



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. 974/02.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29757/06.06.2023, depusă de către SC ... SA, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de către ... - administrator, împotriva raportului procedurii de atribuire, emis de SC ... SA, cu sediul în ..., CUI ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de achiziție sectorială de lucrări având ca obiect „*Extinderea rețelelor de apă și canalizare menajeră str. Depozitelor - colonia ACH, municipiul ..., județul ...*”, s-a solicitat Consiliului să dispună reevaluarea ofertelor, limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

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 formulată de SC ... SA împotriva raportului procedurii de atribuire/ rezultatului procedurii și actelor subsecvente acestuia (proces verbal evaluare tehnică + anexe, proces verbal evaluare financiară și comunicările privind rezultatul procedurii), în principal cele privitoare la oferta desemnată câștigătoare, prin care se solicită obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor precizate mai sus.

Preliminar, contestatoarea face precizarea că, odată cu depunerea ofertelor, documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie, astfel încât ofertanții au devenit debitorii obligației de a-și întocmi ofertele conform documentației de atribuire, obligație impusă și de art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016. Corelativ, documentația de atribuire este obligatorie pentru autoritatea contractantă, aceasta efectuând, după cum se prevede la art. 127 alin. (1) lit. f) din H.C. nr. 394/2016 *„verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”*.

În opinia petentei, relevante în soluționarea contestației, pe lângă prevederile legale mai sus enunțate, sunt și dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, care instituie cazul de respingere a ofertei, ca neconformă, coroborat cu dispozițiile art. 222 din Legea nr. 99/2016

Astfel, rezultă că un element covârșitor al execuției lucrărilor îl reprezintă un preț just.

Luând în considerație informațiile din dosarul achiziției/raportul procedurii, contestatoarea susține că nu există nicio informație care să confirme ca entitatea contractantă a adresat vreo solicitare de clarificare către ofertanta desemnată câștigătoare, deși aceasta a ofertat un preț neobișnuit de scăzut, raportat atât la valoarea estimată, cât și la ofertele concurente.

Astfel, ținând cont de rigoarea legii, apreciază că solicitarea la acest moment ar constitui un real avantaj, prin permiterea adăugării de noi documente (inexistente inițial) sau, mai grav, ar permite uzul unor artificii.

Acceptarea unei astfel de practici reprezintă încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, întrucât lipsa atestatului nu poate fi încadrat în categoria viciilor de formă, conform prevederilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 394/2016, ținând cont că în cadrul propunerii tehnice depuse inițial nu se regăsesc informații care să susțină deținerea atestatului lipsă, acesta fiind în fapt o completare a ofertei, iar nu o confirmare sau clarificare.

Contestatoarea învederează că, pe lângă prețul neobișnuit de scăzut, ofertanta desemnată câștigătoare, a ofertat un procent de cheltuieli indirecte de 4%, insuficient acoperirii categoriilor de cheltuieli aferente și componente.

Cheltuielile indirecte au statut distinct în cadrul elaborării propunerii financiare, astfel cum rezultă din cuprinsul Ordinului nr. 863/2008 a MDLPL.

Aceasta subliniază că, având în vedere variația alocată cheltuielilor indirecte și structura cheltuielilor indirecte (cheltuielile cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, cheltuieli cu protecția mediului, SSM etc.), comisia de evaluare nu a apreciat ca fiind concludent și pertinent, în analiza prețurilor ofertelor, să solicite modul de fundamentare a prețului ofertat cu referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte.

Prețurile consemnate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile, ci reprezintă elementul esențial al propunerii

financiare a cărei realitate trebuie să fie verificată de către comisia de evaluare. În acest context, contestatoarea invocă jurisprudența constantă a Consiliului, în sensul că:

Din formularea prevederilor art. 222 din Legea nr. 99/2016 rezultă că enumerarea documentelor prevăzute la lit. a) — f) nu este limitativă, ci exemplificativă, sintagma „clarificările (...) se pot referi în special la (...)” nefiind de natură a interzice autorității contractante solicitarea altor documente (cum ar fi justificarea cotei de cheltuieli indirecte), în măsura în care membrii comisiei de evaluare constată că acestea sunt necesare pentru evaluarea ofertelor.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză (inclusiv costuri de natura celor prevăzute cu titlu exemplificativ în anexa 6 - Structura și conținutul cheltuielilor indirecte 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 Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568 din 15.10.2002, publicat în Buletinul Construcțiilor nr. 10/2003) care să permită verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Contestatoarea învederează că toate cele menționate mai sus au lipsit din procesul de analiză a ofertelor.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Legea nr. 99/2016 și elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor, petenta consideră că analiza propunerii financiare nu întrunește condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica privind neformularea unei solicitări de justificare a prețului este de natura a crea avantaje ofertei desemnate câștigătoare.

În consecință, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, sub rezerva formulării de precizări privind cele de mai sus și modul de formare a prețului total ofertat.

Totodată, opinează că orice intenție a unor ofertanți de a declara confidențiale documentele ofertei, pentru a deveni operabilă se face prin indicarea temeiului de drept, a legislației în materie și a unei motivări argumentate și susținută de dovezi, nu prin declarații și indicarea unui text de lege general.

Cu adresa nr. 5490/27.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 34696/27.06.2023, SC ... SA a transmis punctul său de vedere, prin care solicită respingerea contestației formulată de SC ... SA ca nefondată.

Preliminar, entitatea contractantă face precizarea că societatea contestatoare a participat la procedura de achiziție publică mai sus menționată, fiind clasată pe locul II, aceasta apreciind că oferta desemnată câștigătoare prezintă un un preț neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului sectorial care urmează a fi încheiat, fără a aduce argumente solide în sensul dovezilor

furnizate de câștigătoarea procedurii, SC ... S.R.L., nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

Raportat la prevederile invocate de contestatoare, consideră că aceasta se află în eroare întrucât suma ofertantei câștigătoare reprezintă 78,97% din valoarea estimată, aspect care în opinia comisiei de evaluare nu o situează în categoria unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut, conform legii.

În lipsa oricăror argumente/dovezi minime care să ateste obiectul contestației, dat fiind că entitatea contractantă a depus toate diligențele necesare promovării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, cheltuirea eficientă a fondurilor publice, solicită Consiliului să respingă contestația ca nefondată.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de ... lei, prin recipisa de consemnare nr. 1/09.06.2023, emisă de

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) - (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

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

În calitate de entitate contractantă, SC ... SA a inițiat, în temeiul Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, procedura de atribuire simplificată a contractului sectorial de lucrări având ca obiect „Extinderea rețelelor de apă și canalizare menajeră str. Depozitelor - colonia ACH, municipiul ..., județul ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../04.04.2023, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de 1.071.824,19 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit declarației de participare publicată în SEAP în data de 24.04.2023, au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatoarea SC ... SA.

Conform raportului procedurii nr. 3493/24.05.2023, oferta depusă de SC ... SA s-a clasat pe locul 2 cu un preț de 910.624.86, lei fără TVA, câștigătoarea procedurii fiind oferta depusă de SC ... SRL, cu un preț de 846.414,10 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, în care critică oferta declarată câștigătoare, susținând că, deși prețul acestei oferte este unul neobișnuit de scăzut, entitatea contractantă nu a solicitat clarificări în aceste sens.

Consiliul constată că prețul ofertei declarată câștigătoare reprezintă 78,97% din valoarea estimată, situație în care autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări cu privire la prețul aparent nejustificat de scăzut ofertat, în conformitate cu prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016 și art. 142 din HG nr. 394/2016:

- „Art. 222 (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 sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are **obligatia** de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul 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. 64 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;

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

(3) Entitatea 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 prevăzute la alin. (2).

(4) Entitatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 64 alin. (1).

(5) Atunci când entitatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de entitatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care entitatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței."

- „Art. 142. - (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. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de

salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

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

(4) În sensul prevederilor art. 222 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.**"

Conform art. 142 alin. (6) din HG nr. 395/2016, legiuitorul a stabilit un prag minim al ofertei sub care aceasta este considerată ca având o preț aparent neobișnuit de scăzut, iar acest prag este de 80% din valoarea estimată.

În condițiile în care prețul ofertei declarate câștigătoare reprezintă 78,97% din valoarea estimată, acesta reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, situație în care autoritatea contractantă avea obligația solicitării de clarificări cu privire la prețul ofertat. Ori, din procesul-verbal privind evaluarea ofertelor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerea tehnică nr. 33249/17.05.2023, reiese că entitatea contractantă nu a efectuat astfel de verificări.

Referitor la susținerea contestatoarei, conform căreia procentul de 4% prevăzut pentru cheltuieli indirecte, Consiliul are în vedere prevederile Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826/22.12.2003, care prevăd:

„(a) 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.

(b) 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”.

Deci, în măsura în care aceste cheltuieli se identifică pe un obiect de calculație, în cazul de față execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „Extinderea rețelelor de apă și canalizare menajeră str.

Depozitelor - colonia ACH, municipiul ..., 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 și inutilă.

Totodată, 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, 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.

Faptul că în oferta contestatoarei există o cotă de cheltuieli indirecte aparent scăzută, nu conduce la concluzia insuficienței prețului, 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.

De altfel, Ordinul nr. MDLPL nr. 863/2008, invocat de contestatoare a fost aprobat prin HG nr. 907/2016.

În ceea ce privește referirea din contestație la „lipsa atestatului”, Consiliul nu a identificat care este atestatul la care se face referire, în documentele achiziției (anunț de participare, fișa de date, caiet de sarcini) nefăcându-se vreo referire la obligativitatea prezentării vreunui atestat. De altfel, nici în propunerea tehnică a contestatoarei nu se află depus vreun atestat.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu SC ... SA, va anula raportul procedurii nr. 3493/24.05.2023 și actele subsecvente, cu privire la evaluarea propunerii financiare a SC ... SA și va dispune reevaluarea acesteia sub aspectul prețului aparent nejustificat de scăzut, prin solicitarea de clarificări în acest sens, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu SC ... SA, anulează raportul procedurii nr. 3493/24.05.2023 și actele subsecvente, cu privire la evaluarea propunerii financiare a SC ... SA și dispune reevaluarea acesteia sub aspectul prețului aparent nejustificat de scăzut, prin solicitarea de clarificări în acest sens, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

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

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

**PREȘEDINTE,
Dan TRĂSNEA**

**MEMBRU,
Izabela-Maria GAVRILĂ**

**MEMBRU,
Daniela NANU**

Redactată în 4 exemplare, conține 8 (opt) pagini.