

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24810/13.052022, formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și CUI ..., reprezentată convențional prin ... cu sediul ales în ..., împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă organizată de către ... cu sediul în ..., privind încheierea acordului-cadru având ca obiect „...”, împărțit pe loturi, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresele nr. 84856/09.05.2022, 84756/06.05.2022, 84758/06.05.2022, 84790/09.05.2022, 84820/09.05.2022, 84787/09.05.2022, 84796/09.05.2022, 84798/09.05.2022 privind declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de ... S.R.L. pentru loturile nr. 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15 și 16, anularea raportului procedurii 84654/05.05.2022 în partea care privește declararea ofertei depuse de ... S.R.L. admisibilă și câștigătoare pentru loturile susamintite, reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... S.R.L. și stabilirea ofertei câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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 rezultatul procedurii de atribuire antemenționată în ce privește admisibilitatea ofertei depuse de către ... S.R.L. pentru loturile nr. 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15 și 16, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii .

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24810/13.052022, ... SRL, în calitate de participant la procedura de atribuire în cauză, critică admisibilitatea ofertei

câștigătoare la loturile 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15 și 16 din perspectiva prețului neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile ce constituie obiectul acordului-cadru ce urmează a fi încheiat.

În motivație, contestatorul apreciază evaluarea de către Comisia de evaluare drept superficială, în raport de prevederile art. 133 alin.(1) din H.G. nr. 359/2016:

"(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.",

art. 210 alin.(1) din Legea nr. 98/2016:

"În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului - cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă."

și art. 215 alin.(5) din Legea nr. 98/2016:

"Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută."

Totodată, petentul susține că n-au fost respectate nici prevederile art. 136 alin. (1) – (3), art. 137 alin.(1) și (3) lit. c), d) și g) din H.G. 395/2016:

"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 referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru."

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

"Art. 137 – (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme."

”(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...)

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice; (...)

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.”

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.

Petentul afirmă că, oferta depusă de ... S.R.L. conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, prețuri care nu sunt corelate cu elementele propunerii tehnice, dar și prețuri sau costuri neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, cel puțin cu privire la următoarele elemente:

- elementele constitutive pentru km de acționare - a se vedea cerința de la pct. 15.2 din caietul de sarcini privind P1, P2, P3, P4

- Cheltuieli normale de întreținere
- Cheltuieli cu salarizarea
- Cheltuieli cu lubrifianți
- Cheltuieli cu carburanți
- Cheltuieli cu anvelope
- Cheltuieli cu acumulatori
- Cheltuieli cu impozite și taxe
- Alte cheltuieli considerate necesare

- elementele constitutive pentru materialul antiderapant (nisip și sare) - a se vedea cerința de la pct. 15.2 din caietul de sarcini privind P8;

- Preț la furnizor pentru materiale nisip și sare
- Transport materiale furnizor - bază de dezăpezire
- Transportul materialelor de la baza de dezăpezire la locul de împrăștiere/depozitare
- Cheltuieli de manipulare, încărcare - descărcare
- Manoperă amestecare material antiderapant cu materialul chimic
- Cheltuieli cu taxe și impozite
- Alte cheltuieli considerate necesare

- elementele constitutive pentru P5, P6 și P7 - a se vedea cerințele de la pct. 15.3, 15.4 și 15.5 din caietul de sarcini:

- Cheltuieli normale de întreținere
- Cheltuieli cu salarizarea
- Cheltuieli cu lubrifianți
- Cheltuieli cu carburanți
- Cheltuieli cu anvelope
- Cheltuieli cu acumulatori
- Cheltuieli cu impozite și taxe
- Alte cheltuieli considerate necesare
- Cheltuielile aferente staționării utilajelor:

Nerespectarea acestor cerințe din caietul de sarcini atrage și sancțiunea prevăzută de art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016

În accepțiunea prevederilor art. 136 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, s-a reglementat obligația comisiei de evaluare de a se raporta la "prețurile pieței" în momentul analizării și verificării elementelor ofertei financiare, arată petentul.

Or, toate categoriile de prețuri care compun tarifele de la P1 la P8 sunt nejustificat de mici raportat la prețurile pieței.

Contestatorul relevă faptul că ofertantul ... S.R.L. are contracte directe încheiate pentru loturile contestate, unde apar, cu titlu de exemplu, următoarele prețuri unitare, care sunt neobișnuit de scăzute, precum cele din prezentul contract:

Pentru Lotul nr. 7:

Nr. cap./ subcap deviz pe obiect	Cheltuieli	U.M.	Preț unitar, lei fără TVA
1	2	3	5
a.)	P1 Servicii de patrulare/revizii sector	km	30,00
b.)	P2 Combatere* poleiului și lunecșului prin așternerea material antiderapant și îndepărtare mecanici zăpada		
e.)	P3 Combaterea poleiului și lunecșului prin alternarea material antiderapant		
d.)	P4 Curățirea mecanică a zăpezii		
	P5 Asigurarea circulabilității în timpul viscolului eliminarea urmărilor viscolului îndepărtare zăpezi' cu Autofreză/lărgire drum	ori	20,00
f.)	P6 Asigurarea circulabilității în puncte periculoase, eliminarea punctelor periculoase, pod de gheață, podeț înfundat, sănt înfundat, copaci căzuți crengi)	oră	20,00
i)	P7 Staționare utilaje pentru LOT 7. nr 3 utilaj x 24ore/zi x nr. zile	Oră	32,00
h.)	P8 Material antiderapant	nisip	tona
		sare	tonă
			15,00
			50,00

Pentru Lotul nr. 10:

Nr. cap./ subcap deviz pe obiect	Cheltuieli	U.M.	Preț unitar, lei fără TVA
1	2	3	5

a.)	P1 Servirii de patrulare/revizii sector	km	29.00
b.)	P2 Combaterea poleiului și lunecușului prin așternerea material antiderapant și îndepărtare mecanici zăpada		
e.)	P3 Combaterea poleiului și lunecușului prin așternerea material Antiderapant		
d.)	P4 Curățirea mecanică a zăpezii		
e)	PS Asigurarea circuli abilității în timpul viscolului eliminarea urmărilor viscolului îndepărtare zăpezii ai Autofreză/lărgire drum	oră	20.00
f.)	P6 Asigurarea circuli abilității în puncte periculoase, eliminarea punctelor periculoase, pod de gheață, podeț înfundat, vini înfundat, copaci căzuți, crengi)	oră	20.00
g.)	P7 Staționare utilaje pentru LOT 10, nr 3 utilai « 24ore/zi 11 nr zile	oră	29/»
h.)	PS Material antiderapant	nisip sare	tonă tonă 15,00 50,00

Pentru Lotul nr. 11:

Nr. cap./ subcap deviz pe obiect	Cheltuieli	U.M.	Preț unitar, lei fără TVA
1	2	3	5
a.)	PI Servicii de patrulare/revizii sector		29,00
b.)	P2 Combaterea poleiului și lunecușului prin așternerea material antiderapant și îndepărtare mecanici zăpada		
e.)	P3 Combaterea poleiului și lunecușului prin așternerea material antiderapant		
d.)	P4 Curățirea mecanică a zăpezii		
e)	PS Asigurarea circulabilității în timpul viscolului eliminarea urmărilor viscolului îndepărtare zăpezii cu Autofreză/lărgire drum	oră	20,00
f.)	P6 Asigurarea circuli abilității în puncte periculoase, eliminarea punctelor periculoase, (pod de gheață, podeț înfundat. șanț înfundat, copaci căzuți, crengi)	ori	20,00
g.)	P7 Staționare utilaje pentru LOT 11, nr. 2 utilaj x 24ore/zi x nr. zile	oră	27.00
h.)	P8 Material antiderapant	nisip sare	tonă tonă 15,00 50,00

Similar pentru loturile 12, 13, 14, 15 și 16.

Raportat la prețul pieței, justificat conform elementelor constitutive din caietul de sarcini, prețurile nu pot fi mai mici decât cele menționate mai jos:

- 316 lei pentru sare la P8
- 31 lei pentru nisip la P8;
- 60 lei la P5 și P6;

Cu privire la sare, contestatorul relevă că:

Furnizorii de sare sunt limitați în țară, existând un preț sub care nu poate fi obținut de la niciun furnizor;

Minele de sare din țară sunt operate de Salrom, afirmă petentul. Acestea sunt următoarele: Ocna Mureș, Praid, Ocna Dej, Râmnicu Vâlcea, Târgu Ocna, Cacica.

Prețul furnizor pentru o tonă de sare de la Salrom pentru mina din Praid este 300 lei + TVA, sens în care petentul indică adresa nr. 7280/13.12.2021:

- Sare ptr. drum 0-8 mm vrac, tratat - 300 lei/t + TVA

De asemenea, trebuie ținut cont că potrivit cerinței 15.2 din caietul de sarcini, prețul furnizor nu este singurul element constitutiv pentru materialul antiderapant, la acesta adăugându-se și:

- Transport materiale furnizor - bază de deszăpezire,
- Transportul materialelor de la baza de deszăpezire la locul de împrăștiere/depozitare,
- Cheltuieli de manipulare, încărcare – descărcare,
- Manoperă amestecare material antiderapant cu materialul chimic,
- Cheltuieli cu taxe și impozite,
- Alte cheltuieli considerate necesare.

De aceea, cu cât aprovizionarea se face de la o distanță mai mare (de la o salină mai îndepărtată de locul executării contractului), cu atât costurile vor fi mai mari, întrucât în elementele constitutive intră și costul cu transportul de la furnizor până la baza de deszăpezire.

Astfel, prețul de 50 lei / tonă pentru sare, preț care include nu doar prețul de furnizor, dar și celelalte elemente, este cu mult sub prețul pieței, fiind neobișnuit de scăzut și nejustificat, încălcând principiile concurenței, consideră petentul.

Faptul că prețul este nejustificat de mic se poate observa și din ofertele altor ofertanți care au încheiate contracte directe pentru loturile contestate. De exemplu, oferta ... S.R.L. pentru lot 13:

- Nisip - 28 lei;
- Sare - 310 lei;
- P5 și P6 - 50 lei.

Prețul ofertat de ofertantul declarat câștigător de 50 lei față de prețul real de 300 lei (doar prețul de furnizor, fără alte elemente) este nu numai neobișnuit de scăzut, ci de-a dreptul ireal, imposibil de obținut în realitate, în condiții de piață, opinează contestatorul.

Cu privire la nisip, petentul relevă:

Nici prețul nisipului nu este justificat, în contextul în care piața are un plafon de preț sub care prețul nu poate fi obținut în mod legal și real. Un preț realist este 31 de lei/tonă, mai cu seamă că prețul nu include numai prețul furnizor, ci și elementele de la 15.2 din caietul de sarcini.

Or, prețul de 15 lei ofertat de ofertantul declarat câștigător este cu mult sub prețul pieței, fiind neobișnuit de scăzut și nejustificat, încălcând principiile concurenței, susține autorul.

Cu privire la combustibil:

De asemenea, prețul combustibilului raportat la normele de consum este nejustificat de mic. Comisia de evaluare nu a efectuat o analiză pertinentă raportat la fiecare autovehicul în parte, în funcție de consumul real sau cel puțin cel stabilit de producător, nu s-a verificat justificarea normelor de consum și nici prețului combustibilului, apreciază petentul.

În ce privește salarizarea:

Nici cheltuielile cu salarizarea nu respectă exigențele legale, raportat la orele suplimentare, salariul minim, salariul real al angajaților care este, de cele mai multe ori, peste salariul minim, necesarul de lucru în schimburi, etc.

Salariul minim este 18,33 lei pe ora în domeniul construcțiilor. Astfel, prețul de 20 lei/ora oferat pentru activitățile de la P5 și P6 sunt cu mult sub prețul pieței, fiind neobișnuit de scăzut și nejustificat, încălcând principiile concurenței.

Acest preț abia acoperă costul cu manopera (fără a lua în calcul eventualele ore suplimentare, timpul de noapte, salariul real, etc. - care de asemenea sunt relevante).

Prețul minim pentru manoperă în domeniul construcțiilor a crescut de la 7,5 lei/oră din anul 2016 până la 18,333 lei/ora pentru un program normal de lucru, în medie de 167,333 ore/lună, arată contestatorul. Ofertantul declarat câștigător desfășoară activitate autorizată - cod CAEN din domeniul construcțiilor, astfel conf. art. 71, alin. (1) din OUG nr. 114/2018, sunt obligați la plata unui salariu minim pe oră de 18,333 lei/oră, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore/lună.

Contestatorul apreciază că, pentru o verificare temeinică, comisia de evaluare nu se poate limita numai la justificarea față de salariul minim, ci la salariul real din cadrul societății. Astfel, comisia de evaluare avea obligația legală să solicite cu ocazia fundamentării prețurilor și extrasul REVISAL privind situația contractelor individual de muncă ale angajaților din cadrul operatorilor economici ofertanți, pentru a afla situația și nivelul real al salariilor practicate. Pe piața concurențială, salariul mediu pentru conducătorii auto sunt peste nivelul salariului minim pe economie în domeniul construcțiilor.

Cu privire la celelalte costuri:

De asemenea, cheltuielile cu impozitele, taxele, lubrifiantii, anvelopele, acumulatorii și alte cheltuieli necesare (reparații, leasing, închiriere dacă utilajul este închiriat, întreținere, amortizare - dacă utilajul este propriu, etc.) sunt considerabile și nu au fost luate în considerare în integralitate raportat la obiectul contractului și autoturismele puse la dispoziție.

De altfel, dintre acestea, o parte nici nu au fost cotate, încălcându-se caracterul oneros al contractului și prevederile legale menționate.

Autoritatea contractantă a ignorat în totalitate dispozițiile legale privitoare la evaluarea ofertelor, nu a verificat sustenabilitatea prețurilor/costurilor conform art. 136 din H.G. nr. 395/2016, deoarece, dacă s-ar fi realizat aceste verificări în mod temeinic, oferta declarată câștigătoare ar fi trebuit să fie considerată neconformă, potrivit art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 pe de o parte, iar pe de altă parte era necesară o evaluare mult mai amănunțită a ofertei câștigătoare, care în

mod evident, se încadrează în categoria prevăzută de art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 din H.G. nr. 395/2016.

Pe de altă parte, ofertantul declarat câștigător nu a respectat nici cerințele minime privind utilajele (cerința 3 din caietul de sarcini) și dotările minime ale utilajelor (cerința 4 din caietul de sarcini), afirmă contestatorul.

Necotarea unor elemente de cost sau cotarea lor necorespunzătoare, pe lângă faptul că încalcă caietul de sarcini, încalcă și următoarele:

A. Sunt încălcate prevederile art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, care definesc contractul de achiziție ca fiind: "*l) contract de achiziție publică - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii;*"

Din această definiție, coroborată cu modul în care este definită oferta (lit. h) și cu modul de determinare a prețului contractului potrivit legislației achizițiilor publice, rezultă că legiuitorul tratează contractul de achiziție publică ca fiind un contract cu titlu oneros.

Acest aspect rezultă dincolo de orice dubiu și din prevederile dreptului comun care reglementează contractul de antrepriză, conform art. 1851 Cod civil: "*Prin contractul de antrepriză, antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preț.*"

Astfel, necotarea unor elemente de cost sau cotarea lor necorespunzătoare încalcă caracterul oneros al contractului de achiziție publică, conchide contestatorul.

B. Lipsa cauzei.

Scopul imediat (causa proxima), numit și scopul obligației, este un element abstract (fiind rezultatul unui proces de generalizare) și invariabil (întrucât este același, este comun), în cadrul unei anumite categorii de acte juridice.

În contractele sinalagmatice (cum este cazul contractului ce face obiectul prezentei cauze), cauza consimțământului fiecărei părți constă în reprezentarea, în prefigurarea mintală a contraprestației (o parte se obligă știind că și cealaltă parte se va obliga, la rândul ei), explică petentul.

Conform art. 1236 Cod civil, pentru a fi valabilă, cauza actului juridic civil trebuie să îndeplinească următoarele cerințe, cumulativ: să existe, să fie licită, să fie morală. Neexistând o contraprestație pentru prestator pentru anumite elemente de cost, oferta acestuia este lipsită de cauză.

În drept, ... S.R.L. invocă Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legea 101/2016, , precum și prevederile legale menționate în cuprinsul contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 85815/18.05.2022, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația formulată de către ... S.R.L.

Preliminar, după un scurt istoric al procedurii, autoritatea contractantă arată că ... S.R.L. a fost înștiințat despre rezultatul procedurii prin Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire pentru fiecare lot la care a depus ofertă, în data de 06.05.2022.

Autoritatea contractantă susține că motivele invocate de contestator nu demonstrează și nu susțin existența unei cauze de natură să impună măsura anulării rezultatului și nici a raportului procedurii de atribuire. Dispunerea tuturor măsurilor solicitate de contestatoare ar duce la întârzierea încheierii contractului de servicii și implicit afectarea interesului public de întreținere a drumurilor județene din Județul Harghita. Mai mult, chiar în ipoteza în care interesul contestatoarei ar veni în contradicție cu interesul public, ultimul ar trebui să prevaleze având în vedere principiile dreptului administrativ.

Referitor la contestația ... S.R.L., achizitoarea subliniază faptul că este întocmită pe baza informațiilor care nu fac parte din prezenta procedură de achiziție publică, având în vedere faptul că, deși a solicitat vizualizarea documentelor dosarului achiziției publice, nu s-a prezentat la sediul autorității contractante în acest scop.

Autoritatea contractantă menționează faptul că nu are posibilitatea de a pune la dispoziție toate documentele din dosar, deoarece fiecare ofertant în cauză a depus Declarație de confidențialitate, inclusiv ... S.R.L. Totodată, achizitoarea precizează că declarațiile conțin aceleași aspecte, motiv pentru care în vederea tratamentului egal al tuturor ofertanților, autoritatea contractantă permite accesul la dosarul achiziției, cu excepția părților care au fost declarate ca fiind confidențiale.

În schimb, contestatorul nu a fost interesat să vizualizeze nici celelalte documente, întocmind contestația fără date concrete, numai pe supoziții, iar criticile referitoare la prețuri sunt bazate pe informații luate de pe site-ul Consiliului Județean Harghita, din documentele altor proceduri de atribuire (contracte încheiate care au fost publicate pe site), relevă achizitoarea.

Criticilor contestatorului referitor la prețurile neobișnuit de scăzute sunt nefondate, afirmă achizitoarea.

Prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, prevederi legale invocate inclusiv de contestator, stabilesc procedura de urmat de către comisia de evaluare în situația în care se constată un preț neobișnuit de scăzut raportat la serviciile care urmează a fi întreprinse de către ofertant

în cadrul contractului de servicii. Astfel, se stabilește că, „(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit /încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de oferta clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.”

Comisia de evaluare, în urma analizării propunerii financiare depusă de către ofertantul ... S.R.L., a decis să solicite clarificări raportat la prețul ofertat, răspunsul la clarificări făcând parte din dosarul achiziției, care a fost transmis la CNSC alături de prezentul punct de vedere, și care este declarat confidențial de către ofertant.

În continuare, art. 210 alin. (3) - (4) stabilește situațiile în care o ofertă poate fi respinsă de către comisia de evaluare. Astfel, „(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)”.

Comisia de evaluare, în urma analizării răspunsului la clarificări a decis, în unanimitate, acceptarea ofertei financiare depusă de către ofertantul ... S.R.L., explicațiile referitor la preț fiind pertinente și acceptabile raportat la serviciile care urmează a fi efectuate în cadrul contractului care urmează a fi atribuit.

Raportat la cele de mai sus precizate se poate constata că, criticile invocate de către contestator sunt nefondate, comisia de evaluare îndeplinind întocmai obligațiile legale impuse de Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că prețurile prezentate de contestator sunt din contractele de servicii de întreținere de iarnă, ca urmare a negocierilor fără publicare prealabilă, pe care autoritatea contractantă le-a încheiat în noiembrie 2021 pentru asigurarea acestui serviciu pe drumurile județene. Achizitoarea menționează faptul că aceste proceduri de negociere au fost inițiate de autoritatea contractantă, având în vedere faptul că tot societatea ... S.R.L. a contestat și documentația de atribuire, împiedicând astfel derularea prezentei proceduri de atribuirea în termenele și condițiile prevăzute de legislația română în vigoare în domeniul achizițiilor publice.

Astfel, contestatorul și-a întemeiat contestația pe fapte și date eronate, neconsultând dosarul achiziției nu se află în posesia datelor corecte și concrete ale evaluării ofertelor, susține achizitoarea. Totodată, autoritatea contractantă relevă faptul că valoarea estimată a contractelor

ce au fost atribuite ca urmare a negocierilor, a fost stabilită pe baza acestei proceduri de atribuire, respectiv valoarea serviciilor pe un sezon (un an), fiind invitate societățile care au prestat acest serviciu cu un an în urmă. Astfel, deși contestatorul afirmă că serviciile nu pot fi prestate prin încadrarea la aceste valori estimate, lucrurile stau în mod contradictoriu cu această afirmație, deoarece în sezonul de iarnă 2021 - 2022, aceste societăți au prestat serviciile la prețuri ce se încadrau în valoarea estimată, au prestat servicii de calitate și au executat contractul în mod onorabil. Acest lucru definește și faptul că autoritatea contractantă, la momentul inițierii procedurii a stabilit în mod corect valoarea estimată, iar contractele prevăd formule de ajustare a prețului, care ar urma a fi aplicate după primul an de contract.

Contestatoarea, prin faptul că nu a consultat dosarul, nu cunoaște faptul că autoritatea contractantă, pe parcursul evaluării ofertelor a făcut toate demersurile și a depus toate diligențele pentru o evaluare corectă și obiectivă a ofertelor cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă evocă faptul că pe parcursul evaluării procedura a fost verificată ex-ante, iar la fiecare fază de evaluare (DUAЕ, tehnic, financiar), a fost emis Aviz conform necondiționat.

Concluzionând, având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată. Totodată, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii privind obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată, având în vedere că a întreprins toate demersurile legale pentru evaluarea ofertelor depuse de către toți ofertanții în procedura de atribuire, conform prevederilor legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, cu respectarea întocmai inclusiv a principiilor care guvernează achizițiile publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27986/02.06.2022, ... S.R.L. a depus concluzii scrise, invocând următoarele argumente în susținerea contestației.

Preliminar, contestatorul critică refuzul Consiliului de a-i permite accesul la propunerea financiară și tehnică a ofertantului ... S.R.L. considerând că este încălcat dreptul la un proces echitabil, dar și prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, nefiind dovedit (ci doar declarat) caracterul confidențial.

Chiar și în lipsa accesului la dosar, petentul solicită admiterea contestației formulate, cu cheltuieli de judecată pe baza criticilor formulate, întrucât Consiliul are acces inclusiv la documentele declarate confidențiale.

În acest sens, contestatorul arată că din nota justificativă privind valoarea estimată întocmită de autoritatea contractantă rezultă următoarele prețuri la nivelul pieței (stabilite de autoritatea contractantă însăși pe baza propriilor analize de prețuri din piață)

- Nisip: 38,90 lei/tonă;

- Sare: 320,50 lei/tonă;

De aceea, prețurile ... S.R.L. la aceste elemente situate, cel mai probabil, în jurul valorilor de 15 lei pentru nisip și 50 de lei pentru sare, nu pot fi considerate sustenabile, susține petentul.

Dacă vreun furnizor s-a angajat să livreze la aceste prețuri, autoritatea contractantă trebuie să facă verificări suplimentare cu privire la existența unei situații de natură să determine împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței, întrucât este imposibil ca un asemenea preț să fie oferit în condiții legale de piață, având în vedere că unicul distribuitor de sare din România este Salrom - Societatea Națională a Sării SA, persoană juridică română cu capital majoritar de stat, societate pe acțiuni înființată în baza H.G. nr. 767/1997.

În acest sens, contestatorul afirmă că acesta obligație este stabilită de art. 1 alin. (1) - (3) din H.G. nr. 395/2016, citând.:

"(1) În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege.

(2) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

(3) În cazul în care constată apariția unei situații dintre cele prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea."

O eventuală societate interpusă între distribuitorul real și un furnizor declarat/interpus de ofertant, nu poate limita analiza autorității contractante, ci aceasta trebuia să solicite de la ofertant clarificări pentru lanțul de aprovizionare, atât raportat la prevederile legale privind prețul neobișnuit de scăzut (art. 136 din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016) cât și raportat la prevederile art. 136 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016: conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

În acest sens, contestatorul readuce în atenția Consiliului că operatorii economici nu au dreptul să vândă în pierdere. Conform articolului 17 din O.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață:

"Este interzis oricărui comerciant să ofere sau să vândă produse în pierdere, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 16 lit. a)-c), e)-i),

precum și în cazul produselor aflate în pachete de servicii. Prin vânzare în pierdere, în sensul prezentei ordonanțe, se înțelege orice vânzare la un preț egal sau inferior costului de achiziție, astfel cum acesta este definit în reglementările legale în vigoare."

Aceste dispoziții sunt imperative și conform articolului 1 din O.G. nr. 99/2000, aceasta interdicție, împreună cu alte principii și interdicții instituite prin O.G. nr. 99/2000 urmărește *"desfășurarea activității comerciale și urmărește dezvoltarea rețelei de distribuție a produselor și serviciilor de piață, cu respectarea principiilor liberei concurențe, protecției vieții, sănătății, securității și intereselor economice ale consumatorilor, precum și a mediului."*

Ofertantul declarat câștigător a oferat un preț sub costuri, încălcându-se principiile concurenței loiale, susține contestatorul.

O asemenea oferta nu poate fi considerată acceptabilă de către autoritatea contractantă, petentul invocând în acest sens ca jurisprudență a Consiliului Decizia publicată sub BO2017_4226, din care redă:

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

Consiliul reține faptul ca operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune preturi care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție ca urmare a declarării ca și câștigătoare ofertei sale, va găsi o modalitate de a executa lucrarea la prețul oferat.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante. Justificarea prețului oferat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului oferat.

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

Autoritățile contractante, pe lângă obligația de a solicita explicații și probe concludente, au obligația să verifice ca aceste explicații și probe justifică efectiv practicarea unor preturi în condiții de piață, cu respectarea principiului unei concurențe loiale.

Astfel, autoritățile sunt obligate să declare neconformă o ofertă, chiar dacă formal s-au dat explicații și depus documente, dacă explicațiile date sau/si probele transmise nu justifică prețul oferit și faptul ca ofertantul poate executa contractul respectând prețul precum și dispozițiile legale imperative și principiile unei concurenței loiale, susține petentul.

Conform jurisprudenței naționale dar și a CJUE scopul achizițiilor publice îl reprezintă atât obținerea unui preț bun pentru autoritate dar și promovarea unei concurențe loiale între operatorii economici, petentul citând în acest sens din Decizia CNSC publicată sub BO2016_2209:

"Scopul oricărei achiziții publice nu este unidirecțional - obținerea de către autoritatea contractantă a unui produs/serviciu/lucrare la cel mai avantajos preț - ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici", și din Hotărârea CJUE, cauza C 599/10:

"În consecință, existența unei dezbatere contradictorii efective, plasată într-un moment util în procedura de examinare a ofertelor, între autoritatea contractantă și candidat, în scopul ca acesta din urmă să poată demonstra că oferta sa este serioasă, constituie o cerință a Directivei 2004/18 în vederea evitării arbitrariului din partea autorității contractante și a garantării unei concurențe sănătoase între întreprinderi (a se vedea în acest sens Hotărârea Lombardini și Mantovani, citată anterior, punctul 57)."

Prețul se formează din costurile aferente + o marja reprezentând profitul ofertantului. Este esențial ca prețul să fie superior costurilor aferente, pentru ca altfel s-ar denatura în mod nepermis concurența și principiile de piață, încălcându-se astfel principiile tratamentului egal, transparenței și al proporționalității. Conform articolului 17 din O.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață:

"Este interzis oricărui comerciant să ofere sau să vândă produse în pierdere, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 16 lit. a)-c), e)-i), precum și în cazul produselor aflate în pachete de servicii. Prin vânzare în pierdere, în sensul prezentei ordonanțe, se înțelege orice vânzare la un preț egal sau inferior costului de achiziție, astfel cum acesta este definit în reglementările legale în vigoare."

Contestatorul relevă că jurisprudența este unanimă în a considera ca ofertanții trebuie să respecte dispozițiile legale imperative (inclusiv cele privind interdicția de a vinde sub preț), precum și principiile unei concurențe loiale - fără reduceri de prețuri justificate doar de luarea unui contract, cu încălcarea regulilor unei concurențe loiale.

În jurisprudență, atât CNSC, cât și instanțele de judecată au reținut importanța încheierii contractului cu un operator economic ce a dovedit

ca are capacitatea de a oferi o executare corespunzătoare a acestuia, contestatorul citând din următoarele decizii relevante:

Decizia CNSC publicata sub BO20i6_2209:

" Este evident ca ofertarea unui tarif sub nivelul costurilor are ca efect și distorsionarea concurenței la procedura de achiziție, întrucât se ajunge ca preturile sa nu mai reflecte rezultatul competiției între ofertanți, ci diverse conjuncturi în care se afla unii dintre ei, care le-ar permite sa oferteze orice tarif. Scopul oricărei achiziții publice nu este unidirecțional - obținerea de către autoritatea contractanta a unui produs/serviciu/lucrare la cel mai avantajos preț - ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici. Este evident ca omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 din legea achizițiilor publice."

Decizia CNSC publicata sub BO20i8_6490:

" Verificând documentele depuse de entitatea contractantă la dosarul cauzei și lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că propunerea financiară depusă de SC... SRL nu a făcut obiectul vreunei solicitări de clarificări din partea entității contractante în legătură cu un eventual preț aparent neobișnuit de scăzut al acesteia. Consiliul apreciază că, în mod greșit, entitatea contractantă a stabilit admisibilitatea acestei oferte fără să verifice propunerea financiară a acestuia, în condițiile în care cheltuielile indirecte reprezintă un element de preț al ofertei, iar în speță, procentul stabilit de ofertant pentru acest element de preț este unul foarte scăzut (0,1%). 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 persoane juridice în ansamblul ei.

Acceptarea unei astfel de valori, fără justificarea ei prin raportare la conținutul acesteia ar însemna, în fapt acceptarea unei oferte cu un cost foarte mic pentru unul din elementele de preț ale ofertei. De asemenea, în acest sens este și opinia ANAP, potrivit căreia „Comisia de evaluare are obligația de a analiza fiecare element în parte din cadrul propunerii financiare (aici putând intra și cheltuielile indirecte), în vederea asigurării unei realități în execuție. Comisia de evaluare va evalua 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, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini".

Curtea de Apel București, în decizia nr. 3469 din 19.12.2011:

"Deși o propunere financiară cu un cost scăzut ar avantaja aparent autoritatea contractantă, este de subliniat că oferta ce conține un preț neobișnuit de scăzut și nejustificat poate conduce la neexecutarea

contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini și de aceea refuzul ofertantului de a furniza datele solicitate conduce la declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, aceeași sancțiune intervenind și atunci când informațiile furnizate nu sunt apte să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut pentru executarea contractului în parametrii calitativi și cantitativi prevăzuți în documentația de atribuire."

A accepta o oferta care încalcă principiile concurenței loiale cu privire la formarea prețului, interdicția de vânzare sub preț, ar însemna încălcarea efectivă a principiilor achizițiilor publice:

- al tratamentului egal și al transparenței - întrucât unui ofertant i se dă dreptul să încalce regulile pieței, interdicțiile impuse tocmai în vedere asigurării unei concurențe loiale, fără ca o astfel de posibilitate să fie făcută publică - "Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 din legea achizițiilor publice" (Decizia CNSC publicată sub BO20i6_2209);

- al proporționalității - prin acceptarea unei astfel de oferta ar exista o disproporție evidentă dintre scopul autorității de a obține un preț cât mai mic și distorsionarea concurenței (a se vedea mai sus poziția CNSC Decizia CNSC publicată sub BO20i6_2209 privind scopul achizițiilor publice de promovarea a unei concurențe loiale între operatori "Scopul oricărei achiziții publice nu este unidirecțional - obținerea de către autoritatea contractantă a unui produs/serviciu/lucrare la cel mai avantajos preț - ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici").

Concluzionând, contestatorul susține că oferta declarată câștigătoare este neconformă pentru că conține preturi care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate, precum și neobișnuit de scăzute.

Pentru dovedirea cheltuielilor de judecată, ... S.R.L. a prezentat:

- Împuternicire avocațială seria ... nr. ... pentru ..., în baza contractului de asistență juridică nr. ...;

- Factură fiscală seria ... nr. ..., emisă de către ... reprezentând "Servicii juridice conform contractului ..., pentru dosarul 1144/C7/2022 aflat pe rolul CNSC", în sumă de ... RON

Ordin de Plată nr. ... emis de ..., din partea ... S.R.L. către ..., în sumă de 5.677,06 RON, reprezentând C/V FACTURĂ NR. ... D 1144/C7/2022.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect

„...”, cod ... (Rev.2), prin publicarea în SEAP anunțul de participare nr.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*, valoarea estimată totală a procedurii fiind de ..., fără TVA.

Prin procesul verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor cu nr. 70947/16.12.2022, pentru loturile contestate, în procedură au depus oferte următorii operatori economici:

Lot. 7:

- ... S.R.L.
- ... S.R.L.
- ... S.R.L.

Lot. 10:

- ... S.R.L.
- ... S.R.L.

Lot. 11:

- ... S.R.L.
- ... S.R.L.

Lot. 12:

- ... S.R.L.
- ... S.R.L.

Lot. 13:

- ... S.R.L.
- ... S.R.L.
- ... S.R.L.

Lot. 14:

- ... S.R.L.
- ... S.R.L.
- ... S.R.L.

Lot. 15:

- ... S.R.L.
- ... S.R.L.
- ... S.R.L.

Lot. 16:

- ... S.R.L.
- ... S.R.L.
- ... S.R.L.

Potrivit Raportului procedurii cu nr. 84654/05.05.2022, în urma aplicării criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut”*, câștigătoare pentru loturile contestate este oferta depusă de către ... S.R.L., urmată de oferta contestatorului ... S.R.L.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... S.R.L. a transmis recipisele de consemnare cu nr. ... din 17.05.2022, în sumă de ... și nr. ... din 17.05.2022, în sumă de ..., eliberate de CEC Bank, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de ..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1144/2022.

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

Procedând la analiza pe fond a contestației formulate de ... S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, în ce privește ofertele câștigătoare ale procedurii de atribuire în cauză pentru loturile nr. 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15 și 16, fiind formulate critici legate de prețul neobișnuit de scăzut ofertat de ... S.R.L.

Procedând la soluționarea criticilor formulate de ... S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează faptul că ... S.R.L. a ofertat un preț neobișnuit de scăzut pentru nisip și pentru sare, materiale utilizate în activitatea de întreținere a drumurilor pe timp de iarnă, apreciind că prețurile pentru sare și nisip ofertate de către ofertantul declarat câștigător pentru loturile nr. 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15 și 16 sunt neobișnuit de scăzute, nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate.

De asemenea, au fost formulate critici cu privire la prețul combustibilului utilizat de către ... S.R.L., la salarizarea personalului și la alte cheltuieli ocazionate de buna desfășurare a acordului cadru, apreciind că autoritatea contractantă nu a efectuat verificări detaliate cu privire la propunerile financiare prezentate de acest ofertant pentru loturile 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15 și 16.

Se reține că, în replică, autoritatea contractantă susține că criticile invocate de către ... S.R.L. sunt nefondate, comisia de evaluare îndeplinind întocmai obligațiile legale impuse de Legea 98/2016, apreciind că aceste critici se impun a fi respinse, ca nefondate.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cuprinsul documentației de atribuire, elemente din examinarea ofertelor depuse de ... S.R.L. precum și aspecte care rezultă din modul de evaluare a ofertei realizat de autoritatea contractantă, menite să înlesnească înțelegerea și să circumstanțieze soluționarea aspectelor reclamate.

Obiectul suspus procedurii de atribuire în cauză îl constituie încheierea acordului-cadru pentru „...”

La punctul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției este prevăzut că *„Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat (cum ar fi prețuri unitare aplicabile, exprimate în Lei, fără TVA), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat”*.

În cuprinsul centralizatorului financiar - anexă la formulatul de ofertă, parte integrantă a documentației de atribuire sunt prevăzute cantitățile minime și maxime pentru activitățile ce urmează a fi executate în cadrul acordului cadru, inclusiv cantitățile de material

antiderapant (nisip și sare), ofertanții având obligația sa-l completeze cu prețurile pentru fiecare categorie în parte.

De asemenea, Consiliul reține că în cuprinsul caietului de sarcini, la punctul 5. „Obligațiile și responsabilitățile prestatorului”, la subpunctele 5.1 și 5.2, este prevăzut că *„Prestatorul va face dovada deținerii unei surse proprii sau prin contract de furnizare material antiderapant (nisip și sare), precizând datele de identificare a furnizorilor”, respectiv „Prestatorul va asigura achiziția, manipularea și transportul cantităților de materiale antiderapante (nisip) și materialelor chimice (sare) necesare, la bazele de deszăpezire”.*

Din economia celor anterior redacte rezultă faptul că ofertanții aveau obligația să detalieze tarifele unitare oferite pe elemente componente expres indicate în caietul de sarcini, inclusiv modul de aprovizionare cu material antiderapant, iar dovada deținerii surselor de aprovizionare se impunea a fi indicată în cuprinsul ofertelor, sens în care a fost impusă prezentarea de înscrisuri probante, cu precizarea datelor de identificare a furnizorilor.

Din examinarea ofertelor prezentate de ... S.R.L., Consiliul reține că acesta a depus, la pag. 124-125, ofertele de preț pentru materialele antiderapante ce urmează a fi utilizate în derularea acordului cadru, respectiv nisip și sare, după cum urmează:

- oferta de preț nr. 157/28.09.2021 pentru nisip 0-4, unitate de măsură – tona, preț fără TVA – 15,00 lei, emisă de ... SRL;
- oferta de preț nr. 10/28.09.2021 pentru sare pentru deszăpezire, unitate de măsură – tona, preț fără TVA – 50 lei, emisă de ... SRL.

Analizând dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au transmis către ofertantul ... S.R.L. adresa nr. 480/23.03.2022 în cuprinsul căreia a precizat că *„Referitor la procedura de achiziție publică aplicată pentru atribuirea acordului cadru „...” publicat în SEAP cu anunțul de participare nr. ..., la care ați depus ofertă pentru loturile 4, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, comisia de evaluare a constatat că următoarele elemente din ofertele financiare sunt neobișnuit de scăzute:*

- *prețul pentru material antiderapant nisip este de 15 lei/tonă;*
- *prețul pentru material antiderapant sare este de 50 lei/tonă.*

Comisia de evaluare vă solicită clarificări referitoare la prețul propus, în baza art. 210 din Legea nr. 98/2016. Având în vedere că ofertele financiare au fost întocmite în urmă cu mai mult de 4 luni, iar fundamentarea acestora are la bază contracte/oferte de preț pentru material antiderapant întocmite cu mai mult de 6 luni, se solicită clarificări cu privire la modul cum ofertantul poate să-și asume îndeplinirea contractului în aceste condiții”.

Consiliul constată că ofertantul ... S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 480/24.03.2022 în cuprinsul căreia a precizat, între altele, că *„Prețul pentru material antiderapant nisip este de 15 lei/tonă conform Oferta de preț*

și Contractul de furnizare nr. 13/28.09.2021, care este susținut în continuare de către furnizor ... SRL, prin declarație pe propria răspundere.

Prețul pentru material antiderapant sare este de 50 lei/tonă conform Oferta de preț și Contractul de furnizare nr. 11/28.09.2021, care este susținut în continuare de către furnizor ... SRL, prin declarație pe propria răspundere.

Prețurile oferite au la bază însăși oferta furnizorului pentru materiale și pentru conformitate vă înaintăm atașat la prezentul înscris ofertele de preț primite de la societățile furnizoare ... SRL și ... SRL, care se constituie în dovada garantării faptului că realizarea obiectului contractului se va circumscrie tuturor cerințelor din documentația de atribuire în condiții de stabilire a prețului în mod corect".

Se reține că la adresa de răspuns la solicitarea de clarificări au fost anexate următoarele documente:

- declarație pe propria răspundere a d-lui ..., împuternicit al ... S.R.L. prin care declară că ofertantul în cauză își susține în continuare oferta și execută lucrarea în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și a caietului de sarcini;

- declarație pe propria răspundere a d-lui ... în calitate de administrator al ... SRL potrivit căreia „în scopul derulării contractului de furnizare sare, având nr, 11 din 28.09.2021, declar pe propria răspundere că susținem în continuare prețul nostru de 50,00 lei/tona fără TVA și executăm furnizarea în conformitate cu prevederile contractului de furnizare”;

- declarație pe propria răspundere a d-lui ... în calitate de administrator al ... SRL prin care susține că „în scopul derulării contractului de furnizare nisip 0-4, având nr. 13 din 28.09.2021, declar pe propria răspundere că susținem în continuare prețul nostru de 15,00 lei/tona fără TVA și executăm furnizarea în conformitate cu prevederile contractului de furnizare”;

- contract de furnizare nr. 11/28.09.2021 încheiat între ... SRL și ... S.R.L.;

- contract de furnizare nr. 13/28.09.2021 încheiat între ... SRL și ... S.R.L..

- oferte de preț nr. 10/28.09.2021 pentru sare pentru dezăpezire 0-8 mm și nr. 157/28.09.2021 pentru nisip 0-4.

Consiliul are în vedere că informațiile și documentele prezentate de ... S.R.L. în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări au fost analizate de către membrii comisiei de evaluare în ședința de evaluare din data de 28.03.2022, în cuprinsul procesului verbal nr. 500/28.03.2022, încheiat cu această ocazie fiind cosemnat că „În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise de ofertantul ... S.R.L. la loturile 4, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 în termenul solicitat semnate cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, comisia de evaluare a acceptat răspunsul” iar în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” ofertantul ... S.R.L. s-a clasat pe primul loc pentru loturile respective.

Analizând modul în care membrii comisiei de evaluare au analizat prețul ofertat de ... S.R.L. pentru loturile nr. 4, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că autoritatea contractantă a avut la dispoziție toate elementele necesare stabilirii temeiniciei prețurilor oferite de acest operator economic și, în mod corect, a stabilit caracterul admisibil al ofertelor prezentate de acest ofertant având în vedere considerațiile prezentate în cele ce urmează.

Astfel, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia *„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)”* și are în vedere că aceste prevederi legale urmăresc 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 ordonanței de la art. 137 alin. (2) lit. g) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/ executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut, cum a susținut autoarea contestației, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Autoritatea are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobișnuit de scăzut, este unul justificabil și real, care nu influențează negativ executarea obligațiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în lumina prevederilor legale în vigoare, societatea contestatoare trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Simplul preț neobișnuit de scăzut al ofertei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care

o invocă. În speță, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă din care să reiasă imposibilitatea ofertantului de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă.

Este firesc, mai cu seamă în perioade de criză economică, ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse, 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, nu se poate aprecia că ofertanții nu ar fi în măsură să facă o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama.

În acest context, se reține că este obligația autorității contractante să verifice, în mod detaliat, modul de formare a prețurilor oferite și să solicite documente doveditoare cu privire la sustenabilitatea anumitor componente ale prețului oferit.

Or, sub acest aspect, Consiliul constată că, prin solicitarea de clarificări adresată ofertantului în cauză, membrii comisiei de evaluare au pus în aplicare prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 în vederea stabilirii caracterului justificat al prețului oferit de ... S.R.L. și în special al prețurilor oferite pentru materialele antiderapante nisip și sare și s-au lămurit cu privire la sustenabilitatea prețurilor oferite de acest ofertant pentru materialele respective.

Prin urmare, Consiliul are în vedere că în măsura în care ofertantul ... S.R.L. a făcut dovada justificării prețului oferit pentru materialele antiderapante și a făcut dovada menținerii acestor prețuri pe toată perioada de derulare a acordului cadru, acesta a făcut dovada îndeplinirii contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește criticile referitoare la prețul combustibilului, la salarizare, cheltuieli directe și indirecte, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 26058/23.05.2022 potrivit căroră „*Subliniem faptul că prețurile prezentate de contestatoare sunt din contractele de servicii de întreținere de iarnă, ca urmare a negocierilor fără publicare prealabilă, pe care autoritatea contractantă le-a încheiat în noiembrie 2021 pentru asigurarea acestui serviciu pe drumurile județene. Menționăm faptul că aceste proceduri de negociere au fost inițiate de autoritatea contractantă, având în vedere faptul că tot societatea ... SRL a contestat și documentația de atribuire, împiedicând astfel derularea prezentei proceduri de atribuirea în termenele și condițiile prevăzute de legislația română în vigoare în domeniul achizițiilor publice.*

Astfel, contestatoarea și-a întemeiat contestația pe fapte și date eronate, neconsultând dosarul achiziției nu se află în posesia datelor corecte și concrete ale evaluării ofertelor. Subliniem faptul că valoarea estimată a contractelor ce au fost atribuite ca urmare a negocierilor, a fost stabilită pe baza acestei proceduri de atribuire, respectiv valoarea serviciilor pe un sezon (un an). Au

fost invitate societățile care au prestat acest serviciu cu un an în urmă. Astfel, deși contestatoarea afirmă că serviciile nu pot fi prestate prin încadrarea la aceste valori estimate, lucrurile stau în mod contradictoriu cu această afirmație, deoarece în sezonul de iarnă 2021 - 2022, aceste societăți au prestat serviciile la prețuri ce se încadrau în valoarea estimată, au prestat servicii de calitate și au executat contractul în mod onorabil. Acest lucru definește și faptul că autoritatea contractantă, la momentul inițierii procedurii a stabilit în mod corect valoarea estimată, iar contractele prevăd formule de ajustare a prețului, care ar urma a fi aplicate după primul an de contract. Contestatoarea, prin faptul că nu a consultat dosarul, nu cunoaște faptul că autoritatea contractantă, pe parcursul evaluării ofertelor a făcut toate demersurile și a depus toate diligențele pentru o evaluare corectă și obiectivă a ofertelor cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare” și, analizând cele precizate în cuprinsul procesului verbal nr. 500/28.03.2022, privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, Consiliul constată că prețurile unitare ofertate de ... S.R.L. pentru staționare utilaje, servicii de patrulare/revizii sector, combaterea poleiului, curățarea mecanică a zăpezii sunt mai mari decât cele ofertate de ... S.R.L. pentru loturile în cauză, iar pentru activitățile de asigurare a circulabilității în timpul viscolului și în punctele periculoase (pod de gheață, podeț înfundat, șanț înfundat, copaci căzuți) prețurile ofertate de ... S.R.L. sunt aproximativ egale cu cele ofertate de contestator, iar în cazul anumitor loturi sunt mai mari.

Astfel, Consiliul are în vedere că prețurile ofertate de ... S.R.L. pentru loturile 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15 și 16 asigură îndeplinirea acordului cadru ce urmează a fi încheiat, cu respectarea parametrilor calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de ... S.R.L. sub acest aspect.

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a respectat cerințele minime privind utilajele (cerința 3 din caietul de sarcini) și dotările minime ale utilajelor (cerința 4 din caietul de sarcini), Consiliul reține că ... S.R.L. nu a indicat, în mod concret, sub ce aspect nu au fost respectate cerințele respective.

Consiliul reține că în cuprinsul caietului de sarcini sunt făcute următoarele precizări:

„3.1. Prestatorul va declara pe propria răspundere că are în dotare numărul minim de auto, utilaje și echipamente compatibile cu activitatea pe care se cere să o presteze în conformitate cu "Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice", indicativ AND 525-2013 aprobat prin Ordinul nr. 289/2170 din 17 iunie 2013 și conform lotului pentru care depune ofertă.

3.2. Prestatorul va prezenta declarație privind dotarea cu autovehicule, utilaje și echipamente, precizând:

3.2.1. numărul utilajelor, echipamentelor tehnologice, mijloacelor de transport, precum și a altor mijloace fixe pe care ofertantul se angajează să le utilizeze pentru îndeplinirea contractului pentru fiecare LOT licitat în parte;

3.2.2. Atenție! În cazul atribuirii contractului de achiziție, numărul de autovehicule, utilaje și echipamente oferite va rămâne neschimbat pe întreaga perioadă de derulare a contractului, iar în caz de defecțiuni tehnice, acestea vor fi înlocuite sau remediate în maxim 8 ore de la indisponibilizarea acestora.

(...)

3.13. În cadrul fiecărei baze de dezăpezire prestatorul va asigura obligatoriu un utilaj de încărcare cu cupă frontală pentru material antiderapant și pentru eliminarea punctelor periculoase, (pod de gheață, podeț înfundat, șanț înfundat, copaci căzuți, crengi). În acest sens prestatorul va depune la ofertă o declarație de disponibilitate a utilajului/utilajelor.

3.14. Toate utilajele, mijloace de transport, precum și bazele de dezăpezire și punctele de sprijin vor fi dotate cu mijloace de comunicare.

3.15. Este interzisă utilizarea utilajelor pe un alt Lot decât cel pentru care a fost oferit acel utilaj. Prestările executate cu alte utilaje decât cele oferite nu se vor deconta nici ca intervenție și nici materialul antiderapant folosit. Interdicția de utilizare a utilajelor pe alt lot este valabilă în perioada 15 noiembrie - 15 martie din fiecare sezon de dezăpezire", respectiv

„ 4. Dotările minime obligatorii necesare pentru autovehicule și utilaje sunt:

4.1. telefoane mobile pentru șoferi/deservenți;

4.2. autovehiculele, utilajele și echipamentele vor fi dotate cu girofar cu lumină galbenă și marcaj pentru delimitarea gabaritului;

4.3. autovehiculele care vor efectua transporturi de materiale antiderapante (nisip, sare), vor fi prevăzute obligatoriu cu prelată pentru benă;

4.4. autovehiculele și utilajele vor fi dotate cu cablu sau ștangă de remorcare

4.5. autovehiculele și utilajele vor fi dotate cu cablu curent de pornire pentru acumulatori auto.

4.6. utilajele de dezăpezire (proprie, în leasing și închiriate) vor fi dotate cu GPS (pentru monitorizare și evidența activității) și cu softul aferent, cu obligativitatea ca Beneficiarul să aibă acces la acesta, după cum urmează:

- Foaia de activitate zilnică;

4.7. Diagramele GPS, care vor fi disponibile pe platforma de monitorizare (online), trebuie să conțină informații care să confirme cu exactitate traseul parcurs de utilajele de dezăpezire pe suport de hartă electronică și intervalele orare de intervenție.

4.8. Utilajele vor fi dotate cu lamă pentru zăpadă, sistem de rotație stânga-dreapta și echipament pentru împrăștiere material antiderapant RSP, dotate cu sistem de urmărire prin GPS".

Analizând ofertele prezentate de ... S.R.L. pentru loturile 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15 și 16, Consiliul constată că ofertantul în cauză a prezentat utilajele solicitate la punctul 3.3 din caietul de sarcini (pag. 32 din vol. V

al dosarului achiziției), corespunzătoare fiecărui lot pentru care a depus ofertă, precum și declarațiile pe propria răspundere solicitate.

De asemenea, se reține că ofertantul în cauză a declarat că baza de dezăpezire va fi în localitatea Lupeni, situată la o distanță cuprinsă între 4 și 15 km față de drumurile județene corespunzătoare loturilor oferite.

În ceea ce privește faptul că utilajele vor fi dotate cu mijloace de comunicare, Consiliul constată că la pag. 30 din vol. V al dosarului achiziției se regăsește declarația pe propria răspundere a reprezentantului ... S.R.L. prin care se declară că *„autovehiculele de însoțire și utilajele de dezăpezire (proprie și închiriate) vor fi dotate cu GPS (pentru monitorizare și evidența activității) și cu softul aferent, iar autoritatea contractantă va avea acces permanent la acesta conform cerințelor caietului de sarcini”*.

Consiliul reține că propunerile tehnice prezentate de ofertanți au fost analizate de către membrii comisiei de evaluare în cadrul ședinței din data de 25.02.2022, în cuprinsul procesului verbal nr. 265/25.02.2022 fiind consemnat modul de îndeplinire a fiecărei cerințe din caietul de sarcini de către fiecare ofertant și pentru fiecare lot în parte, ofertele prezentate de către ... S.R.L. pentru loturile 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15 și 16 fiind declarate conforme.

Astfel, analizând ofertele prezentate de ... S.R.L. pentru loturile criticate de contestator, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a constatat caracterul admisibil al ofertelor prezentate de ofertantul declarat câștigător pentru respectivele loturi, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate în acest sens.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... S.R.L., în contradictoriu cu

În ceea ce privește solicitarea ... S.R.L., de obligare a ... la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, având în vedere soluția adoptată, de respingere, ca nefondată, a contestației formulate de ... S.R.L., Consiliul respinge, ca nefondată, această cerere.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ... cu sediul în ..., ca nefondată.

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,

...