

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., completată prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată de către S.R.L., cu sediul în, str. ..., județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ..., adresă la care solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 4988/05.07.2023 și a raportului procedurii nr. 4898/29.06.2023, emise de către, cu sediul în, str. .. județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, se solicită:

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 S.R.L. critică modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare.

Având în vedere că prezenta procedură include servicii de execuție, iar ofertantul clasat pe locul 1 a participat în calitate de ofertant individual, contestatoarea consideră că acest ofertant, cu o propunerea financiară neobișnuit de scăzută, reprezentând 43% din valoarea de 2.074.085 lei, în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică, nu va putea finaliza lucrarea conform cerințelor specificate de autoritatea contractantă.

De asemenea, societatea contestatoare precizează că, în urma consultării dosarului achiziției și a ofertei înaintate de ... S.R.L., înțelege să completeze contestația.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei cauțiunea aferentă contestației, precum și motivarea în fapt, în concret, a capătului de cerere privind *“(...) propunerea financiară neobișnuit de scăzută de 43% din valoarea de 2.074.085 LEI în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică”* a ofertantei ... S.R.L., precum și mijloacele de probă de care dispune.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu nr. 38590/14.07.2023, prin care solicită:

- anularea deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care s-a dispus că oferta ... S.R.L. este câștigătoare;

- anularea rezultatului nr. 4988/29.06.2023 al procedurii de atribuire;

- anularea raportului procedurii nr. 4898/29.06.2023 și a proceselor-verbale de evaluare corespunzătoare în ceea ce privește oferta ... S.R.L.;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei ... S.R.L. cu observarea prevederilor legale indicate în continuare;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație conform dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

I. Chestiune prealabilă. Studiarea dosarului

La data de 05.07.2023, contestatoarea menționează că i-a fost comunicat rezultatul nr. 4988/29.06.2023 al procedurii de atribuire, prin care a fost informat că, în urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul al doilea, câștigătorul procedurii de atribuire fiind declarat ofertantul ... S.R.L.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, la data de 06.07.2023 a înregistrat pe rolul CNSC contestația referitoare la rezultatul nr. 4988/29.06.2023 al procedurii de atribuire prin care a precizat că, după studiarea dosarului de achiziție, va completa contestația.

Studiarea dosarului de achiziție era necesară, având în vedere că raportul procedurii nr. 4898/29.06.2023 nu a conținut informații despre evaluarea ofertelor, acestea fiind cuprinse în anexele la raport.

Anterior, la data de 05.07.2023, societatea sa a formulat, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, o solicitare de acces la dosarul achiziției adresată Comunei

La data de 07.07.2023, ... a răspuns, menționând că pentru consultarea dosarului achiziției societatea sa este așteptată la sediul Primăriei Comunei

În considerarea zilelor nelucrătoare de la sfârșit de săptămână, societatea sa a consultat dosarul de achiziție la sediul Primăriei Comunei ... abia la data de 10.07.2023.

II. Oferta ... S.R.L. este inacceptabilă. Pretinsa experiență similară a ofertantului declarat câștigător

Autoarea contestației arată că ... S.R.L., în scopul dovedirii experienței similare, a depus la dosarul cauzei un contract de prestări servicii, pretins încheiat cu ..S.R.L., în valoare de 2.875.690,22 Lei (plus TVA).

Conform susținerilor ... S.R.L., lucrările care au făcut obiectul contractului de prestări servicii anterior referit au fost recepționate la

data de 15.07.2021, în acest sens fiind încheiat Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 88/15.07.2021.

Prin urmare, rezultă că toate lucrările obiect al contractului au fost executate în decursul unui singur an, neaflându-ne în prezența unui contract multianual.

Or, conform indicatorilor din situațiile financiare la 31.12.2021 ale ... S.R.L., publicate pe website-ul Ministerului de Finanțe, pe tot parcursul anului 2021, ... S.R.L. a înregistrat cheltuieli în cuantum de doar 359.180 Lei.

Astfel cheltuielile înregistrate de ... S.R.L. sunt inferioare cu 2.516.510,22 lei față de valoarea contractului pretins încheiat cu ... S.R.L., rezultând astfel că ... S.R.L. nu a înregistrat în evidențele contabile cheltuielile generate de contractul încheiat cu ... S.R.L.

Prin urmare, există cel puțin prezumția de fictivitate a contractului încheiat între ... S.R.L. și ... S.R.L.

Or, în lipsa contractului de prestări servicii pretins încheiat cu .., având o valoare pretinsă de 2.516.510,22 lei, ofertantul ... S.R.L. nu ar îndeplini condițiile de eligibilitate prevăzute în anunțul de participare, la secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională.

Astfel, societatea contestatoarea arată că potrivit condițiilor de eligibilitate, ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări similare cu cele supuse procedurii de atribuire, în valoare cumulată de cel puțin 2.074.850 lei fără TVA incluse în cadrul a cel puțin un contract sau la nivelul mai multor contracte.

Or, având în vedere indicatorii din situațiile financiare la 31.12.2021 ale ... S.R.L., precum și prezumția de fictivitate a contractului încheiat între ... S.R.L. și ... S.R.L., petenta apreciază necesar ca ... S.R.L. să fi depus la dosarul de achiziție următoarele: (i) factura de servicii de demolare emisă de ... S.R.L.; (ii) extrasul de cont pentru a dovedi încasarea sumei de 2.875.690,22 Lei (plus TVA); (iii) autorizația de demolare necesară executării lucrărilor obiect al contractului pretins încheiat între ... S.R.L. și ... S.R.L.

În lipsa probării realității contractului încheiat între ... S.R.L. și ... S.R.L., autoarea contestației apreciază că oferta ... S.R.L. este inadmisibilă, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

III. Oferta ... S.R.L. este neconformă

III.1. Cu privire la lipsurile ofertei tehnice ale ... S.R.L. prin raportare la caietul de sarcini

Contestatoarea arată că, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertantul este obligat să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

De asemenea, societatea contestatoarea susține că propunerea tehnică a ... S.R.L. prezintă într-o manieră exclusiv generală lucrările necesar a fi executate, fiind prevăzută doar descrierea globală pe obiect

a acestora. Or, conform caietului de sarcini, lucrările necesar a fi executate trebuiau descrise pe etape de execuție.

Totodată, graficul de execuție depus de ... S.R.L. este prezentat doar global, pe obiect, nefiind descrise în mod detaliat etapele de lucru.

În acest context, petenta precizează că documentația de atribuire are forță obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă.

În plus, autoarea contestației susține că în propunerea tehnică a ... S.R.L. nu este prezentată lista utilajelor pe care ofertantul le are la dispoziție pentru buna execuție a contractului de achiziție publică la nivelul de detaliu solicitat prin caietul de sarcini.

De asemenea, ... S.R.L. nu face dovada dreptului său de proprietate sau de folosință asupra utilajelor menționate în lista depusă, lipsind documentele justificative precum contracte de vânzare, facturi, contracte de închiriere etc.

Totodată, în oferta tehnică a ... S.R.L. nu se face referire punctual la etapele de lucrări și la succesiunea operațiilor necesar a fi executate pentru finalizarea cu succes a lucrărilor obiect al contractului de achiziție publică.

III.2. Oferta financiară a ... S.R.L. prezintă deficiențe și neconcordanțe

Contestatoarea arată că în cuprinsul formularului C7, Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, se menționează tariful de 25 lei/oră pentru toate categoriile de muncitori necesari executării lucrărilor obiect al contractului de achiziție publică. Totodată, precizează că salariul minim brut/oră, pentru un muncitor în construcții, este de 24,193 lei.

Cu toate acestea, în cuprinsul devizului aferent organizării de șantier, la poziția 3, art. *NMB099931 Muncitor deservire gospodărie comunală* este oferat la prețul unitar de 6,3153 lei/oră, valoarea totală a acestui articol, raportată la un număr de 720 ore, fiind în cuantum de 4.547,04 lei.

Or, în mod corect, prin raportare la tariful de 25 lei/oră pentru toate categoriile de muncitori necesari, prevăzut în formularul C7 depus de ... S.R.L., valoarea totală a art. *NMB099931 Muncitor deservire gospodărie comunală*, raportată la un număr de 720 ore, trebuia să fie în cuantum de 18.000 lei (cu 13.452,96 lei mai mult decât a prevăzut ... S.R.L. în devizul aferent organizării de șantier).

De asemenea, petenta arată că în cadrul formularului C8, Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, pentru *resursa „3548 Buldozer 60 - 100 CP”* se menționează un tarif de doar 120 lei/oră.

Or, astfel cum va detalia în continuare, un astfel de tarif acoperă la limită exclusiv consumul de carburant al utilajului; consumul uzual al unui buldozer având caracteristicile prevăzute în caietul de sarcini fiind de aprox. 16 - 20 l/ oră.

Luând în considerare un preț al carburantului de 6,7 lei/l (TVA inclus), respectiv 5,63 lei/l (fără TVA), c/v carburantului necesar unei ore de funcționare a buldozerului se situează între 90,08 lei (16 l x 5,63 lei) și 112,60 lei (20 l x 5.63 lei).

În mod evident, pentru determinarea tarifului aferent unei ore de funcționare a buldozerului, trebuie avute în vedere și alte costuri: (i) costul cu personalul deservent de 25 lei/oră (conform celor precizate de ... S.R.L. în formularul C7); (ii) cheltuielile cu întreținerea (mentenanța) utilajului și (iii) costurile cu amortizarea utilajului.

Or, doar prin însumarea c/v carburantului necesar unei ore de funcționare a buldozerului și a costului cu personalul deservent de 25 lei/oră, rezultă un tarif minim orar situat între 115,08 lei (luând în considerare un consum de carburant de 16 l/ oră) și, respectiv, 137,6 lei (luând în considerare un consum de carburant de 20 l/ oră).

De asemenea, contestatoarea învederează faptul că, în cuprinsul formularului C9, Lista cuprinzând consumurile privind transporturile, ... S.R.L. a oferat art. TRA01A10P „*Transport rutier al pământului sau molozei la distanța de 10 km/sens*” la tariful de 3(trei) lei/ tonă, iar, așa cum va detalia în continuare, un astfel de tarif este imposibil de susținut:

(i) încărcătura uzuală/cursă este de 20-24 t, rezultând într-un tarif/ cursă de minimul 60 lei (încărcătură de 20 t) și maximum 72 lei (încărcătură de 24 t);

(ii) prin împărțirea valorilor anterioare la un număr de 20 km (10 km/sens), rezultă un tarif pe km situat între 3 și, respectiv, 3,6 lei.

Or, un astfel de tarif/km este nejustificat de scăzut și nerealist față de prețurile din piață, luând în calcul costurile cu combustibilul, personalul deservent, costurile cu întreținerea vehiculului, cu amortizarea acestuia etc .

Pe lângă tarifele și costurile cu mult inferioare prețului pieței oferate de către ... S.R.L., aceasta din urmă a prevăzut în oferta sa financiară cheltuieli indirecte în cuantum de doar 3% și profit de 1%, aceste valori neputând fi considerate ca reprezentând rezultatul liberei concurențe.

Totodată, autoarea contestației susține că, în mod uzual, cheltuielile indirecte variază între 5% și 10%, în timp ce marja de profit se situează, de obicei, între 3% și 15%, conform ofertelor depuse în cadrul procedurilor de atribuire la care societatea sa a participat și practicilor din piață.

Potrivit prevederilor pct. 2.3. lit. b) din *Ordinul nr. 1826/2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune („Ordinul nr. 1826/2003”)*, cheltuielile indirecte cuprind următoarele:

(i) regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției,

cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;

(ii) regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă.

Astfel, în opinia petentei, prin raportare la cuprinsul cheltuielilor indirecte prevăzut în Ordinul nr. 1826/2003 și la obiectul contractului, este de neconceput un procent al cheltuielilor indirecte de doar 3%.

Prin urmare, marja de profit și procentul cheltuielilor indirecte din oferta ... S.R.L. nu pot fi considerate rezultatul liberei concurențe.

Contestatoarea mai arată că, potrivit jurisprudenței CNSC (decizia nr. 770/C9/572,573,599/14.04.2021), operatorii economici nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și/sau care nu pot fi justificate. În continuarea raționamentului, CNSC precizează că „în încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut care să asigure obținerea contractului de achiziție publică, operatorii economici nu pot oferta costuri nesustenabile, fără bază legală, pornind de la prezumția că, urmare a declarării câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a executa contractul la prețul ofertat”.

În acest context, autoarea contestației subliniază faptul că ... S.R.L. are sediul social la o adresă situată în municipiul Timișoara, județul Timiș și un singur punct de lucru situat pe raza municipiului Timișoara, la o distanță de aproximativ 300 de km de locul executării lucrărilor.

Astfel pentru execuția contractului, societatea ... S.R.L. ar fi nevoită fie să relocheze atât muncitori, cât și utilaje, fie să încheie contracte de subcontractare cu societăți având sediul social sau puncte de lucru în zona executării lucrărilor.

Or, procentul cheltuielilor indirecte și cel al marjei de profit nu permit ... S.R.L. să procedeze în sensul celor de mai sus și să obțină în continuare profit urmare a încheierii contractului de achiziție. Obținerea de profit este însuși scopul derulării contractului; contractul de achiziție publică fiind un contract oneros, sinalagmatic, generând drepturi și obligații reciproce și interdependente între părți, obligația fiecărei părți avându-și cauza juridică în obligația celeilalte.

Este esențial de reținut că deși la o primă vedere poate părea benefic pentru autoritatea contractantă să achiziționeze lucrări la prețuri cât mai reduse, în spiritul scopului legislației achizițiilor publice de a realiza achiziționarea de lucrări în condiții de eficiență economică și socială, riscurile sunt mai mari decât pretinsul avantaj al unui preț cât mai scăzut.

Astfel, există riscul ca ofertantul declarat câștigător, ce a propus un preț neobișnuit de scăzut, și deci nerealist, să nu poată îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale asumate, nefiind capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale și prețul artificial scăzut pe care l-a ofertat.

Pentru toate motivele mai sus precizate, contestatoarea consideră că oferta ... S.R.L. este neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3), lit. a), c), d), g) din HG nr. 395/2016. De asemenea, ca jurisprudență relevantă, se invocă și Decizia CNSC nr. 1012/C10/795/2021/17.05.2021.

Prin adresa nr. 5278/14.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către S.R.L., solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Față de motivele invocate de către S.R.L., în cuprinsul contestației înregistrată la CNSC, autoritatea contractantă comunică următoarele:

1. Comisia de evaluare a constatat prin Anexa nr. 1/21.06.2023, cu ocazia stabilirii rezultatului fazei de evaluare a informațiilor din DUAE, că operatorul economic ... S.R.L. îndeplinește cerințele din formularul DUAE și a completat în acest formular, referitor la experiența similară, partea a IV-a, lit. C CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, executarea de lucrări de tipul specificat, similare prezentei proceduri de achiziție publică, și anume:

Descriere: ...

Valoare: 2875690,22

Moneda: RON

Data început: 08/03/2021

Data sfârșit: 15/07/2021

Beneficiari: SC ... SRL

Comisia de evaluare a considerat că informațiile prezentate în DUAE sunt suficiente pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și profesională.

De asemenea, în urma situării ofertantului ... S.R.L., pe primul loc în cadrul procedurii, după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” și a solicitării documentelor justificative de îndeplinire a criteriilor DUAE, operatorul economic a prezentat în cadrul aplicației SEAP Contractul de prestări servicii nr. 02/08.03.2021 încheiat cu SC ... SRL din Sibiu, CUI 43029310, având ca obiect „*Demolarea obiectivelor A1-A11, cuprinse în CF nr.442537 Timișoara la adresa Wilhelm Tell,nr.31,Timișoara,inclusiv fundațiile,*” în sumă de 2.875.690,22 lei fără TVA, precum și Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 88/15.07.2021, prin care se arată că valoarea finală a lucrărilor executate este de 2.875.690,22 lei fără TVA, similară cu cea a contractului încheiat.

În urma evaluării documentelor justificative, comisia de evaluare a considerat că, prin documentele depuse (contract de prestări servicii și proces-verbal recepție), ofertantul ... S.R.L. a demonstrat cele declarate în DUAE și a îndeplinit condiția de calificare privind capacitatea tehnică - experiență similară, impusă de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

2. De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în urma analizei propunerii tehnice în raport cu cerințele impuse prin fișa de date,

Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, a constatat că operatorul economic ... S.R.L. a prezentat următoarele documente, transmise exclusiv în cadrul aplicației SEAP:

1. Propunere tehnică, pag 1- 75, din care:
2. Declarație privind respectarea în totalitate a cerințelor și specificațiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini, pag 2
3. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor, pag 3-30
4. Formular nr. 5. Declarație privind asigurarea perioadei de garanție acordată lucrărilor, pag 31
5. Formular nr. 6, Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de Securitate și sănătate în munca, pag 32
6. Liste cu cantități de lucrări și extrase de resurse materiale, manopera, utilaj și transport, pag 33-50
7. Grafic general de realizare a investiției, pag 51
8. Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, pag 52-54
9. Declarație privind însușirea clauzelor contractuale, pag 55
10. Model contract de lucrări, pag 56-65
11. Informații cu privire la eventualele modificări ale operatorului economic ofertant, pag 66
12. Clarificări, pag 67-75.

În urma analizei documentelor anterior menționate, comisia de evaluare a stabilit conformă oferta depusă de ... S.R.L., fapt consemnat prin Anexa nr. 3/21.06.2023, aceasta răspunzând cerințelor impuse prin documentația de atribuire, în sensul că a prezentat în cadrul propunerii tehnice toate secțiunile solicitate, fiecare secțiune fiind adaptată obiectivului solicitat.

3. Cu privire la oferta financiară prezentată de operatorul ... S.R.L., având în vedere faptul că prețul a fost considerat neobișnuit de scăzut în raport cu valoarea estimată (43%), achizițoarea arată că a solicitat, prin adresa nr. 4822/26.06.2023, o justificare privind principalele elemente ce formează propunerea financiară. În continuare, aceasta redă conținutul solicitării de clarificări și răspunsul primit de la ofertantul ... S.R.L., prin adresa nr. 2237/26.06.2023.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 4776/23.06.2023, a solicitat și ofertantului clasat pe locul 2, ... S.R.L., al cărui preț total a fost considerat neobișnuit de scăzut în raport cu valoarea estimată (57%), o justificare privind unele elemente ale ofertei financiare. În susținerea celor precizate, aceasta redă conținutul solicitării de clarificări și răspunsul primit de la ofertantul S.R.L., prin adresa nr. 73/23.06.2023.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma răspunsului la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a considerat că răspunsul ofertantului ... S.R.L. este concludent pe baza următoarelor considerente:

- tarif manoperă 25 lei/oră este superior tarifului minim reglementat de legislația în vigoare; acesta se regăsește inclusiv în formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru aferent devizului Organizare de șantier, fiind un tarif care poate fi susținut și practicat în conformitate cu legislația în materie;

- a prezentat o listă cu utilaje pe care intenționează să le folosească în realizarea lucrărilor: excavatoare cu braț lung, concasor, buldoexcavator, buldozer, autobasculante, cisternă, etc., utilaje care sunt atât necesare, cât și adecvate, pentru derularea activității de demolare, ale căror tarife unitare sunt similare cu cele de pe piața actuală;

- a respectat listele de cantități de lucrări, în conformitate cu listele stabilite de proiectant, existente în documentația de atribuire.

Totodată, organizatoarea procedurii învederează faptul că, în urma desfășurării procedurii de licitație s-a constatat, conform raportului procedurii, că 5 din cei 7 operatori economici cu oferte declarate conforme, au depus oferte cu un preț sub 80% din valoarea estimată a licitației, aspect ce demonstrează că valoarea estimată de proiectantul lucrărilor a fost supraevaluată în raport cu costurile reale din piața de profil, fapt ce conduce la ipoteza că oferta cu valoarea de 43% din valoarea estimată nu este neobișnuit de scăzută.

Având în vedere toate aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea celor susținute de către contestatoare, ca nefondate, și menținerea ca legale, a celor stabilite prin Raportul procedurii nr. 4898/29.06.2023.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 39222/18.07.2023, contestatoarea formulează note scrise prin care solicită respingerea tuturor apărărilor formulate de către autoritatea contractantă prin intermediul punctului de vedere ca neîntemeiate și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

I. Susținerile nefondate ale Primăriei ... cu privire la pretinsa experiență similară a ofertantului ... S.R.L.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu exprimă nicio opinie cu privire la inadvertențele dintre susținerile societății ... S.R.L. și înregistrările contabile ale pretinsului Beneficiar al lucrărilor de demolare - ... S.R.L.

Astfel, societatea contestatoare reiterează că, în scopul dovedirii experienței similare, ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei un contract de prestări servicii, pretins încheiat cu ... S.R.L., în valoare de 2.875.690,22 Lei (plus TVA) și aparent executat în anul 2021; în timp ce cheltuielile înregistrate de ... S.R.L. în anul 2021 sunt în valoare de doar 359.180 Lei.

II. Susținerile nefondate ale ... cu privire la neconformitatea ofertei ... S.R.L.

III.1. Propunerea tehnică a ... S.R.L.

Referitor la aceste susțineri, petenta menționează că autoritatea contractantă se rezumă la a concluziona, în mod eronat, că Propunerea tehnică ... S.R.L. a prezentat toate secțiunile solicitate, fiecare secțiune fiind adaptată obiectivului solicitat.

Or, astfel cum s-a detaliat în cuprinsul completării contestației, propunerea tehnică a ... S.R.L. nu este conformă cu prevederile caietului de sarcini, astfel:

(i) lucrările necesar a fi executate nu au fost descrise pe etape de execuție;

(ii) în graficul de execuție nu sunt descrise în mod detaliat etapele de lucru;

(iii) lista utilajelor pe care ... S.R.L. le are la dispoziție nu cuprinde toate detaliile prevăzute în caietul de sarcini;

(iv) lipsesc documentele justificative ce fac dovada dreptului ... S.R.L. de proprietate sau de folosință asupra utilajelor menționate în lista depusă.

III.2. Propunerea financiară a ... S.R.L.

Autoarea contestației consideră că achizițtoarea înțelege să trateze superficial susținerile societății sale cu privire la neconcordanțele din propunerea financiară a ... S.R.L., rezumându-se la a preciza că aceasta a procedat la solicitarea de clarificări atât din partea S.R.L., cât și din partea ... S.R.L.

Astfel, ... menționează că tariful cu manopera de 25 lei/oră ofertat de ... S.R.L. este superior tarifului minim reglementat de legislația în vigoare, însă nici nu precizează inadvertențele sesizate de societatea sa între conținutul formularului C7, Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru și cel al devizului aferent organizării de șantier.

De asemenea, în ceea ce privește tarifele unitare ale utilajelor prevăzute în formularul C8, Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, autoritatea contractantă se rezumă la a preciza că tarifele sunt similare cu cele de pe piața actuală, fără a analiza argumentele societății sale prin care a arătat că un tarif de doar 120 lei/oră pentru resursa „....” este nefezabil, dacă nu chiar prejudiciabil pentru ofertant.

Totodată, contestatoarea subliniază faptul că autoritatea contractantă nu face nicio mențiune cu privire la tariful imposibil de susținut ofertat pentru art. ..., cuprins în formularul C9, Lista cuprinzând consumurile privind transporturile și nici la valorile neobișnuit de scăzute ale cheltuielilor indirecte și profitului ... S.R.L.

Cât privește susținerea autorității contractante conform căreia prețul ofertat de ... S.R.L. nu poate fi considerat neobișnuit de scăzut, în condițiile în care 5 (cinci) din 7 (șapte) operatori au depus oferte de preț de sub 80% din valoarea contractului, societatea contestatoare învederează faptul că oferta ... S.R.L. și oferta societății sale (clasată pe locul al 2-lea în ordinea prețului cel mai scăzut) există o diferență sesizabilă de 14 (paisprezece) puncte procentuale.

Tot în acest context, petenta subliniază și că prețul ofertei ... S.R.L. valorează mai puțin de 80% din prețul ofertat de societatea sa.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 41270/28.07.2023, ... S.R.L. formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice, prin care reiterează și argumentează criticile din contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de

Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., completată prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Desființare blocuri de locuințe colective nefinalizate, ..., județul, cod CPV ... Lucrări de demolare de clădiri și de terasament (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Din anunțul de participare amintit, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări este de 2.074.850,00 lei fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 12.06.2023.

Conform Raportului procedurii nr. 4898/29.06.2023, în urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, oferta ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de ... lei fără TVA, oferta depusă de S.R.L. situându-se pe locul 2, cu o propunere financiară în sumă de 1.187.853,49 lei fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă către S.R.L. prin adresa nr. 4988/05.07.2023.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de ... la data de 12.07.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 41.497,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.

Astfel, Consiliul constată că S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...).”*

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea contestatoarei de studiere a dosarului cauzei, ... S.R.L. depunând concluzii scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 41270/28.07.2023.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în

considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Analizând criticile formulate de către S.R.L., Consiliul constată că aceasta critică modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare cea depusă de ... S.R.L.

Potrivit rolului activ, Consiliul a solicitat prin intermediul adresei nr. 37183/10.07.2023 ofertantei contestatoare S.R.L. următoarele:

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 10 lit. f) și g) din același act normativ, vă solicităm ca, în termen de 3 zile de la primirea prezentei, să ne comunicați, motivarea în fapt, în concret, a capătului de cerere privind "(...) propunerea financiară neobișnuit de scăzută de 43% din valoarea de 2.074.085 LEI în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică" a ofertantei ... SRL, precum și mijloacele de probă de care dispuneți.

La solicitarea adresată, ... S.R.L., a furnizat răspunsul transmis la data de 13.07.2023, act înregistrat la Consiliu sub nr. 38590/14.07.2023.

Din examinarea răspunsului transmis se constată că ofertanta a formulat noi motive de contestare față de cele formulate prin contestația depusă.

Datele speței pe scurt, astfel cum au fost prezentate și de contestatoare, sunt următoarele:

- la data de 05.07.2023 a fost comunicat rezultatul procedurii nr. 4988/29.06.2023 prin care S.R.L. a fost informată că în urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta subscrisei a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul al doilea, câștigătorul procedurii de atribuire fiind declarată ofertanta ... SRL;
- S.R.L. fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, la data de 06.07.2023 a formulat contestația nr. BRS79/06.07.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36804/06.07.2023 prin care a menționat că, după studierea dosarului achiziție, va completa contestația;
- contestatoarea argumentează că studierea dosarului de achiziție era necesară având în vedere că în Raportul procedurii nr. 4898/29.06.2023, comunicat subscrisei de către, nu a conținut informații despre evaluarea ofertelor, acestea fiind cuprinse în anexele la raport;
- anterior, la data de 05.07.2023, contestatoarea a formulat, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice o solicitare de acces la dosarul achiziției adresată Comunei ...;

- la data de 07.07.2023, ... a răspuns contestatoarei menționând că pentru consultarea dosarului achiziției subscrisa este așteptată la sediul Primăriei Comunei ...;
- în considerarea zilelor nelucrătoare de la sfârșit de săptămână, ... S.R.L. a consultat dosarul achiziției la sediul Primăriei Comunei ... la data de 10.07.2023.

Punând în oglindă criticile formulate prin cele doua înscrisuri, contestația și completarea contestației, fiind aduse critici noi vizavi de ofertanta ... S.R.L. cu privire la experiență similară și cu privire la lipsurile ofertei tehnice prin raportare la caietul de sarcini și față de care S.R.L., initial în contestație depusă nu a formulat critici, sunt incidente dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

Împrejurarea ca initial, prin contestația nr. BRS79/06.07.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36804/06.07.2023, criticile formulate au vizat capătul de cerere privind "(...) propunerea financiară neobișnuit de scăzută de 43% din valoarea de 2.074.085 LEI în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică" iar ulterior prin completarea contestației prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 38590/14.07.2023, a formulat noi critici, motivat de studierea dosarului achiziției publice la autoritatea contractantă nu conduce la concluzia ca pot fi formulate critici noi în afara termenului legal de contestare.

Nici invocarea faptului că înscrisurile se află la partea adversă - autoritatea contractantă (respectiv împrejurarea că autoarea contestației a consultat dosarul achiziției *abia la data de 10.07.2023*) nu este de natură să conducă la stabilirea unui alt termen de contestare decât cel impus de legislația aplicabilă, întrucât motivarea contestației, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 11 din Legea 101/2016. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la autoritatea contractantă/Consiliu.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nici o excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2006, nimeni nu se poate prevala

de necunoașterea legii potrivit principiului de drept „*nemo censetur ignorare legem*”.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „*Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.*”

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret.

Altminteri termenul de contestare prevăzut de dispozițiile legale ar ajuta să fie golit de orice conținut, dacă mergând pe rationamentul contestatoarei oricând pe parcursul soluționării contestației, ar fi aduse noi critici.

Așadar nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea dosarului achiziției publice, ci dimpotrivă - în cazul în care contestatoarea nu se conformează obligației impuse de Consiliu, aceasta din urmă va fi anulată [art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Scopul celor trei zile pe care legiuitorul delegat le-a acordat în speță persoanelor vătămate, prin art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este tocmai ca aceste persoane să obțină mijloacele de probă de care au nevoie și să își motiveze contestația prin care reclamă actele autorităților contractante. Altminteri, nimic nu ar împiedica aceste persoane să depună contestație imediat după primirea actului vătămător, iar motivarea contestației să o realizeze oricând doresc, în timpul litigiului.

În speța de față, reclamanta la data de 13.07.2023 a depus răspuns la solicitarea Consiliului vizavi de motivarea în fapt, în concret, a capătului de cerere privind „(...) propunerea financiară neobișnuit de scăzută

de 43% din valoarea de 2.074.085 LEI în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică” prin care a detaliat motivele din contestație și a completat cu noi motive de contestare.

Este de domeniul evidenței că noile motive de contestare sunt atât tardive, cât și inadmisibile pe calea completării contestației, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În sprijinul tardivității și inadmisibilității unor noi motive de contestare este elocventă practica a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, extras din decizia definitivă nr. 226/CA din 25 iunie 2013:

"Totodată, apreciază Curtea că, sunt nefondate susținerile reclamantei referitoare la modalitatea în care CNSC a dispus asupra inadmisibilității motivelor contestației, formulate prin „concluzii scrise”, atât timp cât:

- după expirarea termenului de contestare a rezultatului licitației și după, fotocopierea și studierea dosarului cauzei, la data de 12.04.2013, în aceasta modalitate, partea a înțeles a formula alte motive decât cele cuprinse în contestație, acestea constituind o nouă motivare în fapt și în drept a contestației din 29.03.2013;

- se înlocuiesc motivele inițiale ale contestației, cu care fusese investit CNSC, operațiune ce conduce la deturnarea procedurii de contestare, reglementată de OUG 34/2006.

Este cunoscut că, atât în fața instanței, cât și în fața CNSC, procedura folosită de părțile nemulțumite este una extrem de urgentă, supusă unor rigori aparte, ce au la bază celeritatea soluționării contestației, respectiv plângerii, astfel că, noile motive de contestare a deciziei autorității contractante, este apreciată de Curte ca fiind, într-adevăr, inadmisibilă, așa după cum legal și temeinic a reținut și CNSC.

Că, aceasta este interpretarea legală a dispozițiilor OUG nr. 34/2006, apreciază Curtea a rezulta și din împrejurarea că, o astfel de variantă, ar conduce la deturnarea termenelor de contestare și a însăși celerității procedurii CNSC, aflându-se în situația de a examina continuu, noi motive descoperite ulterior, de cel care reclamă.

Cu alte cuvinte, reține Curtea că, aspectele inexistente în conținutul contestației, completarea ulterioară a acesteia, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare, cu atât mai mult cu cât, contestația însoțită de eventualele anexe - înscrisuri - depuse la Consiliu și la autoritate, sunt comunicate de către organizatoarea licitației, celorlalți participanți/ofertanți, ce au posibilitatea de a se asocia în vederea combaterii, putându-și construi apărările, în funcție de motivele din cuprinsul contestației.

(...)

Pentru toate considerentele sus expuse, Curtea apreciază în sensul că, în mod legal și temeinic Consiliul, coroborând dispozițiile art. 270, cu cele cuprinse în art. 283 din OUG nr. 34/2006, prin raportare la dispozițiile art. 304 Cod pr. civilă, a apreciat în sensul admiterii excepției inadmisibilității cererii

completatoare - concluzii scrise - reținând obligativitatea reclamantei, de a indica motivele pe care și-a întemeiat plângerea/contestația, prin însăși petiția formulată, în cadrul termenului legal de formulare a acesteia."

Cu titlu de practică relevantă este și decizia nr. 725 din 6 martie 2013 a Curții de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, din care redăm următoarele:

"În ceea ce privește documentele intitulate **„precizare la contestație”**, depuse la 15 și 21.01.2013, în urma studierii și fotocopierii dosarului cauzei, Consiliul a reținut că ele reprezintă, practic, o nouă motivare în fapt și în drept a contestației depuse la 17.12.2012, reclamanta speculând dreptul de a depune precizări la contestație prin înlocuirea motivării contestației inițiale, ceea ce apare ca inadmisibil. Or, procedura în fața Consiliului este guvernată de celeritate și rigurozitate, fiind inadmisibil ca partea contestatoare să vină după 29, respectiv 35 de zile de la depunerea contestației cu noi motive de contestație, după cum nu este permis să vină cu o contestație nemotivată și cu depunerea motivelor după 29 sau 35 de zile. O astfel de atitudine permite deturnarea termenelor de contestare, Consiliul fiind supus unui tir continuu de noi motive descoperite ulterior de reclamant. Art. 275 alin. (6) din ordonanță permite părților să depună concluzii scrise, însă această instituție nu se poate confunda cu situația completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea. Art. 275 alin. (5) și art. 276 prevăd că procedura în fața Consiliului este scrisă și că trebuie încheiată în 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice. Contradictorialitatea, transparența și dreptul la apărare în procedură se manifestă prin transmiterea contestației de către reclamantă către autoritatea contractantă, care, la rândul ei, o transmite celorlalți ofertanți la licitație și depune la Consiliu punctul său de vedere. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare de mai sus și pentru că s-ar compromite celeritatea. Motivele invocate în aceste precizări au fost înlăturate de la analiză ca fiind inadmisibile.

Cu referire la motivele invocate în precizări, Curtea de apel consideră că în mod legal Consiliul a apreciat că motivele ulterioare de contestație nu pot fi primite spre analiză."

Procedura în fața Consiliului este una extrem de celeră și supusă unor rigori pe măsură. Nu se poate veni în a 8-a zi de la depunerea contestației cu noi motive de contestare, după cum nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată în a 8-a zi de la depunerea ei. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a, însăși, celerității procedurii. Așadar, completarea contestației cu motivarea acuzațiilor la adresa modului de evaluare, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare.

Este adevărat că legislația privind achizițiile publice (art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016) recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea. Așadar, contestatoarea din

cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de "concluzii scrise", înțelegând prin aceasta că poate să aducă motivarea omisă sau noi acuzații părții(-lor) adverse. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu motivarea însăși a cererii sau o nouă motivare a ei.

Chiar și atunci când contestatoarea invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), el este ținut să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

Abordarea contestatoarei, care ulterior termenului de contestare a completat motivele invocate inițial nu poate constitui o conduită care să poată fi primită de Consiliu în soluționare, întrucât încalcă prevederile legale în materie, formularea criticilor noi în speță fiind tardivă.

Astfel fiind, motivele de completare a contestației pe care S.R.L., le aduce la adresa evaluării ofertantei concurente, prin intermediul răspunsului depus la 13.07.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. 38590/14.07.2023 și reiterate prin intermediul concluziilor scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 41270/28.07.2023 vor fi înlăturate de acesta ca tardive și inadmisibile și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

În sensul neacceptării completării contestației cu motive noi, în afara termenului de contestare, este majoritatea jurisprudenței instanțelor de control judecătoresc în materia achizițiilor publice fiind relevante:

- deciziile nr. 4874 din 3 iulie 2012, nr. 1612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014, nr. 1612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014 Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 1550 din 10 septembrie 2012, nr. 2732 din 13 decembrie 2012, nr. 510 și nr. 511 din 7 februarie 2013, nr. 1339 din 22 martie 2013, nr. 3227 din 24 septembrie 2013, nr. 3591 din 10 octombrie 2013, nr. 3934 din 7 noiembrie 2013 și nr. 4701 din 13 decembrie 2013, Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 1329/R din 6 martie 2013, nr. 102/R din 15 ianuarie 2014, nr. 159/R din 20 ianuarie 2014 și nr. 566/R din 20 februarie 2014, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 3037 din 11 aprilie 2014, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

Tot sub aspectul completării motivelor contestației, este de reținut și jurisprudența comunitară. Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Comunităților Europene la data de 12.12.2002, cauza C-470/99, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de

Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Austria), în care Curtea a statuat (pct. 79) că Directiva 89/665 nu exclude legislația națională care prevede ca *orice contestație de revizuire a deciziei unei autorități contractante să fie inițiată într-un termen limită prestabilit până într-acolo încât orice încălcare din procedura de atribuire pe care se bazează contestația trebuie invocată în aceeași perioadă, dacă nu depășește termenul, cu rezultatul că, la expirarea acelei perioade, nu mai este posibilă contestarea deciziei sau invocarea neregularității respective, cât timp termenul în discuție este rezonabil.*

Interdicția aducerii sau suplimentării motivării se aplică inclusiv la nivelul Curții Constituționale, în jurisprudența căreia s-a arătat:

"Împrejurarea că ulterior sesizării Curții Constituționale autorul excepției a transmis acesteia note completatoare cu privire la motivarea încălcării dispozițiilor art. 115 din Constituție nu complinește absența motivării, deoarece, potrivit dispozițiilor art. 10 alin. (2) din Legea nr. 47/1992, "Sesizările trebuie făcute în formă scrisă și motivate". "Faptul că autorul acesteia își rezervă dreptul de a completa motivarea pe parcursul soluționării [...] excepției nu îndepărtează aplicabilitatea textului de lege menționat", întrucât "cadrul procesual specific excepției de neconstituționalitate rezultă din încheierea de sesizare și din motivarea scrisă a autorului, iar aceasta din urmă nu poate fi completată în fața Curții Constituționale cu elemente noi, ce nu au fost puse în discuția părților în fața instanței de judecată" (a se vedea Decizia nr. 517 din 8 mai 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 412 din 2 iunie 2008)."

Interdicția de completare subzistă și în situația în care contestatorul a invocat în termen *motive generice de nelegalitate a actului atacat* – a raționat și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 4698 din 5 iunie 2014:

În plus, se constată că, potrivit art. 215, dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii. Așadar accesul la dosar este posibil anterior formulării unei contestații, în baza normelor privind informațiile de interes public.

Pentru motivele arătate mai sus, interdicția de completare a contestației subzistă și în situația în care contestatorul a invocat în termen motive generice de nelegalitate a actului atacat, formulând, după expirarea termenului, precizări prin care conferă un conținut concret acestor motive. Și în această situație avem de-a face cu o motivare tardivă, întrucât motivele concrete dezvoltate prin cererea precizatoare nu au existat în contestația inițială și partea adversă nu a avut posibilitatea să formuleze apărări cu privire la respectivele motive.

Nu se poate susține nici faptul că termenul reglementat de art. 256 ind. 2 curge de la data la care s-a luat cunoștință de actele din dosarul achiziției sub motiv că acesta este momentul la care s-a luat cunoștință de act. Curtea

observă că art. 256 ind. 2 nu se referă la momentul la care s-a luat cunoștință de actele depuse de ofertanți, ci la momentul la care s-a luat cunoștință de actul atacat. Cum în speță actul atacat este raportul procedurii, contestația nu putea fi formulată decât în raport cu momentul la care s-a luat cunoștință de acest act.

[...]

În raport de aceste considerente, Curtea constată că sunt neîntemeiate criticile formulate de petente cu privire la neanalizarea de către Consiliu a motivelor dezvoltate ulterior termenului de formulare a contestației.

Faptul că o contestație formulată pe bază de presupuneri este nefondată și că prin concluzii scrise nu se poate schimba cadrul procesului Jurisprudenta Consiliului este constanta sub acest aspect al inadmisibilității /tardivității criticilor formulate ulterior termenului legal de contestare, prin prezentarea motivelor concrete de contestare, a fost hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în materia achizițiilor publice, neputând fi pus la îndoială de către Consiliu. Trecând la fondul cauzei, așa cum a fost anterior reținut, ... S.R.L. reclamă modul de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, ... S.R.L., fiind avute în vedere anumite neconcordanțe și deficiențe identificate, astfel:

- în cuprinsul formularului C7-Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, se menționează tariful de 25 lei/ oră pentru toate categoriile de muncitori necesari executării lucrărilor obiect al contractului de achiziție publică, iar în cuprinsul devizului aferent organizării de șantier, la poziția 3, art. NMB099931 "Muncitor deservire gospodărie comunală" este oferat prețul unitar de 6,3153 lei/oră, valoarea totală a acestui articol, raportat la un număr de 720 ore, fiind în cuantum de 4.547,04 lei;

- în cadrul formularului C8-Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, pentru resursa „3548 Buldozer 60 - 100 CP" se menționează un tarif de doar 120 lei/oră considerat a fi insuficient de contestatoare;

- în cuprinsul formularului C9-Lista cuprinzând consumurile privind transporturile, SOR AD a oferat art. TRA01A10P „Transport rutier al pământului sau molozului la distanța de 10 km/sens" la tariful de 3 (trei) lei/ tonă; astfel cum vom detalia în continuare, un astfel de tarif este imposibil de susținut:

- pe lângă tarifele și costurile cu mult inferioare prețului pieței oferate de către SOR AD, aceasta din urmă a prevăzut în oferta sa financiară cheltuieli indirecte în cuantum de doar 3% și profit de 1%, aceste valori neputând fi considerate ca reprezentând rezultatul liberei concurențe.

Referitor la primul aspect reclamat care vizează neconcordanța tarifului unitar prevăzut pentru categoria de "Muncitor deservire

gospodărie comunală", Consiliul constată temeinicia acestuia, din considerentele mai jos expuse.

- în cuprinsul formularului C7- Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, ... S.R.L. a consemnat tariful de 25 lei/ oră pentru toate categoriile de muncitori necesari executării lucrărilor obiect al contractului de achiziție publică;

- în cuprinsul devizului aferent organizării de șantier, la poziția 3, art. *"NMB099931-Muncitor deservire gospodărie comunală"* este consemnat prețul unitar de 6,3153 lei/oră, valoarea totală a acestui articol, raportată la un număr de 720 ore, fiind în cuantum de 4.547,04 lei;

- în aceste condiții sunt juste precizările contestatoarei, precum că prin raportare la tariful de 25 lei/ oră pentru toate categoriile de muncitori necesari, prevăzut în formularul C7 depus de .., valoarea totală a art. *"NMB099931- Muncitor deservire gospodărie comunală"*, raportată la un număr de 720 ore, trebuia să fie în cuantum de 18.000 lei, față de 4.547,04 lei.

Așadar se impune clarificarea cu ofertanta ... S.R.L. a neconcordanței sesizate și a implicațiilor generate de corectarea/necorectarea inadvertenței amintite.

Anterior declarării ofertei admisibile și ulterior câștigătoare, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertanta ... S.R.L. aspectele constatate, să cunoască poziția acesteia și să determine dacă neconcordanța /inadvertența respectivă reprezintă/nu reprezintă abatere tehnică minoră/viciu de procedură.

În raport de cele mai sus reținute se constată temeinicia criticii, aceasta urmând a fi admisă de Consiliu.

O altă critică formulată vizează prețul aparent neobișnuit de scăzut oferat de ... S.R.L. pentru resursa „3548 Bulldozer 60 - 100 CP” de 120 lei/oră.

Se are în vedere faptul că pe parcursul derulării etapei de evaluare a ofertelor, achizitoarea a solicitat clarificări ofertanților, în cazul ofertantei ... S.R.L. a solicitat următoarele:

- prin intermediul actului nr. 4822 din. 26.06.2023 următoarea solicitare de clarificare:

Solicitarea nr. 1

În conformitate cu articolul 210, din Legea 98/2016 actualizată, în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi

atribuit/încheiat, va solicitam sa precizați daca oferta dvs. de pret conține si concasarea betonului rezultat in urma demolării a blocurilor P+4E, asa cum este precizat de către proiectant:

Tinând cont de amplasarea in teren a celor sase scări de bloc ce compun cele trei obiecte, desființarea poate fi facuta cu ajutorul foarfecelor de beton si a pulverizatoarelor.

Dezideratul beneficiarului cuprinde inclusiv concasarea betonului aferent panourilor mari prefabricate ce compun structura de rezistenta a clădirilor si selectarea otelului din acestea, in vederea valorificării de către beneficiar la nivel de fier vechi. Betonul concasat va fi transportat la deponeul stabilit de către investitor. Concasarea betonului va fi realizata mecanizat, utilajele necesare concasarii urmând a fi instalate pe un teren pus la dispoziție de către beneficiar.

Solicitarea nr. 2

In conformitate cu prevederile Caietului de sarcini in ceea ce privește executarea contractului in condiții de calitate si siguranța impuse prin documentația de atribuire (regimul de inaltime P+4E, apropierea clădirilor ce vor fi demolate de alte constructii, structura de beton armat a acestora), va rugam sa prezentati o lista cu utilajele/echipamentele ce vor fi folosite in activitatea de demolare si concasare.

Solicitarea nr. 3

Va rugam sa detaliami preturile la manopera, indicând salariile medii lunare utilizate in oferta de pret pe categorii de personal .

- răspunsul furnizat ... S.R.L. a fost transmis cu actul nr. 2237/26.06.2023 ofertanta precizând următoarele:

Solicitare 1:

In conformitate cu articolul 210, din Legea 98/2016 actualizata, in cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, va solicitam sa precizați daca oferta dvs. de pret conține si concasarea betonului rezultat in urma demolării a blocurilor P+4E , asa cum este precizat de către proiectant: (..)

Răspuns nr. 1

Subscrisa confirma ca oferta de preț conține si concasarea betonului rezultat in urma demolării a blocurilor P+4E, asa cum este precizat de către proiectant. Menționam ca in propunerea tehnica la pagina 2 se regaseste Declarația privind respectarea in totalitate a cerințelor si specificațiilor tehnice prevăzute in caietul de sarcini.

Solicitare 2:

In conformitate cu prevederile Caietului de sarcini in ceea ce privește executarea contractului in condiții de calitate si siguranța impuse prin documentația de atribuire (regimul de inaltime P+4E, apropierea clădirilor ce vor fi demolate de alte constructii, structura de beton armat a acestora), va rugam sa prezentati o lista cu utilajele/echipamentele ce vor fi folosite in activitatea de demolare si concasare.

Răspuns nr.2

Atașat va enumerăm utilajele folosite la acest contract:

Excavator cu brat de 14 metri,prevăzut cu pulverizator +cupa incarcare;

Excavator cu brat de 14 m.prevăzut cu picon si cupa taluzare

Excavator cu brat de 16 m.prevăzut cu pulverizator;

Concasor mobil 50 tone;

Autobasculante 8x4 10 buc.

Buldoexcavatoare 2 buc.

Trailer ctgabaritic transport utilaje 1 buc.

Autoutilitare 2 buc

Buldozer cu lama 1 buc.

Motocompresor cu 2 ciocane 2buc.

Compactor 2buc.

Cisterna 1buc.

Încărcător frontal 1 buc

Macara 1buc

Solicitare 3:

Va rugam sa detaliati preturile la manopera, indicând salariile medii lunare utilizate în oferta de pret pe categorii de personal .

Răspuns nr. 3

Conform Listei cuprinzând consumurile cu mana de lucru formular C7, SC SOR AD BU1LDJNG SRL a ofertat un tarif mediu de 25 lei/h, tarif ce se incadreaza peste salariul minim pe economie în constructii în valoare de 4000 lei net/angajat, conform HG 1447/2022

În cadrul Procesului-verbal nr. 4 din 27.06.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele:

"În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise de ofertanții ... S.R.L. și S.R.L. în termenul solicitat comisiei de evaluare a concluzionat următoarele:

Propunerea financiară corespunde cu propunerea tehnică."

Niciunde în cuprinsul procesului verbal amintit elaborat de membrii comisiei de evaluare nu se regăsește vreo analiză a sustenabilității prețului ofertat, în condițiile în care chiar achizitoarea, în preambulul solicitării de clarificare adresate a invocat ca temei legal: În conformitate cu articolul 210, din Legea 98/2016 actualizata, în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile (...).

Consiliul redă următoarele prevederi legale care sunt incidente în cauză și de care trebuie să țină seama autoritatea achizitoare:

a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle 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 posibilitatea 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.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

b) din Legea nr. 98/2016:

Art. 209. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Art. 210. - (1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preț sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă

numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul apreciază ca fiind relevante cel puțin următoarele dispoziții legale din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

Art. 9. - (1) Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele achiziției.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă prevede, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi, acordarea unor premii/prime pentru ofertanți sau candidați, determinarea valorii estimate a achiziției trebuie să includă și valoarea premiilor/primelor respective.

(...)

Art. 12. - Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire. Inițierea procedurii de atribuire se realizează prin una dintre următoarele modalități:

- a) transmiterea spre publicare a anunțului de participare

(...)

2) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 137. - (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: [...]

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din lege se constată că oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.

Prin urmare, autoritatea este ținută de lege să estimeze valoarea contractului luând în considerare toate costurile pe care acesta le presupune și pe care, ulterior, le va suporta chiar autoritatea prin plățile către executant, iar ofertanții sunt nevoiți să se raporteze la valoarea estimată, întrucât propunerea unui preț aparent neobișnuit de scăzut poate avea drept consecință respingerea ofertei.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul apreciază că valoarea estimată reprezintă pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziția autorității contractante pentru a determina cuantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate, iar, pe de altă parte, reprezintă un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse. Cu alte cuvinte este în sarcina autorității contractante să determine în mod corect valoarea estimată a contractului de achiziție publică, pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, luând în considerare orice forme de opțiuni.

Aceasta este și rațiunea pentru care legiuitorul la art. 136. alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 a prevăzut: *„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 posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”* și la art. 210 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a prevăzut că *„autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor; e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”*.

Pe cale de consecință, de rigoarea cu care este aplicat cadrul juridic anterior enunțat, depinde, în mod esențial și respectarea dispozițiilor enunțate la art. 34 din H.G. nr. 395/2016, care stipulează următoarele: *„În cazul în care criteriul utilizat este "prețul cel mai scăzut", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) [lit. a\)](#) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire”*.

Din economia textelor legale mai sus amintite rezultă că legiuitorul a stabilit în sarcina autorităților contractante analizarea/evaluarea elementelor de preț ale unei oferte, neinterzicând să solicite lămuriri asupra unor elemente de preț din cadrul ofertelor financiare, chiar dacă criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Autoritatea contractantă nu prezintă Consiliului nicăieri cum și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute la dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. h) coroborat cu art. 133 din H.G. nr. 395/2016 așa cum a fost mai sus reținut, rezultând că analiza membrilor comisiei de evaluare a fost pur formală.

Văzând și dispozițiile art. 187 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 98/2016, în secțiunea dedicată criteriilor de atribuire – „*Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii [...]*” –, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă are obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț aparent neobișnuit de scăzut ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei. Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității.

Orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

Altfel spus, autoritatea este ținută să solicite justificări ale prețurilor oferite atunci când sesizează valori diminuate prin raportare la valoarea estimată, nefiind suficient constatarea că acestea se încadrează în valoarea estimată, indiferent de cuantumul lor.

Demersul de clarificare a prețurilor se impune și potrivit dispozițiilor art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, care prevăd, „fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.”

Cu alte cuvinte, în absența analizei membrilor comisiei de evaluare, cele raționate de autoritate în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Este firesc faptul ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse, la toate sau doar la unele elemente ale ofertei, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenționând să își reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, ar fi în măsură să facă o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama. Este atât logic, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mari la unele elemente de cost și, eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei.

Însă revine autorității contractante obligația să verifice realitatea prețurilor oferite de operatorii economici. Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea

autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează). În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 137 alin. (2) lit. g) – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Legiuitorul a menționat că în procesul de evaluare a ofertelor, este de datoria achizitoarei să se asigure că ofertanții participanți la procedură dovedesc/demonstrează că pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire, respectiv că au potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, respectiv la îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini.

Așadar, prin raportare la cele menționate anterior și verificând documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că, în fapt, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a prețurilor propuse de ofertanți, ci s-a limitat doar la solicitarea unor elemente și inventarierea formală a răspusurilor furnizate (așa cum rezultă din cuprinsul *Procesului-verbal nr. 4 din 27.06.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*) fără a efectua verificări detaliate cu privire la modul de formare a prețurilor oferite.

Sunt incidente în cauză și dispozițiile art. 133 din H.G. nr. 395/2016:

"1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, **cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.**

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice."

Aspectele reclamate de contestatoare în favoarea criticii formulate privind resursa „3548 Buldozer 60 - 100 CP" reclamat ofertat de ... S.R.L. se bazează pe următoarele aspecte:

- În cadrul formularului C8, Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, pentru resursa „3548 Buldozer 60 - 100 CP" se menționează un tarif de doar 120 lei/oră.

- Or, astfel cum vom detalia în continuare, un astfel de tarif acoperă la limită exclusiv consumul de carburant al utilajului; consumul uzual al unui

buldozer având caracteristicile prevăzute în caietul de sarcini fiind de aprox. 16 - 20 l/ oră.

- Luând în considerare un preț al carburantului de 6,7 lei/ l (TVA inclus), respectiv 5,63 lei/ l (fără TVA), c/v carburantului necesar unei ore de funcționare a buldozerului se situează între 90,08 lei (16 l x 5,63 lei) și 112,60 lei (20 l x 5.63 lei).

- În mod evident, pentru determinarea tarifului aferent unei ore de funcționare a buldozerului, trebuie avute în vedere și alte costuri: (i) costul cu personalul deservent de 25 lei/ oră (conform celor precizate de SOR AD în formularul C7); (ii) cheltuielile cu întreținerea (mentenanța) utilajului și (iii) costurile cu amortizarea utilajului.

- Or, doar prin însumarea c/v carburantului necesar unei ore de funcționare a buldozerului și a costului cu personalul deservent de 25 lei/ oră, rezultă un tarif minim orar situat între 115,08 lei (luând în considerare un consum de carburant de 16 l/ oră) și, respectiv, 137,6 lei (luând în considerare un consum de carburant de 20 l/ oră).

Luând în considerare aspectele anterior redată se impune clarificarea cu ... S.R.L. a sustenabilității tarifului unitar ofertat pentru această resursă, prin solicitarea unei analize de preț pentru norma de deviz aferentă resursei „3548 Buldozer 60 - 100 CP” vizavi de aspectele reclamate.

În absența analizei membrilor comisiei de evaluare, Consiliul obligă autoritatea contractantă, să reia procesul de evaluare a ofertei depuse de ... S.R.L., să materializeze evaluarea realizată sub aspectul reclamat și să argumenteze concluzia la care ajunge, astfel cum dispune art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

Împrejurarea că: În urma răspunsului la solicitările de clarificari Comisia de evaluare a considerat ca răspunsul ofertantului SC ... SRL este concludent pe baza următoarelor considerente:

- tarif manopera 25 lei/ora este superior tarifului minim reglementat de legislația în vigoare; acesta se regăsește inclusiv în formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mana de lucru aferent devizului Organizare de șantier, fiind un tarif care poate fi susținut și practicat în conformitate cu legislația în materie.

- a prezentat o listă cu utilaje pe care intenționează să le folosească în realizarea lucrărilor: excavatoare cu brat lung , concasor , buldoexcavator , buldozer , autobasculante , cisterna etc., utilaje care sunt atât necesare cât și adecvate pentru derularea activității de demolare, ale căror tarife unitare sunt similare cu cele de pe piața actuală.

- a respectat listele de cantități de lucrări, în conformitate cu listele stabilite de proiectant, existente în Documentația de atribuire.

astfel cum precizează achizițarea în punctul de vedere formulat, nu echivalează cu analiza pe care membrii comisiei de evaluare trebuiau să o efectueze.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele

acesteia, și pe probe concludente. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în *Procesul-verbal nr. 4 din 27.06.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice* și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

La art. 134 din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, se statuează:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

[...]

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(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.

Într-o atare situație, Consiliul constată că înainte de a declara câștigătoare oferta prezentată de ... S.R.L. se impunea ca autoritatea contractantă să verifice prețul propus, sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor incidente, Consiliul neputându-se substitui comisiei de evaluare în verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți atât timp cât aceasta nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligația prevăzută la art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Astfel, se impune reluarea procedurii de atribuire și reverificarea propunerii financiare depuse de ofertanta ... S.R.L. și clarificarea cu ofertanta a aspectului reclamat.

În același mod autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertanta ... S.R.L. și tariful ofertat pentru resursa de transport de la art. TRA01A10P „Transport rutier al pământului sau molozului la distanța de 10 km/sens” de 3(trei) lei/ tonă.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

- în cuprinsul formularului C9, Lista cuprinzând consumurile privind transporturile, SOR AD a ofertat art. TRA01A10P „Transport rutier al pământului sau molozului la distanța de 10 km/sens” la tariful de 3 (trei) lei/ tonă; astfel cum vom detalia în continuare, un astfel de tarif este imposibil de susținut;

- încărcătura uzuală/cursă este de 20-24 t, rezultând într-un tarif/ cursă de minimul 60 lei (încărcătură de 20 t) și maximum 72 lei (încărcătură de 24 t);

- prin împărțirea valorilor anterioare la un număr de 20 km (10 km/sens), rezultă un tarif pe km situat între 3 și, respectiv, 3,6 lei.

- un astfel de tarif/ km este nejustificat de scăzut și nerealist față de prețurile din piață, luând în calcul costurile cu combustibilul, personalul deservent, costurile cu întreținerea vehiculului, cu amortizarea acestuia etc .

Așa cum fost anterior redat, niciunde în cuprinsul *Procesul-verbal nr. 4 din 27.06.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice* sau alt documente elaborat, nu se regăsește vreo analiză a sustenabilității prețului ofertat de ... S.R.L.

Luând în considerare aspectele anterior redată se impune clarificarea cu ... S.R.L. a sustenabilității tarifului unitar ofertat pentru această resursă, prin solicitarea unei analize de preț pentru resursa de transport de la art. TRA01A10P „Transport rutier al pământului sau molozului la distanța de 10 km/sens” vizavi de aspectele reclamate.

Referitor la criticile privind cheltuielile indirecte și profitul pe care le-a avut în vedere ... S.R.L. în elaborarea ofertei, se constată că argumentele aduse în favoarea criticii se bazează pe considerentul că *marja de profit și procentul cheltuielilor indirecte din oferta ... S.R.L. nu pot fi considerate rezultatul liberei concurențe.*

Contestatoarea a invocat că în mod uzual cheltuielile indirecte variază între 5% și 10%, în timp ce marja de profit se situează, de obicei, între 3% și 15%, conform ofertelor depuse în cadrul procedurilor de atribuire la care a participat și practicilor din piață.

Potrivit art. 3.3.3. din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - indicativ P 91/1-02, aprobat prin Ordinul 1568/2002, cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL – CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize. Susținerea contestatoarei privind pretinsa nejustificarea a cheltuielilor indirecte și a profitului nu este temeinică, prin raportarea la conținutul acestor cheltuieli, astfel cum este reglementat de legislația aplicabilă, pe de o parte, întrucât autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire vreun prag valoric/ procentual privind cheltuielile indirecte/profit, iar pe de altă parte este dreptul oricărui operator economic de a asigura cheltuielile corespunzătoare funcționării sale prin cote de recapitalizare privind cheltuielile indirecte/profit și să stabilească aceste valori în funcție de managementul propriu.

Spre exemplu procentul de cheltuieli indirecte se constituie prin luarea în considerare a tuturor categoriilor de cheltuieli necesare realizării obiectului de activitate al operatorului economic, altele decât cele ce fac obiectul cheltuielilor directe, fiind unul individual, propriu și esențial fiecărui operator economic. Modul de calcul al acestuia se reglementează prin procedurile proprii, interne ale societății, cheia de repartizi pe contractele existente și/sau oferite fiind stabilită pe baza propriilor analize.

Conținutul cheltuielilor indirecte este reglementat de Ordinul nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementărilor tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” – Indicativ P 91/1 – 02.

Potrivit actului normativ indicat, conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers acesta fiind structurat pe următoarele componente: *cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor, cheltuieli administrativ-gospodărești cheltuieli neproductive și cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții.*

Potrivit prevederilor *Ordinului MFP nr. 1826/2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune:*

"2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor

Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;
- b) cheltuieli indirecte;
- c) cheltuieli de desfacere;
- d) cheltuieli generale de administrație.

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, **manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.)**, alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.

Cheltuielile indirecte cuprind:

- regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;

- regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă.

Alocarea regiei fixe asupra costurilor se face pe baza capacității normale de producție."

Deci, în măsura în care aceste cheltuielile se identifică pe un obiect de calculație, în cazul de față- Desființare blocuri de locuințe colective

nefinalizate, ..., județul aceste cheltuieli sunt considerate cheltuieli directe.

Din moment ce cheltuielile indirecte nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, o detaliere a lor este improprie.

Cu alte cuvinte procentul de cheltuieli se constituie prin luarea în considerare a tuturor categoriilor de cheltuieli necesare realizării obiectului de activitate al operatorului economic, altele decât cele ce fac obiectul cheltuielilor directe, fiind unul individual, propriu și esențial fiecărui operator economic, modul de calcul al cheltuielilor indirecte se reglementează prin procedurile proprii, interne ale societății

Potrivit art. 3.3.3. *din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice* - indicativ P 91/1-02, aprobat prin Ordinul 1568/2002, se precizează că în cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract de achiziție publică prin negociere cu o singură sursă, autoritatea, pe baza informațiilor și datelor pe care le deține va stabili cota de cheltuieli indirecte

Deci, autoritatea contractantă, în anumite situații de excepție, poate limita cota de cheltuieli indirecte, în situația în care atribuie un contract prin negociere, tocmai pentru a nu crește artificial prețul contractului.

Autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire vreun prag valoric/ procentual privind cheltuielile indirecte și profit, de atfel nu există nicio prevedere legală care să stabilească un minim/maxim pentru aceste cheltuieli indirecte/profit.

Iar pe de altă parte este dreptul oricărui operator economic de a asigura cheltuielile corespunzătoare funcționării sale prin cote de recapitulație privind cheltuielile indirecte și să stabilească aceste valori în funcție de managementul propriu.

Faptul că în oferta ... S.R.L. există o cotă de cheltuieli indirecte de 3% și o marjă de profit de 1%, pretinse a fi insuficiente, nu conduce la concluzia contestatoarei precum că marja de profit și procentul cheltuielilor indirecte nu pot fi considerate rezultatul liberei concurențe, din moment ce în documentația de atribuire și în legislația contabilă aferentă nu există vreo dispoziție legală care să stabilească un nivel minim (sau maxim) al cheltuielilor indirecte, așa cum există, de pildă, în materie salarială.

Prin urmare, Consiliul consideră neîntemeiate criticile contestatoarei referitoare la *marja de profit și procentul cheltuielilor indirecte din oferta SOR AD*.

Față de ansamblul considerentelor expuse se reține că evaluarea ofertei ... S.R.L. a înregistrat abateri de la cadrul legal, situație în care critica autoarei contestației privind reevaluarea ofertei depusă de aceasta, de la etapa analizării propunerii financiare, este întemeiată.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 4 din 27.06.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice* inclusiv *Raportul procedurii nr. 4898/29.06.2023*, în secțiunea dedicată evaluării ofertantei ... S.R.L. și toate actele subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă la reevaluarea ofertei ... S.R.L. de la etapa analizării propunerii financiare, sub aspectele a căror temeinicie a fost stabilită de Consiliu, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Totodată obligă autoritatea contractantă la emiterea unui nou raport al procedurii și a unor noi comunicări, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

În ceea ce privește cererea S.R.L. de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta a depus dovada cheltuielilor de judecată, reprezentând contravaloarea copiilor efectuate cu ocazia studierii dosarului, respectiv Factura nr. 7953/25.07.2023 emisă de și dovada achitării acesteia în valoare de 71 lei de către cabinet ...

Având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei de admitere a contestației, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite cererea S.R.L. de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată și obligă la plata sumei de 71 lei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de S.R.L., cu sediul în, str., județul, în contradictoriu cu, cu sediul în, ..., județul

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 4 din 27.06.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice* inclusiv *Raportul procedurii nr. 4898/29.06.2023*, în secțiunea dedicată evaluării ofertantei ... S.R.L. și toate actele subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă la reevaluarea ofertei ... S.R.L. de la etapa analizării propunerii financiare, sub aspectele a căror temeinicie a fost stabilită de Consiliu, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Totodată obligă autoritatea contractantă la emiterea unui nou raport al procedurii și a unor noi comunicări, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Admite cererea S.R.L. de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată și obligă la plata sumei de 71 lei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 29 (douăzecișinouă) pagini.