

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 nr. APS 1942/07.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34906/07.07.2021, depusă de SRL, cu sediul în, ..., județul, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de Director General -, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis în cadrul procedurii simplificate, online, organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de Execuție lucrări în cadrul proiectului „Asfaltare drumuri stradale în, județul, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 7499/02.07.2021, a raportului procedurii nr. 7497/02.07.2021, în ceea ce privește activitățile, rezoluțiile și toate documentele subsecvente ale comisiei de evaluare referitoare la punerea în aplicare defectuoasă, iresponsabilă și părtinitoare a deciziei CNSC nr. 1118/C9/1125/31.05.2021, în procesul de reevaluare a propunerii financiare depuse de către ofertantul, obligarea autorității contractante la a constata și recunoaște inadmisibilitatea ofertei depuse de către și la continuarea procedurii de atribuire, prin aplicarea criteriului de atribuire și declararea câștigător a ofertantului clasat pe locul al II - lea, respectiv SRL, respectiv, având în vedere că informațiile aflate la dosarul cauzei permit acest fapt, stabilirea drept câștigător al procedurii de atribuire pe ofertantul SRL, ținând cont de caracterul demonstrat inacceptabil și inadmisibil al ofertei depuse de către, precum și de poziția autorității contractante de nesocotire repetată și de desconsiderare totală ale obligațiilor impuse prin deciziile CNSC nr. 688/C9/404/05.04.2021 și 1118/C9/1125/31.05.2021.

**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 ofertantul SRL critică decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul II, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Actele pe care le consideră nelegale, despre care a luat la cunoștință la data de 02.07.2021 și ulterior în urma acceptării accesului la documentele procedurii, la sediul autorității contractante, în data de 06.07.2021, sunt:

- comunicarea rezultatului procedurii nr. 7499/02.07.2021, prin care autoritatea contractantă a înștiințat-o că oferta sa a fost clasată pe locul II ca urmare a reevaluării conform deciziei CNSC nr. 1118/C9/1125/31.05.2021, oferta câștigătoare fiind cea depusă de cu un preț de 4.599.580,83 lei, fără TVA;

- raportul procedurii nr. 7497/02.07.2021 și documentele subsecvente/de susținere parte a dosarului achiziției, respectiv:

- procesul-verbal nr. 7044/18.06.2021 privind reevaluarea propunerii financiare a

- procesul -verbal privind evaluare a propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, în partea ce privește reevaluarea propunerii financiare a

- răspunsul nr. 641/25.06.2021, transmis de la solicitarea autorității contractante nr. 7045/18.06.2021, inclusiv anexele acestuia.

Prezintă modul de desfășurare a procedurii, specificând că împotriva raportului procedurii și a documentelor subsecvente/adiacente, a înaintat contestații admise, în parte/în totalitate, conform deciziilor nr. 688/C9/404/05.04.2021 și 1118/C9/1125/31.05.2021, achizițarea trebuind să ia măsurile impuse prin decizie în termen de 15 zile de la data primirii acesteia.

La data de 02.07.2021, a luat la cunoștință din SEAP despre conținutul comunicării nr. 7499/02.07.2021 și al raportul procedurii nr. 7497/02.07.2021, conform cărora autoritatea contractantă a desemnat din nou, a treia oară, același câștigător al procedurii de atribuire, respectiv societatea

La data de 05.07.2021, a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției, iar în data de 06.07.2021, a studiat documentele din dosarul achiziției și, integral, documentele suport privind reevaluarea propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător, ..., efectuată de către comisia de evaluare, în baza deciziei CNSC nr. 1118/C9/1125/31.05.2021.

Față de succesiunea activităților comisiei de evaluare și de poziționarea conducerii autorității contractante în raport cu modul de

punere în aplicare a obligațiilor impuse de Consiliu prin decizia nr. 1118/C9/ 1125/31.05.2021, precum și în legătură cu conținutul raportului procedurii nr. 7497/02.07.2021, a remarcat următoarele:

1. Întârzierea manifestată de către autoritatea contractantă în respectarea termenului de remediere de 15 zile impus prin decizia CNSC din 31.05.2021, ce a fost înregistrată la cu nr. 6569/07.06.2021. În acest sens, din textul „Deciziei” rezultă că autoritatea contractanta avea la dispoziție 15 zile, începând cu data de 07.06.2021, deci până la data de 22.06.2021 să finalizeze măsurile la care a fost obligată. Ca și în cazul contestațiilor anterioare depuse în lunile februarie și mai (contestații care au fost admise, parțial prima și în totalitate - ce-a de-a doua), autoritatea contractantă nu s-a încadrat în termenul impus de 15 zile, întârziind astfel în mod nejustificat, stabilirea rezultatului procedurii cu mai mult de 10 zile, această întârziere având loc într-un context al unei celerități necesare, în atribuirea acestui contract, celeritate invocată chiar de către autoritatea contractantă, deși tocmai ea, autoritatea contractantă, a fost factorul generator de întârziere pe tot parcursul procedurii de atribuire.

2. Deși raportul procedurii nr. 7497/02.07.2021, conține ca subtitlu „Urmare Deciziei CNSC nr. 1118/C9/1125/31.05.2021”, acest document prezintă modul de desfășurare a procedurii de atribuire, ar fi trebuit să prezinte distinct, clar și transparent măsurile și pașii efectuați de către comisia de evaluare, ulterior primirii și înregistrării deciziei Consiliului nr. 1118/C9/1125/31.05.2021.

Astfel, începând cu data de 07.06.2021, ar fi urmat să fie puse în aplicare măsurile de reevaluare singulară a propunerii financiare depuse de către ofertantul Ori, reevaluările privind propunerea financiară depusă de către au fost inserate între diversele etape ale evaluării propunerilor financiare depuse de către ceilalți operatori economici, cu singurul scop probabil de a crea confuzie și de a împiedica observarea, de către o terță parte a modului incorect de reevaluare.

Un alt aspect sesizat, se referă la faptul că raportul procedurii este plin de inexactități, cum ar fi, reevaluarea financiară ulterioară datei de 07.06.2021, nu se producea ca urmare a deciziei Consiliului nr. 688/C9/404/05.04.2021, ci ca urmare a deciziei nr. 1118/C9/1125/31.05.2021.

Ba mai mult, comisia face referire la anularea raportului procedurii nr. 1441/18.02.2021 și la comunicările rezultatului procedurii aferente acestui raport, în condițiile în care raportul procedurii anulat prin decizia Consiliului nr. 1118/C9/1125/31.05.2021 este cel cu numărul 4117/29.04.2021, în partea ce privește evaluarea propunerii financiare a

În același timp, și alte diverse citări trunchiate din motivarea deciziei Consiliului nr. 1118/C9/1125/31.05.2021 sunt prezente în alte

elemente suport ale raportului procedurii și induc încercări de a trimite în derizoriu cerințele exacte prevăzute în motivarea deciziei respective.

Pentru punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. 1118/C9/1125/31.05.2021, ... a transmis ofertantului solicitarea de clarificări nr. 7045/18.06.2021, la care acesta a răspuns cu adresa nr. 641/25.06.2021.

Analizând calculele justificative din răspunsul său, a constatat că a confruntat sau a inventat diverse informații din cadrul ofertei financiare, cu singurul scop de a dovedi ce nu se putea dovedi, respectiv sustenabilitatea unui tarif orar de 10 lei. Astfel, singura informație corectă a fost numărul de ore de funcționare din formularul C8co (Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulat pe obiect), respectiv cantitatea de 638,77 ore de funcționare. Mai departe, ... a utilizat niște valori pentru cheltuieli „pe proiect” cu motorina, cu operatorul de pe autocisternă, cu cheltuieli conexe, de nu se știe unde sunt extrase, și prin împărțirea la numărul de ore, ajunge la niște elemente de tarif unitar, ridicol de mici și pe care le însumează, obținând tariful dorit. Astfel, în accepțiunea acestui ofertant, o autocisternă ar funcționa o oră, cu mai puțin de 1 litru de motorină, iar deserventul ar avea un salariu orar de 3 lei, etc. Aceeași „metodologie” ad-hoc de justificare a unor tarife de dumping este afișată și pentru cele două compactoare.

Față de aceste niveluri de tarif, total de nesusținut și a căror lipsă de legătură cu realitatea a fost demonstrată anterior, în prima contestație și chiar de, în cuprinsul diverselor justificări sau intervenții în corespondență cu Consiliul, atunci când tarifele oscilau de câteva ori în sus/în jos, după cum era nevoie pentru, precum și prin raportare la aprecierile comisiei de evaluare în legătură cu modul de justificare a tarifelor, nu poate decât să-și exprime nedumerirea asupra posibilității de a considera sustenabile astfel de tarife.

Examinând documentul „Procesul-verbal privind reevaluarea propunerii financiare a” nr. 7044/18.06.2021, a constatat că autoritatea contractantă nu a înțeles deciziile Consiliului, singura concluzie ce rezultă din multe pagini inutile, fiind aceea că va trebui totuși cerută o clarificare de la

Mai departe, după primirea răspunsului, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a considerat că acest ofertant a justificat aceste tarife și prin urmare, a declarat oferta admisibilă și conformă. Acest mod superficial de evaluare a propunerii financiare prezentate de către și a oricăror elemente asociate acestei propuneri financiare, a fost prezent pe tot parcursul procedurii de atribuire în comportamentul și rezoluțiile comisiei de evaluare.

Raportat la cerințele clare din decizia Consiliului nr. 1118/C9/1125/31.05.2021, menționează aspecte de care autoritatea contractantă nu a

ținut cont în mod real și onest, deformând înțelesuri în singurul scop al desemnării nejustificate a aceluiași câștigător, ...

Astfel, reiterează concluzia din decizia Consiliului nr. 1118/C9/1125/ 31.05.2021, pe care o consideră, în continuare, aplicabilă: „oferta nu poate fi declarată admisibilă atât timp cât în propunerea financiară există tarife care nu corespund realității, care nu pot fi justificate și care nu au fost justificate nici în urma clarificărilor aduse”.

În consecință, consideră că propunerea financiară depusă de către este inacceptabilă/inadmisibilă, fiind sub incidența prevederilor art. 210 din Legea 98/2016.

Față de toate cele de mai sus, consideră, de asemenea, că sunt incidente și aplicabile cel puțin următoarele prevederi legislative, atât asupra ofertei depuse de către cât și asupra autorității contractante: art. 127, art. 136 și art. 137 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea în totalitate a contestației.

Prin adresa nr. 7684/08.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 35697/12.07.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, împreună cu documentele solicitate.

Prin punctul său de vedere, face următoarele precizări referitor la motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor contestate:

Conform deciziei Consiliului nr. 1118/C9/1125/31.05.2021, a dispus reevaluarea ofertelor în data de 17.06.2021, respectiv în termenul de 15 zile de la primirea acesteia. Tot conform deciziei aminte anterior, se obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea propunerii financiare a, iar Consiliul a stabilit necesitatea reluării verificării tarifelor orare pentru cele 3 utilaje.

Luând în considerare faptul că, în conformitate cu decizia Consiliului, reevaluarea financiară anterioară, conform deciziei nr. 688/C9/404 din 05.04.2021, nu a fost efectuată în conformitate cu decizia rămasă definitivă și justificările solicitate de autoritatea contractantă nu au făcut referire la tarifele ofertate pentru aceste utilaje, ci la costul de funcționare al utilajelor (care nu era supus analizei), luând în considerare ca aplicarea prevederilor legale rezultate din constatarea Consiliului, stabilirea rezultatului procedurii și inacceptabilității unei oferte fiind atributul exclusiv al autorității contractante, comisia de evaluare a hotărât să solicite clarificări suplimentare ofertantului SC, în conformitate cu motivarea din decizia Consiliului nr. 1118/C9/1125/ 31.05.2021.

Față de cele de mai sus, prin adresa de clarificări nr. 7045/ 18.06.2021 s-a solicitat ofertantului să justifice tarifele orare ofertate pentru cele 3 utilaje.

Arată că raportul procedurii nr. 7497/02.07.2021 a fost întocmit urmare a deciziei Consiliului nr. 1118/C9/1125/31.05.2021, în care se menționează că reevaluarea financiară nu a fost făcută conform deciziei Consiliului nr. 688/C9/404 din 05.04.2021, astfel că au fost solicitate clarificări în consecință, și de aceea s-a menționat decizia emisă anterior.

Procesul verbal nr. 7250/29.06.2021, parte a dosarului achiziției cuprinde evaluarea tuturor ofertelor financiare, fiind întocmit conform Anexei nr. 4 al Ordinului ANAP nr. 1581/2018.

Mai mult decât atât, atât în procesul verbal nr. 7044/18.06.2021, cât și în procesul verbal nr. 7250/29.06.2021, care sunt parte a dosarului de achiziție este stipulat că reevaluarea ofertei financiare depusă de SC, se efectuează în baza deciziei CNSC nr. 1118/C9/1125/31.05.2021, contestatoarea nu trebuie să își formuleze întrebări cu privire la elementele din cuprinsul motivării la care ar fi trebuit să dea curs.

Cu privire la numărul raportului anulat afirmă că societatea contestatoare, având acces la dosarul achiziției în integralitatea acestuia, ar fi putut analiza decizia de reevaluare oferte nr. 6962/17.06.2021 în care se specifică clar că se anulează raportul de atribuire nr. 4117/19.04.2021, și nu ar mai fi existat confuziile amintite de aceasta.

Referitor la informațiile preluate în cadrul procesului verbal de reevaluare a propunerii financiare, menționează că nu există cadrul legal conform căruia comisia de evaluare să nu poată prelua informațiile din răspunsul la solicitarea de clarificări transmis de SC, iar legat de citarea trunchiată din motivarea deciziei, tocmai pentru că aprecierea Consiliului a fost ca „decizia Consiliului a fost pusă în practică de achizitoare într-o manieră proprie”, și că justificările aduse nu au atestat sustenabilitatea tarifelor orare ofertate, comisia de evaluare a solicitat informații suplimentare.

Referitor la „așa-zise” analize de preț, așa cum le-a numit contestatoarea, arată că și analizele acesteia din cadrul contestației nr. 1307/25.02.2021, nu conțin altceva decât calcule făcute conform propriei dimensionări de consumuri, fără a prezenta documente justificative în acest sens sau alte informații relevante, care să demonstreze afirmația conform căreia SC și-ar fi creat în mod artificial un avantaj.

Comisia de evaluare a reevaluat oferta financiară depusă de SC, având în vedere că reevaluarea financiară anterioară, conform deciziei Consiliului nr. 688/C9/404 din 05.04.2021, în conformitate cu decizia nr. 1118/C9/1125/31.05.2021, nu a fost efectuată în conformitate cu decizia rămasă definitivă și justificările solicitate de autoritatea contractantă nu au făcut referire la tarifele ofertate pentru aceste utilaje, ci la costul de funcționare al utilajelor, și astfel a formulat solicitarea de clarificări nr. 7045/18.06.2021.

Urmare a analizei răspunsului la solicitarea de clarificări comisia constată că SC a justificat tarifele orare ofertate pentru cele 3 utilaje (autocisternă cu dispozitiv de stropire 8 t; compactor static autopropulsat cu rulouri R8- 14 de 14 t.f. și compactor static autopropulsat pe pneuri 10.1-16 t.f.). Tarifele orare includ: cheltuieli cu motorina, cheltuieli operator, cheltuieli conexe de funcționare și cheltuieli diverse.

În acest sens, arată că ofertantul a prezentat documente justificative din care reiese că deține personal necesar pentru deservirea utilajelor menționate anterior.

Referitor la compararea tarifelor orare ofertate de SC cu cele ofertate de, comisia de evaluare consideră că evaluarea unor oferte nu se realizează prin compararea ofertanților între ei, ci conform prevederilor legale, astfel că, în conformitate cu prevederile HG nr. 395/2016, art. 127 lit. (h), comisia de evaluare are atribuția de a verifica propunerile financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din lege, iar verificarea prevăzută la art. 210 din lege, nu a fost necesară în prima faza, având în vedere faptul că valoarea ofertată reprezintă 83,935 % din valoarea estimată.

Comisia de evaluare reține, de asemenea, că nu au fost puse la dispoziția ofertanților formulare de extrase de resurse (C6-C9), pentru a le putea analiza prin comparație cu Proiectul Tehnic.

Mai mult, comisia de evaluare consideră că, prin declararea ofertei cu prețul cel mai scăzut neconformă sau inacceptabilă, deși ofertantul a justificat atât prețul ofertat, cât și tarifele orare utilizate pentru cele 3 utilaje solicitate, ar prejudicia interesul cheltuirii eficiente a banilor publici, obținuți din fonduri europene, luând în considerare și diferența de 181.565,63 lei dintre cele 2 oferte declarate conforme.

Așa cum este stipulat și în decizia Consiliului nr. 688/C9/404/05.04.2021 „este evident faptul că fiecare dintre participanți a putut să-și dimensioneze aceste consumuri conform 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, elaborat de (ÎNCERC), dar în același timp fiecare dintre ofertanți trebuie să fie în măsură să demonstreze modul de stabilire a fiecărui cost și consum utilizat, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări SC a justificat consumurile utilizate.

Contestatoarea a prezentat anumite calcule, conform propriei dimensionări de consumuri, fără a prezenta documente justificative în acest sens sau alte informații relevante, care să demonstreze afirmația conform căreia SC și-ar fi creat în mod artificial un avantaj.

În continuare, autoritatea contractantă arată că, potrivit deciziei Consiliului nr. 688/C9/404/05.04.2021, SC SRL a prezentat „argumente considerate pertinente” referitoare la nivelul tarifelor orare, aceste argumente constând în estimarea proprie a unui minim necesar de combustibil, a unor valori minime de cheltuieli de exploatare și a cheltuielilor salariale, rezultându-i un „tarif minim acceptabil”, tarif care nu este bazat pe altceva decât pe propriile calcule. Chiar dacă ar fi luate în considerare calculele făcute, acestea nu ar schimba clasamentul ofertanților, prețul cel mai scăzut al ofertei fiind tot cel ofertat de SC

Conform aceluiași rationament, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 7251/29.06.2021, SC a justificat tarifele orare oferite pentru cele 3 utilaje, conform propriei analize de prețuri, această analiză incluzând atât cheltuielile cu combustibilul, cu operatorul, cât și cheltuielile conexe de funcționare (taxe, întreținere, etc).

Se face trimitere la practica Consiliului în spețe similare.

Față de cele de mai sus, consideră că, având în vedere că ofertantul a detaliat și și-a asumat tarifele orare ale utilajelor, nu există niciun indiciu care să susțină opinia că aceste tarife ar afecta în vreun fel buna execuție a contractului, în cazul în care i-ar fi atribuit; iar oferta nu poate fi neconformă nici prin prisma specificațiilor caietului de sarcini, deoarece acest caiet nu precizează nicăieri un anumit tarif minimal pe care ofertanții să îl utilizeze în deviz, sens în care o respingere a ofertei pentru o abatere atât de nesemnificativă este disproporționată în raport cu cauza pe care se sprijină.

În final, invocând principiul proporționalității, jurisprudența europeană solicită respingerea contestației ca nefondată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de Execuție lucrări în cadrul proiectului „Asfaltare drumuri stradale în, județul, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, conform anunțului de participare simplificat nr. SCN1077198/19.10.2020, publicat în SICAP.

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări care urmează a se atribui este de 5.479.865,75 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 05.11.2020, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatele procedurii, comunicate cu adresele nr. 1443/18.02.2021 și 4122/29.04.2021, ... SRL a înaintat contestațiile, admise, în parte/în tot, prin deciziile nr. 688/C9/404/05.04.2021 și 1118/C9/1125/31.05.2021.

Ulterior reevaluării ofertelor și comunicării noului rezultat al procedurii, ... SRL a depus la Consiliu contestația în analiză,

solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 7499/02.07.2021, a raportului procedurii nr. 7497/02.07.2021, în ceea ce privește activitățile, rezoluțiile și toate documentele subsecvente ale comisiei de evaluare referitoare la punerea în aplicare defectuoasă, iresponsabilă și părtinitoare a deciziei CNSC nr. 1118/C9/1125/31.05.2021, în procesul de reevaluare a propunerii financiare depuse de către ofertantul, obligarea autorității contractante la a constata și recunoaște inadmisibilitatea ofertei depuse de către și la continuarea procedurii de atribuire, prin aplicarea criteriului de atribuire și declararea câștigător a ofertantului clasat pe locul al II - lea, respectiv SRL, respectiv, având în vedere că informațiile aflate la dosarul cauzei permit acest fapt, stabilirea drept câștigător al procedurii de atribuire pe ofertantul SRL, ținând cont de caracterul demonstrat inacceptabil și inadmisibil al ofertei depuse de către, precum și de poziția autorității contractante de nesocotire repetată și de desconsiderare totală a obligațiilor impuse prin deciziile CNSC nr. 688/C9/ 404/05.04.2021 și 1118/C9/1125/31.05.2021.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207325631/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 09.07.2021.

Pe fondul contestației, din analiza ei, rezultă faptul că noul demers al SRL este îndreptat împotriva reevaluării făcute de autoritatea contractantă ulterior deciziei Consiliului nr. 1118/C9/1125/ 31.05.2021, rămasă definitivă prin neatacarea ei cu plângere, considerând că reevaluarea propunerii financiare a este eronată, achizitoarea menținând nelegal câștigătoare această ofertă.

Referitor la criticile contestatoarei cu privire la întârzierea manifestată de achizitoare în punerea în practică a deciziei Consiliului nr. 1118/C9/1125/31.05.2021, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor. Consiliul a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea propunerii financiare a, în termen de 15 zile la primirea deciziei.

Într-adevăr termenul de finalizare a evaluării era 22.06.2021, iar autoritatea contractantă a solicitat la data de 17.06.2021 prelungirea valabilității ofertelor, așadar nu a evaluat în termen oferta. Pe de altă parte, însă este de reținut că neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului reprezintă contravenție care se constată de Curtea de Conturi a României conform art. 224 alin. (1) lit. a) și art. 226 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Revenind la soluționarea cauzei, Consiliul consideră relevante în acest sens, cele reținute în decizia sa anterioară cu privire la evaluarea ofertei de către autoritatea contractantă:

... demersul SRL este îndreptat împotriva evaluării făcute de autoritatea contractantă ulterior deciziei Consiliului nr. 688/C9/404/05.04.2021, rămasă definitivă prin neatacarea ei cu plângere, considerând că evaluarea propunerii financiare a este eronată, achizițoarea declarând nelegal câștigătoare această ofertă.

În soluționarea cauzei, Consiliul consideră relevante cele reținute în decizia sa anterioară cu privire la evaluarea ofertei de către autoritatea contractantă:

"În continuare se constată că sunt aduse critici propunerii financiare depuse de în procedura în analiză.

Referitor la celelalte critici formulate de contestatoare în referire la propunerea financiară a, Consiliul constată că o primă critică este legată de tariful orar utilizat pentru utilajul *Autocisternă cu dispozitiv de stropire 8 t* (cod 5603, utilajul „Autocisterna cu disp. strop. cu m.a.j. de 5-8t”) de 10 lei/oră.

Legat de acest aspect, Consiliul are în vedere că respectivul utilaj este în proprietatea, conform formularului privind resursele tehnice alocate pentru realizarea contractului.

De asemenea, are în vedere că autoarea contestației susține că tariful orar de funcționare al utilajelor trebuie să cuprindă toate costurile, inclusiv cele referitoare la salariul deserventului, în timp ce intervenienta susține că în timpii de staționare deservenții sunt lucrători în procesele manuale de execuție.

Ori, analizând atât propunerea financiară a contestatoarei, cât și cea a ofertantului declarat câștigător, se constată existența unei diferențe semnificative între cele două oferte, atât între numărul de ore de funcționare (aproximativ 200 ore de către contestatoare și aproximativ 640 ore în cazul), cât și în ceea ce privește tariful orar utilizat (115 lei/oră de către contestatoare și 10 lei/oră în cazul).

Totodată, contestatoarea invocă pentru nevoia de a stabili un preț corect destinația de neînlocuit a acestui utilaj, care în mod obligatoriu tehnologic (despre care afirmă că este factor determinant în evaluarea constituenților acestei resurse), este necesar în toate lucrările contractului. Contestatoarea afirmă că acest operator economic a practicat un tarif nejustificat de mic și că, astfel, și-ar fi creat artificial un avantaj, prin scăderea prețului ofertei de cel puțin 24.273 lei.

Consiliul are în vedere faptul că orice preț utilizat în formarea propunerii financiare trebuie să fie unul concurențial, real, care să-i permită ofertantului ca, în caz de desemnare câștigător al procedurii de atribuire, să ducă la îndeplinire contractul în condițiile calitative și cantitative stabilite prin documentația de atribuire.

În același timp însă, autoarea contestației înaintează o valoare a tarifului orar pentru acest utilaj care în opinia sa ar fi minimă, de 48 de lei, a cărei veridicitate și relevanță nu poate fi determinată în totalitate. Consumul de carburant invocat de contestatoare pentru acest utilaj nu poate fi verificat și nici nu poate fi considerat ca fiind relevant atât timp cât nu sunt cunoscute caracteristicile tehnice ale utilajului deținut de așa cum nu poate fi verificat modul de stabilire a cuantumului tarifului orar indicat de aceasta de 48 lei.

Consiliul mai reține că valoarea invocată de contestatoare că ar fi rezultat prin utilizarea unui tarif de 48 lei, nu este una care, singură, poate determina diferența existentă între oferta sa și cea a, fiind nesemnificativă atât din acest punct de vedere, cât și din punct de vedere al prețului total al ofertei acesteia. Însă această constatare nu este de natură a înlătura necesitatea stabilirii sustenabilității tarifului ofertat, condiție de conformitate a ofertei.

De asemenea, raportat la susținerile contestatoarei, Consiliul are în vedere că, pe de o parte, nu există niciun temei legal pentru care să nu poată fi acceptată ideea utilizării deserventului pentru timpii de staționare ca lucrător în procesele manuale de execuție, mai ales că, deși este un utilaj important pentru realizarea contractului, acesta va fi utilizat mai puțin de jumătate din durata de realizarea a contractului de 8 luni, cu toate că, în general tariful orar cuprinde inclusiv costurile legate de salarizarea deserventului atunci când utilajul este proprietatea operatorului.

Pe de altă parte, se constată că nu există nicio mențiune în cadrul ofertei legată de utilizarea deserventului utilajului la efectuarea de lucrări manuale pentru a se permite stabilirea unei trasabilități a costurilor.

Ori, luând în considerare explicațiile date de intervenientă cu privire la utilizarea deserventului la executarea de lucrări manuale se impune determinarea măsurii în care

numărul de ore de manoperă pentru utilizarea/deservirea acestui utilaj poate fi acoperit de numărul de ore rezultat în Formularul C7co – Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru. O astfel de verificare se impune tocmai ca urmare a datorită explicațiilor oferite de intervenientă în a justifica tariful orar ofertat pentru acest utilaj (a oferit explicații și nu analiză de preț pentru a demonstra modul de stabilire a acestui tarif), având în vedere că ambii ofertanți au avut consumuri similare cu mâna de lucru, iar chiar mai puțin în ceea ce privește muncitorii de servare construcții montaj și montator prefabricate din beton.

Este evident faptul că fiecare dintre participanți a putut să-și dimensioneze aceste consumuri conform Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P91/1-02, elaborat de Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Construcții și Economia Construcțiilor București (INCERC), dar în același timp fiecare dintre ofertanți trebuie să fie în măsură să demonstreze modul de stabilire a fiecărui cost și consum utilizat. Ori, explicațiile date de intervenientă determină necesitatea justificării consumurilor de manoperă utilizate având în vedere că, pe lângă lucrările efectuate de personalul aferent, acesta va servi și *Autocisternă cu dispozitiv de stropire 8 t*, cu un număr semnificativ de ore de utilizare. De asemenea, se impune a se demonstra că există persoane dintre cele care vor fi utilizate pentru realizarea contractului care pot, în mod legal, să deservească acest utilaj și să se facă o analiză de preț din care să rezulte modul în care a fost obținut tariful orar de 10 lei/oră, cheltuială directă, în care trebuie să se regăsească toate costurile legate de utilizarea acestuia, (de la costul cu combustibil până la cele de întreținere, amortizare, taxe, asigurare etc), niciunul dintre aceste costuri neputând fi acoperit parțial sau integral, sub niciun motiv, din cheltuielile indirecte.

Situația este aceeași și în ceea ce privește *Compactor static autopropulsat cu rulouri (valțuri) R8- 14 de 14 t.f. ori Compactor static autopropulsat pe pneuri 10.1-16 t.f.*

Tariful orar înaintat de contestatoare pentru aceste utilaje este mult mai mare decât cel utilizat de, iar explicațiile intervenientei nu sunt de natură a demonstra sustenabilitatea acestui tarif.

Se constată că în mod eronat sunt invocate prevederile Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P91/1-02, deplina libertate de a-și prevedea în oferta propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor, nu se referă și la modul de stabilire al tarifelor orare, ofertanții trebuind să fie în măsură să le justifice atunci când li se solicită acest lucru.

Ori, se constată că achiziția nu a făcut nicio verificare a sustenabilității acestor tarife, iar intervenienta a formulat explicații care nu pot determina sustenabilitatea lor. Chiar dacă autoritatea contractantă a considerat că prețurile totale ofertate nu pot fi considerate ca fiind aparent neobișnuit de scăzute, în analiza propunerilor financiare existența unor diferențe atât de mari între tarifele orare pentru utilaje ar fi trebuit să determine o verificare a sustenabilității lor. În general, dar mai ales în astfel de situații, este necesară verificarea sustenabilității lor, tocmai pentru că o subdimensionare a lor poate afecta derularea contractului, pe de o parte, iar pe de altă parte, poate influența clasamentul ofertelor.

Chiar dacă unele dintre susținerile contestatoarei nu pot fi luate în considerare cu privire la modul de constituire a costurilor, precum nivelul de consum de combustibil, valorile tarifelor orare pentru aceste utilaje sunt mult mai mici decât cele ofertate de contestatoare ori față de tarifele orare ale celorlalte utilaje nominalizate în Formularul C8co.

Consiliul nu poate să nu ia în considerare că, deși a fost contestat nivelul tarifelor ofertate pentru aceste utilaje și au fost prezentate argumente considerate pertinente de autoarea ei, intervenienta nu a adus niciun argument care să demonstreze sustenabilitatea lor și a ofertei, rezumându-se la a afirma că, în realitate, consumul de combustibil ar fi altul pentru aceste utilaje sau că deserventul utilajelor este utilizat și la execuția lucrărilor realizate manual ori invocându-se eronat un ghid care nu se referă la sustenabilitatea tarifului orar, ci la consumurile de resurse ori susținând că au fost prezentate de petentă calcule eronate, fără însă a arata în ce constă eroarea din calculele contestatoarei. Mai mult, deși în discuție este o cheltuială directă, tariful orar al unor utilaje, intervenienta invocă prevederile Ordinului nr. 1568/15.11.2002 privind cota de cheltuieli indirecte și faptul că punctul său de lucru se află în proximitatea locului de executare a contractului ori domiciliul angajaților săi.

Consiliul apreciază că tocmai modul de determinare a cheltuielilor indirecte prevăzut la art. 3.3.3 Ordinul nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării 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, emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței, este relevant în a demonstra că în tarifele orare sunt cheltuieli directe și nu au elemente care se regăsesc în cheltuielile indirecte:

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 ... Conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers, drept care în Anexa 6 se prezintă o detaliere a acestora pe următoarele componente:

- Cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor;
- Cheltuieli administrativ-gospodărești;
- Cheltuieli neproductive;
- Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții.

În consecință, Consiliul pentru cele mai sus constatate consideră necesară reevaluarea propunerii financiare a și solicitarea acestuia a justificării tarifelor ofertate pentru aceste utilaje prin solicitarea de analize de preț și documente care să ateste sustenabilitatea lor, cu verificarea în urma justificărilor primite a consumurilor de manoperă înscrise în Formularul C7co.

.....
În consecință, Consiliul stabilește necesitatea verificării tarifelor orare ofertate de pentru cele 3 utilaje (Autocisternă cu dispozitiv de stropire 8 t, Compactor static autopropulsat cu rulouri R8- 14 de 14 t.f. și Compactor static autopropulsat pe pneuri 10.1-16 t.f.), a eventualelor implicații asupra orelor de manoperă ale personalului implicat în realizarea contractului, precum și valabilitatea contractului încheiat cu Niro Construct SRL pentru transportul materialelor în procedura de față.

Prin urmare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu".

Ulterior acestei decizii a Consiliului, autoritatea contractantă a stabilit în procesul-verbal nr. 3802/21.04.2021, reevaluarea propunerii financiare a, respectiv necesitatea solicitării de clarificări legate de propunerea financiară depusă.

Astfel, prin adresa nr. 3803/21.04.2021, autoritatea contractantă a solicitat, la pct. 1, justificarea tarifelor ofertate, prin prezentarea de analize de preț și documente justificative care să ateste sustenabilitatea acestor tarife pentru autocisterna cu dispozitiv de stropire, compactor static autopropulsat cu rulouri (valțuri) R8- 14 de 14 t.f. și compactor static autopropulsat pe pneuri 10.1-16 t.f. ofertate.

La această solicitare a răspuns cu adresa nr. 431/26.04.2021 și a transmis analiza prețurilor pentru utilajele de terasamente solicitate și anexele acestora.

Conform procesului-verbal nr. 4059/28.04.2021, autoritatea contractantă a constatat că acest ofertant a justificat tarifele orare utilizate la întocmirea ofertei financiare, justificări care pot determina sustenabilitatea acestor tarife pentru a asigura derularea contractului. A mai reținut achizitoarea că, în conformitate cu Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P91/1-02, elaborat de Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Construcții și Economia Construcțiilor București (INCERC), ofertanții au dreptul să-și prevadă în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție. De asemenea, a reținut achizitoarea că, raportat la cerințele fișei de date a achiziției, pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, relevante sunt Formularele F1-F3 și nu Listele centralizatoare de consumuri, astfel că nu se impune solicitarea revizuirii Formulelor C8 și C9.

În consecință, autoritatea contractantă a apreciat răspunsurile primite concludente și a constatat admisibilitatea ofertei, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, a declarat câștigătoare această ofertă.

Se constată că aceste aprecieri din cadrul acestui proces-verbal au la bază cele reținute de expertul cooptat nr. 5 din 28.04.2021.

Analizând toate aceste documente, se constată, ca prim aspect, faptul că cele reținute de Consiliu în decizia sa anterioară legat de autocisternă și cele două compactoare, se referă la necesitatea justificării tarifelor orare ofertate pentru aceste utilaje, în timp ce autoritatea

contractantă a solicitat justificarea prețului utilizat, iar a justificat, la rândul său, prețul ofertat pentru funcționarea acestora.

Astfel, se constată că, pentru „Autocisterna cu disp. strop. cu m.a.j. de 5-8t”), pentru care s-a ofertat tariful de 10 lei/oră, nu este prezentată justificarea modului de obținere a acestui tarif, ci modul de obținere a prețului ofertat pentru acest utilaj, motivat de faptul că, în realitate, nu sunt 638,77 ore de funcționare (existente în documentația de atribuire), ci un număr mult mai mic de ore, calculele fiind prezentate pentru 109 ore, respectiv un preț de funcționare al autocisternei de 6387.75 lei. Ori, aceasta presupune faptul că tariful orar real ar fi de aproape 6 ori mai mare decât cel ofertat.

De asemenea, este menționat în analiza de preț că tariful ofertat de 10 lei/oră nu este rezultatul cheltuielilor costurilor sale orare, ci a faptului că prețul de funcționare al utilajului a fost împărțit la numărul de ore indicat în documentația de atribuire.

Se constată că, în fapt, justificările aduse nu atestă sustenabilitatea tariful orar de 10 lei/oră ofertat.

De asemenea, se constată că, deși s-a stabilit printr-o decizie rămasă definitivă, conținutul acesteia fiind lipsit de echivoc cu privire la obiectul verificărilor care trebuie realizate de achizitoare, decizia Consiliului a fost pusă în practică de achizitoare într-o manieră proprie.

Astfel, Consiliul, în analiza sa, a stabilit faptul că tariful orar este cel care trebuie justificat, fiind necesară dovedirea sustenabilității acestuia, în schimb autoritatea contractantă a solicitat justificarea costului cu utilajul, iar a prezentat costurile sale cu utilajul prin indicarea unui număr de ore de funcționare de utilaj altul decât cel înscris în oferta depusă și, pe cale de consecință, un tarif diferit decât cel ofertat.

Este evident că o astfel de explicație nu putea fi acceptată de achizitoare și, cu toate acestea, oferta respectivă a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

De altfel, lipsa de diligență a autorității contractante în a evalua oferta este evidentă, afirmația sa că sunt relevante Formulare F1-F3 și nu C8-C9 fiind elocventă în acest sens. Informațiile din Formulare C8 și C9 sunt corelate cu cele din Formularul F3 astfel că nu pot fi ignorate tarifele orare indicate în cadrul acestora, așa cum nu poate fi ignorat faptul că răspunsul acestui ofertant la clarificări afectează și Formularele F3. Aceste formulare (C8 și C9), sunt formulare care cumulează o parte din resursele din elementele structurale utilizate, iar Formularele F3 reprezintă lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări. Dacă ar accepta justificările primite din partea contestatoarei devine evident că se impune și verificarea Formulelor F3 și modificarea acestora. Ori, astfel de modificări nu ar putea fi permise, deși tariful orar practicat în dimensionarea ofertei nu este cel care, potrivit propriilor susțineri, atestă costurile ofertantului. Orice modificare apărută pe parcursul derulării contractului din punct de vedere al utilizării acestui utilaj nu ar putea fi realizată decât la tariful orar de 10/lei pe oră, tarif care nu conține costurile necesare funcționării respectivului utilaj.

Suplimentar, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu poate ignora listele de cantități, cum eronat susține, și datorită faptului că la pct. 6 al cap. 4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare* din caietul de sarcini și la pct. 6 din cap. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare* din fișa de date, a prevăzut obligativitatea prezentării Formulelor C8 și C9 și a tuturor celorlalte formulare, alături de Formularele F1-F3, nu doar a Formulelor F1-F3 cum a invocat prin punctul de vedere la contestație.

Astfel de modificări ale propunerii financiare, precum tariful orar al unui utilaj, nu se numără printre cele acceptate de legiuitor, nefiind nici erori aritmetice, nici vicii de formă ori orice altfel de eroare a cărei modificare ar fi susținută de alte prevederi ale ofertei, conform prevederilor art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016.

În fapt, explicațiile aduse, nu atestă justificarea tarifului orar, fiind, mai degrabă, justificări conjuncturale, schimbate de la o etapă la alta de prezentare a justificărilor.

În acest sens, este de remarcat că, în justificarea anterioară prezentă de, în calitate de intervenient, s-a invocat Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P91/1-02, respectiv libertatea de a utiliza propriile consumuri și că utilajul va fi deservit de persoane care sunt utilizate și ca lucrători în procesele de execuție, afirmații considerate că nu pot determina justificarea tarifului ofertat și referitor la care Consiliul a făcut propria analiză ignorată de autoritatea contractantă în procesul de reevaluare a acestei oferte.

Este evident că analiza de preț prezentată de, ulterior deciziei Consiliului, nu are nicio legătură cu aceste justificări.

Se constată că în mod eronat sunt invocate prevederile Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P91/1-02, deoarece deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor, nu se referă și la modul de stabilire al tarifelor orare, ofertanții trebuind să fie în măsură să le justifice atunci când li se solicită acest lucru.

S-a reținut și în decizia anterioară, deplina libertate în a prevedea fiecare ofertant propriile consumuri și tehnologii de execuție este stabilită de Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P91/1-02, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor, dar această libertate nu se referă și la modul de stabilire al tarifelor orare, ofertanții trebuind să fie în măsură să le justifice atunci când li se solicită acest lucru.

Ori, justificarea adusă nu dovedește sustenabilitatea tarifului orar de funcționare de 10 lei/oră pentru acest utilaj.

Situația este aceeași și în ceea ce privește celelalte două utilaje *Compactor static autopropulsat cu rulouri (valțuri) R8- 14 de 14 t.f. ori Compactor static autopropulsat pe pneuri 10.1-16 t.f.*

Conform analizelor de preț prezentate, tariful orar ofertat nu este rezultatul costurilor orare de funcționare al utilajelor, fiind indicat și în cazul lor că prețul ofertat de funcționare aferent acestor utilaje este cel real, doar că numărul de ore de funcționare este mai mic și, implicit, tariful orar avut în vedere este unul diferit, mult mai mare.

Dacă în justificările anterioare, ... a susținut caracterul speculativ al aprecierilor contestatoarei legate de tariful orar real pentru aceste utilaje, considerând că tarifele orare de 52 de lei și 60 de lei considerate minim acceptabile de acesta nu ar fi fundamentate, tariful orar rezultat din analizele prezentate prin clarificările aduse este, în fapt, de 62,53 lei și de 70,33 lei, peste cele invocat de petentă și mult peste cele ofertate de 30 și 40 lei/oră.

Prin urmare, este evident că nu și-a justificat tarifele orare ofertate pentru aceste utilaje, autoritatea contractantă stabilind în mod eronat admisibilitatea acestei oferte.

Evaluarea făcută de către autoritatea contractantă din acest punct de vedere este una care contravine prevederilor legale, tarifele orare din ofertă trebuind să fie cele reale, neputând fi acceptate explicații conjuncturale precum cele date de acest ofertant.

Dacă avea neclarități cu privire la modul de întocmire și prezentare a ofertei putea solicita clarificări. În condițiile art. 160 din 98/2016, Ghidul invocat îi putea permite utilizarea de consumuri proprii astfel încât să își întocmească oferta pe baza propriilor costuri.

În consecință, se constată, din nou, lipsa de diligență a autorității contractante în evaluarea ofertei, fiind încălcate și principiile care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, îndeosebi tratamentul egal și nediscriminarea.

Cât privește documentele suplimentare depuse de pentru a-și dovedi cele susținute, apreciate de contestatoare ca fiind o completare a propunerii tehnice, Consiliul consideră că sunt lipsite de relevanță în soluționarea cauzei, ele fiind depuse pentru a susține un cost de funcționare al utilajelor (care nu este supus analizei) și nu tariful orar ofertat care trebuia să fie rezultatul costurilor sale reale.

În ceea ce privește raportul expertului cooptat, emis ulterior deciziei Consiliului, se constată că a fost asumat de autoritatea contractantă în integralitate, astfel că orice analiză a celor reținute în cadrul acestuia este de prisos, Consiliul analizând documentele emise de achizitoare.

Referitor la afirmațiile autorității contractante legate de faptul că a verificat tarifele ofertate de conform prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016, Consiliul consideră că sunt lipsite de temei, tariful orar fiind cel care determină costurile de funcționare ale utilajelor, tariful orar ofertat nefiind justificat pentru niciunul dintre cele 3 utilaje în discuție.

Contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere la contestație tarifele orare ofertate de acest ofertant nu au fost justificate și cu atât mai puțin sustenabilitatea lor, niciunul din documentele prezentate neconfirmând sustenabilitatea tarifelor de 10 lei/oră, 30 lei/oră sau 40 de lei/oră aferente acestor utilaje.

De asemenea, este irelevantă pentru soluționarea cauzei diferența de preț între cele două oferte (a contestatoarei și a), invocată de achizitoare prin punctul de vedere la contestație. Cele două oferte intră în competiție, contrar susținerilor achizitoarei, doar după declararea lor admisibile pentru a le putea fi aplicat criteriul de atribuire, iar oferta nu poate fi declarată admisibilă atât timp cât în propunerea financiară există tarife care nu corespund realității, care nu pot fi justificate și care nu au fost justificate nici în urma clarificărilor aduse.

În consecință, contrar afirmațiilor achizitoarei din punctul de vedere la contestație, autoarea acesteia nu poate fi acuzată de faptul că cel de al doilea demers al său (prezentă contestație) ar fi abuziv și formulat doar pentru a șicana autoritatea contractantă atât timp cât afirmațiile sale legate de nelegalitatea rezultatului procedurii de atribuire s-a constatat că sunt întemeiate.

Cât privește întârzierea finalizării procedurii de atribuire invocată de achizitoare, Consiliul constată că nu îi poate fi imputată contestatoarei, ci doar autorității contractantă, fiind culpa exclusivă a ei modul de realizare a evaluării și reevaluării ofertei

Pentru toate aceste motive, Consiliul stabilește necesitatea reluării verificării tarifelor orare ofertate de pentru cele 3 utilaje (Autocisternă cu dispozitiv de stropire 8 t, Compactor static autopropulsat cu rulouri R8- 14 de 14 t.f. și Compactor static autopropulsat pe pneuri 10.1-16 t.f.), a constatării faptului că tarifele orare ofertate pentru funcționarea acestor utilaje nu au fost justificate și aplicarea prevederilor legale rezultate din această constatare, stabilirea rezultatului procedurii și inacceptabilității unei oferte fiind atributul exclusiv al autorității contractante.

Prin urmare, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Ulterior acestei decizii a Consiliului, autoritatea contractantă a stabilit în procesul-verbal nr. 7044/18.06.2021, reevaluarea propunerii financiare a, respectiv necesitatea solicitării justificării tarifelor orare ofertate.

Astfel, prin adresa nr. 7045/18.06.2021, autoritatea contractantă a solicitat, la pct. 1, justificarea tarifelor orare ofertate, prin prezentarea de analize de preț și documente justificative care să ateste sustenabilitatea acestor tarife pentru autocisterna cu dispozitiv de stropire, compactor static autopropulsat cu rulouri (valțuri) R8- 14 de 14 t.f. și compactor static autopropulsat pe pneuri 10.1-16 t.f. ofertate, prin luarea în considerare a explicațiilor date anterior, respectiv clarificarea neconcordanțelor dintre justificările prezentate anterior.

La această solicitare a răspuns cu adresa nr. 641/25.06.2021 și a transmis justificarea tarif orar ofertat pentru autocisternă cu dispozitiv de stropire, compactor static autopropulsat cu rulouri (valțuri) R8- 14 de 14 t.f. și compactor static autopropulsat pe pneuri 10.1-16 t.f. din care în opinia sa ar rezulta tarifele orare ofertate de 10 lei, 30 de lei și 40 lei. De asemenea, a făcut precizări prin care s-ar demonstra neconcordanțele dintre justificările sale anterioare, fiind anexate extras din deviz și acte adiționale la contractele individuale de muncă pentru 3 persoane.

Conform procesului-verbal nr. 7250/29.06.2021 răspunsul primit a fost considerat concludent, oferta declarată admisibilă, iar

În urma aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut, această ofertă a fost declarată câștigătoare, concluzie preluată și în raportul procedurii de atribuire nr. 7497/02.07.2021.

Din analiza acestor documente, se constată, ca prim aspect, faptul că cele reținute de Consiliu în deciziile sale anterioare legat de respectiv autocisternă cu dispozitiv de stropire, compactor static autopropulsat cu rulouri (valțuri) R8- 14 de 14 t.f. și compactor static autopropulsat pe pneuri 10.1-16 t.f., se referă la necesitatea justificării tarifelor orare ofertate pentru aceste utilaje.

Referitor la tarifele orare ofertate pentru cele 3 utilaje, Consiliul a reținut, lipsit de echivoc, că nu și-a justificat tarifele orare ofertate pentru aceste utilaje, iar autoritatea contractantă a stabilit în mod eronat admisibilitatea acestei oferte.

Cu toate acestea, cu încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice, stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, îndeosebi tratamentul egal și nediscriminare, respectiv ale art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a solicitat o nouă clarificare, avantajând în mod nepermis ofertantul în detrimentul celorlalți participanți la procedura de atribuire.

Astfel, achizitoarea a adresat o nouă solicitare de clarificări "pentru a se conforma" decizie Consiliul din 31.05.2021.

Prin această nouă justificare acest operator economic invocă pentru fiecare dintre aceste utilaje o anume cheltuială pe proiect cu motorina, cheltuieli operator, cheltuieli conexe de funcționare/cheltuieli diverse și le împarte la numărul de ore stabilit prin documentația de atribuire și asumat prin ofertă, obținând tarifele orare ofertate.

Deși nu este adusă nicio dovadă a modului de obținere a acestor componente de cheltuieli, autoritatea contractantă a considerat concludent răspunsul primit.

În fapt, se constată că acest al treilea răspuns prin care se justifică tarifele orare practicate pentru aceste utilaje este o combinație parțială a primelor două.

Încă odată, explicațiile aduse, nu atestă justificarea tarifelor orare practicate pentru cele 3 utilaje, fiind, mai degrabă, justificări conjuncturale, schimbate de la o etapă la alta de prezentare a justificărilor.

Deși este evident din toate aceste răspunsuri acest aspect conjunctural al explicațiilor aduse și că tarifele orare ofertate de acest operator economic nu pot justificate, acest ofertant susține în continuare faptul că ele sunt sustenabile, iar autoritatea contractantă, susține concludența acestor explicații.

Deși nu are nicio idee despre cum au fost stabilite diversele categorii de cheltuieli, la fel ca în răspunsurile precedente fiind prezentate calcule care să ducă la un rezultat care nu poate fi acceptat, achizitoarea continuă, contrar prevederilor legale incidente, să accepte

explicații care nu demonstrează că tarifele ofertate de pentru cele 3 utilaje sunt reale și acoperă costurile orare de funcționare ale acestora.

Consiliul apreciază că din toate cele 3 explicații date de acest operator economic, precedentă a fost cea mai elocventă despre modul de întocmire a tarifului. După cum a rezultat, modul de întocmire a ofertei a fost unul deficitar, imputabil doar, fiind vina sa exclusivă că, deși a stabilit costul total de funcționare al acestor utilaje pe baza unor consumuri orare corecte, în ofertă, a utilizat numărul de ore existent în documentația de atribuire. Ori, tariful orar astfel rezultat, de 10, 30 sau 40 de lei pentru fiecare din aceste utilaje în astfel de situație este evident că nu mai este unul sustenabil.

Cu toate acestea, deși a recunoscut acest fapt, achizitoarea în loc să ia act că respectivele tarife nu pot fi justificate și să procedeze în consecință conform prevederilor legale incidente, la respingerea ofertei, persistă în a invoca admisibilitatea acestei oferte și a o declara câștigătoare.

Fiind evident faptul că această ofertă nu poate fi declarată admisibilă în nicio situație, eroarea comisă neputând fi înlăturată/corectată în mod legal sub nicio formă și în nicio situație, achizitoarea avea obligația de a constata lipsa de concludență a răspunsurilor și să respingă oferta deoarece tarifele orare practicate pentru cele 3 utilaje nu au putut fi justificate.

Dacă modul în care a acționat ar putea fi înțeles, acesta încercând să acopere o eroare pe care nu o poate corecta în mod legal pentru a putea rămâne în competiție, modul în care acționează autoritatea contractantă nu poate fi acceptat.

Pe lângă faptul că are o interpretare proprie a fiecărei constatări a Consiliului, invocând tot felul de explicații lipsite de susținere legală, legiuitorul stabilind fără echivoc care sunt atribuțiile membrilor comisiei de evaluare, modul de realizare a clarificărilor și corecțiile care pot fi acceptate, achizitoarea continuă în mod nelegal să declare admisibilă o ofertă neconformă și inacceptabilă, raportat la prevederile art. 136 alin. (3) și 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Alegațiile sale cu privire la concludența răspunsului dat de sunt elocvente în acest sens.

Astfel, aceasta consideră concludent un răspuns din care nu rezultă cum au fost stabilite sumele la care se raportează numărul de ore de funcționare, fiind înaintată o a treia variantă de formare a tarifului care nu poate fi verificată.

De asemenea, sunt luate în considerare ca documente elocvente acte adiționale la contractele de muncă pentru trei angajați, deși încă din decizia nr. 688/C9/404/05.04.2021, Consiliul stabilise faptul că implicarea personalului care deservește utilajele în discuție la alte activități care necesită personal necalificat trebuie dovedită și justificată:

Consiliul stabilește necesitatea verificării tarifelor orare oferite de pentru cele 3 utilaje (Autocisternă cu dispozitiv de stropire 8 t, Compactor static autopropulsat cu rulouri R8-14 de 14 t.f. și Compactor static autopropulsat pe pneuri 10.1-16 t.f.), a eventualelor implicații asupra orelor de muncă ale personalului implicat în realizarea contractului ...

Consiliul nu va relua toate cele reținute în deciziile sale anterioare pentru a combate toate aceste alegații ale achizitoarei cu privire la sustenabilitatea prețului oferit tocmai pentru că sunt decizii rămase definitive prin neatacare lor cu plângere.

Cât privește invocarea de achiziție prin punctul de vedere la contestație a faptului că respingerea acestei oferte ar prejudicia interesul cheltuirii eficiente a banilor publice, Consiliul constată lipsa de relevanță/de temei a acesteia. Legiuitorul a stabilit atât modalitatea de evaluare a ofertelor, precum și sancțiunile aplicabile în procesul de evaluare, neexistând nicio prevedere care să permită luarea în considerare a justificărilor primite, evident lipsite de concludență, care nu atestă modul de formare a tarifelor orare utilizate în ofertă.

Nu există nicio prevedere legală ca să permită luarea în considerare a unei oferte al cărei autor nu poate justifica tarifele cuprinse în cadrul acesteia și a o declara admisibilă în baza cheltuirii eficiente a banilor publice. Ofertarea unor tarife care nu pot fi justificate raportat la ceea ce urmează a fi realizat pune în pericol realizarea contractului în condițiile stabilite prin documentația de atribuire, sancțiunea într-o astfel de situație fiind fără echivoc, ofertă neconformă și inacceptabilă.

Este irelevant faptul că o ofertă are prețul cel mai scăzut atât timp cât tarife orare practicate pentru stabilirea acestui preț nu pot fi justificate sau justificările aduse sunt unele doar de conjunctură fără a demonstra sustenabilitatea lor. Valoarea și quantumul acestora nu prezintă relevanță în stabilirea admisibilității ofertei în discuție nefiind erori care ar putea fi îndreptate pe calea clarificărilor la ofertă.

Pentru toate aceste motive, Consiliul stabilește necesitatea reevaluării ofertei și constatarea neconformității și a inacceptabilității ei.

Cât privește capătul de cerere de declarare a ofertei contestatoarei câștigătoare a procedurii de atribuire, Consiliul constată inadmisibilitatea cererii, stabilirea admisibilității/inacceptabilității/neconformității unei oferte fiind atributul exclusiv al autorității contractante conform prevederilor art. 138 din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, Consiliul constând lipsa de concludență a justificărilor aduse pentru tarifele oferite pentru cele 3 utilaje și declararea în mod nelegal a admisibilității ofertei sale de către achizițor, va admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, anulează procesul-verbal nr. 7250/29.06.2021 și raportul procedurii nr. 7497/02.07.2021, în partea ce privește stabilirea admisibilității și declarării câștigătoare a ofertei, inclusiv comunicările rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei, în termen de 15 zile la primirea deciziei, cu respectarea celor reținute în motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca inadmisibil capătul de cerere de declarare câștigătoare a ofertei SRL.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 19 pagini.