nu probează sustenabilitatea/ realitatea prețului ofertat pentru sârma ghimpată, **însă culpa modului defectuos de justificare a prețului aparține atât autorității contractante care și-a îndeplinit doar în mod formal obligația de verificare a prețului neobișnuit de scăzut prin modul generalist în care a formulat solicitarea de clarificare cât și SC SRL care a profitat de ocazia creată și a transmis o ofertă sumară/ambiguă de la furnizorul său în care se regăsește prețul pentru sârmă exprimat în lei/kg precum și lungimea rolei fără explicații din care să rezulte care este greutatea unei role de sârmă ghimpată și implicit prețul acesteia.**

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică 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. **Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă oferta de la furnizorul SC SRL este una reală și fermă respectiv modalitatea de determinare concretă a prețului pentru rola de 100 de metri de sârmă ghimpată, numai în urma obținerii și verificării detalierii acestor aspecte putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.**

Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere/reproducere a răspunsurilor la solicitările de clarificări, astfel cum a procedat ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege și care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face artificii de calcul ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul fișei de date că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

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

Mai mult, Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale componentelor care formează costul ofertat, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.

Prețul propus de ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de valoarea sa, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare, a cărui realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

În speță prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în verificarea sustenabilității prețului ofertei depuse de SC SRL iar prin răspunsul formulat acest ofertant a transmis oferta de preț de la SC SRL din care rezultă prețul unitar al sârmei ghimpate raportat la altă unitate de măsură decât cea din oferta sa.

Ori, dacă modul în care contestatorul a răspuns nu îi era suficient comisiei pentru a verifica realitatea, sustenabilitatea și conformitatea ofertei depuse, **nu înseamnă că nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret dorește întocmirea justificării pentru sârma ghimpată, raportat la prevederile documentației de atribuire și propunerea sa financiară; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 de Curtea de Apel Craiova**”.

În considerarea celor reținute în motivarea deciziei mai sus pronunțate, Consiliul reține că, autoritatea contractantă a procedat prin adresele nr. 4059/ML/01.04.2021 (pentru lotul 11) și nr. 4060/ML/01.04.2021 (pentru lotul 12) la solicitarea de clarificări din partea intervenientului SC SRL, în sensul precizării:

„- Greutatea specifică a sârmei ghimpate ofertată, având în vedere oferta din devizul ofertă de 15 lei/100ml;

- Algoritmul de calcul de transformare/echivalență între 1kg sârmă ghimpată și 100 ml sârmă ghimpată,

-Greutatea rolei de 100ml sârmă ghimpată în funcție de justificarea SC SRL”.

Intervenientul a răspuns la această solicitare de clarificări prin transmiterea adresei nr. 463/02.04.2021 emisă de furnizorul sârmei ghimpate SC SRL, din care rezultă următoarele:

„1. Greutatea specifică a sârmei este de 0,06Kg/ml sau 0,08/Kg/ml conform mențiunilor producătorului.

2. **O rolă de 100 ml de sârmă cântărește 6-8 kg.**

3. În ceea ce privește algoritmul de transformare/echivalență între 1 kg de sârmă ghimpată și 100 ml, precizăm că pentru calculul greutatei unui metru liniar de sârmă {respectiv pentru calculul numărului de metri liniar pe fiecare kilogram) se aplică metoda matematică de determinare a unuia dintre termenii unei proporționalități pe baza celorlalți termeni, pe principiul raportării la unitate (calculul mărimilor direct proporționale):

Formula de calcul: $x = 1\text{ml} * n \text{ kg} / 100 \text{ ml (rolă)}$, unde $x = 1 \text{ kg}$ sârmă, $n = \text{număr de kg rolă}$.

4. **Așadar, fiecare rolă conține 100 ml sârmă și cântărește 6-8 kg**, conform specificațiilor de la producătorul acesteia. Drept pentru care, 1 ml de sârmă cântărește 0,06-0,08, iar 1 kg de sârmă conține 16,667 ml.

Prețul este de 15 lei /rola de 100 ml, fără TVA”.

Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului cu privire la prețul la care comercializează furnizorul acest tip de produs (sârma ghimpată) deoarece aceste prețuri de la furnizori nu pot fi cenzurate de autoritate, sub pretextul că nu ar fi reale sau că nu au la origine o fundamentare corectă, ținând de relația contractuală dintre respectivii operatori economici.

Prin urmare, în cazul în care contestatorul/autoritatea contractantă are suspiciuni că aceste oferte de preț nu sunt autentice / reale și sunt utilizate doar cu scopul de a vicia rezultatul procedurii, are obligația de a sesiza organele competente în acest sens, în caz contrar ele trebuie acceptate ca atare, în condițiile în care art. 135 alin. (1) din Constituție dispune că economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență, ceea ce înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață; similar, la art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, se prevede expres că prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că prin răspunsul la solicitarea de justificare a prețului, SC SRL a justificat costurile din propunerea sa financiară pentru sârmă ghimpată, criticile contestatorului privind modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă justificările sale de preț urmând a fi respinse ca nefondate.

De asemenea, caracterul nefondat se reține și în ceea ce privește numărul de membri care au semnat raportul procedurii, potrivit afirmației contestatorului acesta trebuia să fie în număr de 12, în schimb ce raportul procedurii a fost semnat doar de 4 membrii. Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că această afirmație nu corespunde cu realitatea, deoarece stabilirea componenței comisiei s-a făcut prin actul administrativ Decizia nr. 49/21.01.2021 emisă de directorul autorității contractante, componența și persoanele nominalizate în cadrul comisiei pentru lotul 11 și 12 corespunde cu persoanele semnatare a raportului procedurii nr.4293/ML/07.04.2021.

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul reține că autoritatea contractantă a reevaluat oferta în cauză ținând seamă de aspectele reținute în cadrul Deciziei nr. rămasă definitivă și irevocabilă, motiv pentru care critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei SC SRL este nefondată, urmând să fie respinsă.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**