

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 701/C9/511

Data: 28.03.2023

Prin contestația nr. 21/02.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10696/02.03.2023, depusă de, pentru atribuirea contractului *de proiectare și execuție lucrări în cadrul proiectului Modernizarea drumurilor agricole în zona ADI FOREST*, contestatoarea a solicitat să se constate că oferta asocierii temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016; în subsidiar, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016 raportat la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016; anularea actelor atacate, respectiv procesul-verbal nr. 26/15.02.2023 și raportul procedurii nr. 30/23.02.2023; obligarea autorității contractante să elaboreze un nou raport de evaluare fără luarea în considerare a ofertei asocierii; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

.... reprezentată prin, cu adresa de comunicare a actelor procedurale la sediul secundar din 13248/14.03.2023, prin care solicită respingerea contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

**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 rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea consideră că oferta desemnată câștigătoare este în primul rând inacceptabilă, aspect rezultând din procesul-verbal nr. 26/15.02.2023, pag. 3 pct. 2 lit. i, comisia de evaluare constatând că asocierea câștigătoare nu a răspuns în mod adecvat la cererea de

clarificare a autorității contractante materializată prin adresa nr. 23/03.02.2023. Acest aspect nu este unul subiectiv, de interpretare, ci este chiar constatat de către autoritatea contractantă: "comisia de evaluare a considerat că răspunsul ofertantului nu este suficient de detaliat (de exemplu: nu a prezentat nicio ofertă de preț care a stat la bază la formarea prețului), din acest motiv a fost necesar transmiterea o altă cerere de clarificare".

Sunt invocate prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 396/2016, art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și practica Consiliului și jurisprudența europeană.

Față de cele de mai sus, contestatoarea apreciază că din moment ce i s-a permis ofertantului câștigător ca printr-o nouă solicitare de clarificări să completeze oferta financiară s-a creat un avantaj evident în favoarea acestuia, în raport cu asocierea din care face parte, care a răspuns la solicitarea de clarificări conform celor cerute de autoritatea contractantă.

Consideră că, prin această măsură, autoritatea contractantă a încălcat inclusiv principiul elementar al atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cel al tratamentului egal.

Nu există niciun temei legal sau justificare pentru măsura revenirii asupra aceluiași aspect, favorizând astfel ofertanta câștigătoare, raportat la faptul că s-a acordat un nou termen, operatorul economic având un avantaj real în privința formulării răspunsului și obținerea dovezilor.

Mai mult, față de conținutul simplist al primei solicitări de clarificare, respectiv: "prezentare formare a prețului", a doua adresă a autorității contractante, astfel cum rezultă chiar din conținutul procesului-verbal nr. 26/15.02.2023, este detaliat, fiind explicat în amănunt reperele pe baza cărora comisia de evaluare efectua aprecierea ofertei: *Vă rugăm să prezentați documentele care au stat la baza întocmirii propunerii financiare (de exemplu: algoritmul de calcul al valorii totale a categoriei de lucrări de drum, oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale - diferite tipuri de asfalt, piatră spartă).*

Aspectele solicitate sunt detalii esențiale ale ofertei financiare, iar indicarea de către comisia de evaluare prin adresa nr. 24/13.02.2023 adresată doar ofertantei câștigătoare a mai multor elemente pe baza cărora se efectuează evaluarea, care nu erau trecute nici în fișa de date a achiziției și nici în adresa nr. 22/03.02.2023 trimisă contestatoarei, este evident nelegală, creând un avantaj incorrect asocierii câștigătoare.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației, în principal pentru acest aspect și anularea procesului-verbal nr. 26/15.02.2022 și constatarea faptului că oferta asocierii ... - SRL nu este admisibilă, fiind inacceptabilă, în sensul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Chiar dacă autoritatea contractantă a constatat prin procesul verbal nr. 26/15.02.2023 că documentele furnizate de către asocieria a solicitarea repetată "sunt în regulă documentele doveditoare, acestea justifică în mod concludent formarea prețurilor" contestă și această împrejurare.

Se redă punctul IV.4.2. din fișa de date a achiziției și se susține că, deoarece ofertantul câștigător nu a prezentat nicio ofertă de preț la prima solicitare, prezumă că, deși i s-a acordat o nouă șansă, ofertantul câștigător nu a depus nici aceste acte.

Deși a solicitat, prin adresa nr. 33/28.02.2023, accesul la dosarul achiziției, prin răspunsul nr. 34/28.02.2023, autoritatea contractantă a refuzat această solicitare, invocând faptul că actele relevante în această privință au fost declarate confidențiale.

Deși în raportul procedurii la pct. 2 din ultima pagină nu rezultă în mod expres această împrejurare la mențiunile informațiilor confidențiale ale ofertantului câștigător, în care se înțelege că întreaga "documentație de licitație" este confidențială și acest răspuns este nelegal, din prisma prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, acceptarea de către autoritatea contractantă a faptului că întreaga documentație a ofertantului câștigător este confidențială, este evident nelegală.

Drept urmare, contestatoarea consideră că oferta asocierii câștigătoare este inacceptabilă, raportat la faptul că nu a răspuns în mod adecvat la prima solicitare și, raportat la al doilea răspuns al acestuia, nefiind indicate și dovedite toate detaliile ofertei financiare, conform pct. IV.4.2. din fișa de date a achiziției.

Totodată, contestatoarea consideră că oferta declarată câștigătoare este neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016.

Cu aceleași mențiuni ca la pct. 1.2., respectiv că nu a avut acces la oferta financiară și cea tehnică a ofertantului câștigător, dintr-o prezumție simplă se deduce că prețurile indicate în oferta financiară nu pot fi justificate.

Există o diferență semnificativă între oferta financiară a asocierii și cea a ofertei câștigătoare, în privința ofertei pentru faza de construcție, respectiv o diferență de 68.638 lei.

Această diferență nu poate fi justificată în contextul în care asocieria dispune de stație de asfaltare proprie, în imediata apropiere a locului executării lucrărilor și de echipă specializată în privința acestor lucrări, în schimb asocieria câștigătoare nu dispune de aceste instalații și forță de muncă.

Din punct de vedere economic și logic nu poate fi justificativ prețul inferior al acestor lucrări al asocierii câștigătoare, în condițiile în care aceasta va trebui să procure asfalt de la un terț, implicând preț de

achiziționare mai mare și cheltuieli de transport semnificative și inclusiv forța de muncă.

Acesta în contextul în care cantitatea de asfalt necesară executării lucrărilor este de 4832,06 tone, peste 50% din cheltuielile cu materiale reprezentând asfaltul.

Asocierea câștigătoare nu poate să procure asfalt decât de la stații aflate la o distanță minimă de cel puțin 50 km de la locul executării contractului (de la Odorheiu- Secuiesc, Gheorgheni sau Mălnaș) cu cheltuieli de transport semnificative.

Se arată că aceste costuri trebuiau să fie incluse și dovedite în oferta financiară, conform pct. IV.4.2. din fișa de date.

Având în vedere că oferta câștigătoare a indicat prețuri mai mici în această privință, rezultă că ori nu au fost incluse cheltuieli reale în privința acestor materiale în oferta financiară, ori au fost incluse prețuri nereale, sau există greșeli de calcul în privința cuantumului materialelor necesare executării lucrărilor.

Altfel nu se poate explica diferența de preț semnificativă între cele 2 oferte financiare pe partea de construcții, în condițiile în care contestatoarea susține că ea, însăși, dispune, chiar în zona de executare, de toate echipamentele și forța de muncă necesare executării lucrărilor și prețurile indicate sunt minime.

Se impune a fi verificate în mod amănunțit costurile indicate de ofertantul câștigător, mai cu seamă în răspunsul său la a doua solicitare, în condițiile în care, după cum rezultă din procesul-verbal nr. 23/15.02.2023, până la acea dată nu a depus niciun document care "a stat la baza formării prețului".

Se face trimitere la prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, contestatoarea consideră oferta asocierii câștigătoare ca inacceptabilă din două perspective și, în subsidiar, neconformă; ambele acte atacate care confirmă admisibilitatea ofertei, (procesul-verbal nr. 26/ 15.02.2023) și mai mult declararea ca și ofertă câștigătoare (atât procesul verbal cât și raportul procedurii nr. 30/23.02.2023) sunt nelegale și urmează a fi anulate, urmând ca autoritatea contractantă să

Prin adresa nr. 35/07.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 11721/07.03.2023, a transmis punctul său de vedere asupra contestației, prin care precizează că, în tot procesul de evaluare a ofertelor, a urmărit aplicarea principiilor enumerate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă menționează că, în ceea ce privește inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei financiare depusă de asocierea, comisia de evaluare, în cadrul verificării și evaluării ofertei financiare, a urmărit principiul asumării răspunderii în sensul înțelegerii modului de formare a prețului cel mai scăzut dintre ofertele depuse.

Din acest motiv a solicitat de două ori clarificări ofertantei câștigătoare.

Referitor la confidențialitatea ofertei, a reținut că aceasta a declarat în cadrul propunerii tehnice că întreaga documentație este confidențială.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 12690/10.03.2023.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 13248/14.03.2023, asocierea solicitat respingerea contestației.

Intervenienta solicită respingerea contestației formulate de asocierea, a cărei ofertă nu a fost selectată și să se constate legalitatea și temeinicia documentelor contestate și, în consecință, constatarea legalității și valabilității deciziei autorității contractante în ceea ce privește selectate ofertei câștigătoare și ale actelor de comunicare a rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. 38/21.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 15318/21.03.2023, asocierea prin care invocă excepția tardivității cererii de intervenție, solicitând admiterea excepției și respingerea cererii ca tardivă. Cu privire la fondul cererii susține că nu au fost formulate apărări care să anihileze criticile formulate.

Prin adresa nr. 41/27.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 16386/27.03.2023, ..., urmare studiului dosarului cauzei, a depus concluzii de fond, în care a reiterat motivele din contestație și a adus argumente noi în susținerea cererii sale de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei asocierii ...

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată organizată pentru atribuirea *Contractului de proiectare și execuție lucrări în cadrul proiectului Modernizarea drumurilor agricole în zona ADI FOREST*, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1118328/ 14.12.2022, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 04.01.2023, ora 15:00; valoarea estimată a contractului este de 4.228.202,89 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, asocierea înaintat contestația în analiză. Societatea a constituit cauțiunea în sumă de 84.565,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208941701/1 din 03.03.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Miercurea Ciuc.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de Consiliul, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată admisibilă și clasându-se pe primul loc, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 30/23.02.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Verificând cu prioritate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității formulării cererii de intervenție pe motiv că, a fost formulată la data de 14.03.2023 și la contestatoarea a fost transmisă, la cerere, în data de 20.03.2023, Consiliul reține că cererea de intervenție a fost transmisă, prin e-mail, către Consiliu și autoritatea contractantă la data de 13.03.2023, în termenul legal raportat la data publicării contestației în SEAP, 03.03.2023. Au fost astfel respectate prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

În ceea ce privește transmiterea cererii de intervenție către contestatoare, în data de 20.03.2023, cu depășirea termenului legal de 10 zile calculat de la data publicării în SEAP a contestației, Consiliul constată că, astfel cum a susținut și contestatoarea în adresa de înaintare a cererii de intervenție, în SEAP, contestația a fost publicată cu eliminarea datelor de identificare a reclamantei, astfel că aceste date nu i-au fost cunoscute. Susținerea contestatoarei că doar ea putea formula contestație, fiind singurul participant în afara câștigătoarei, nu este un motiv suficient pentru a se considera că acesta era un mod de identificare a autorului contestației, câtă vreme orice persoană care se considera vătămată putea formula o contestație.

Astfel fiind, apreciind că lipsa transmiterii cu întârziere a cererii de intervenție, determinată de lipsa datelor de identificare a contestatoarei, a fost acoperită prin transmiterea acesteia la data de 20.03.2023, Consiliul va respinge excepția tardivității formulării cererii de intervenție.

Trecând la analiza pe fond a contestației, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva deciziei de desemnare câștigătoare a asocierii ..., apreciindu-se că, pe de o parte, aceasta a fost avantajată în justificarea prețului ofertat, prin transmiterea de solicitări de clarificări repetate, iar pe de altă parte, deoarece, pentru faza de construcție, prețul nu putea fi cel ofertat, raportat la cerințele fișei de date a achiziției, pct. IV.4.2.

În cele de mai jos, va fi analizat primul motiv pentru care s-a apreciat că oferta asocierii câștigătoare ar fi trebuit să fie respinsă, ca inacceptabilă, respectiv transmiterea la solicitările de clarificări a unui răspuns neconcludent și revenirea de către autoritatea contractantă cu o solicitare de clarificări suplimentară care a avantajat respectiva asocierie.

Se reține că, prin fișa de date a achiziției, cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, s-au solicitat următoarele:

Propunerea Financiară va cuprinde prețul total ofertat, valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP rubrica special dedicată „Oferta financiară”, precum și următoarele documente:

- 1) Formularul de Propunere Financiară (conform formularului pus la dispoziție de autoritatea contractantă), incluzând toate informațiile solicitate;
- 2) Documentele de fundamentare a prețului, dacă este cazul.

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- toate lucrările stabilite precum și cele implicite ce decurg din executarea contractului în privința proiectării, construcției, testării și finalizării lucrărilor. Aceasta include toate responsabilitățile constructorului pentru obținerea avizelor, aprobărilor și autorizațiilor, instalațiile de construcție, forța de muncă, supravegherea, materialele, montajul, asigurările, profitul, costuri indirecte, taxe, împreună cu toate riscurile generate, răspunderi și obligații ce decurg din contract.

- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor,

- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri, dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.

Propunerea financiară va cuprinde formularul de ofertă (formularul nr. 4) care va avea în anexă:

1. Graficul de prețuri
2. Graficul de plăți - defalcate pe activitățile principale/categoriile de lucrări
 - Proiectare
 - Organizare de șantier
 - Construcție

Cele de mai sus se regăsesc și în documentul Instrucțiuni pentru ofertanți, pag. 6: Propunerea financiară va cuprinde formularul de ofertă (formularul nr. 4) care va avea în anexă:

1. Graficul de prețuri
2. Graficul de plăți - defalcate pe activitățile principale/categoriile de lucrări
 - Proiectare
 - Organizare de șantier
 - Construcție
 - Utilități
 - Iluminat.

Prin răspunsul nr. ADIF 16/28.12.2022, publicat în SEAP la data de 28.12.2022, vizând documentația de atribuire, la întrebarea 3: Conform FD cap IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare la punctul 2 solicitați prezentare "Documente de fundamentare a prețului, dacă este cazul". Vă rugăm să clarificați la ce tip de documente faceți referire, și ce se înțelege prin "dacă este cazul", achizitoarea a răspuns: Se înțelege orice tip de document relevant pentru fundamentarea prețului.

În etapa de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. 23/03.02.2023, s-a solicitat asocierii modului de formare a prețului.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 108/07.02.2023 următoarele:

Pentru formarea prețului ofertat s-au luat în considerare:

- Pentru activitati de proiectare prețul ofertat se bazează pe tarifele orare pentru echipa de experți care va realiza proiectul, inclusiv costurile cu cheltuielile directe și indirecte, ale consumabilelor, ale amortizărilor echipamentelor pe urma lucrului efectiv și ale vizitelor pe teren, cât costurile aferente biroului de proiectare, la care se adaugă o marjă de profit

- Pentru lucrările de execuție inclusiv organizarea de șantier s-au luat în considerare prețurile actuale pe piața pentru cheltuielile cu materialele, manopera, utilajele și transportul necesar execuției inclusiv costurile cu cheltuielile directe și indirecte, ale consumabilelor, ale amortizărilor echipamentelor pe urma lucrului efectiv la care se adaugă o marjă de profit

Ofertantul a inclus în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- toate lucrările stabilite precum și cele implicite ce decurg din executarea contractului în privința proiectării, construcției, testării și finalizării lucrărilor. Aceasta include toate responsabilitățile constructorului pentru obținerea avizelor, aprobarilor și autorizațiilor, instalațiile de construcție, forța de muncă, supravegherea, materialele, montajul, asigurările, profitul, costuri indirecte, taxe, împreună cu toate riscurile generate, răspunderi și obligații ce decurg din contract.

- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor,

- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul a luat în calcul eventualele deduceri, dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile pe care le implica îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.

Prețul ofertat are următoarele componente, conform fisei de date și caietului de sarcini, astfel cum aceste au fost prezentat în cadrul propunerii financiare:

- Formularul de oferta (formularul nr. 4)
- Graficul de prețuri
- Graficul de plăți - defalcate pe activitățile principale/categoriile de lucrări
- Proiectare
- Organizare de șantier
- Construcție

Preturile au fost calculate și ofertate în baza informațiilor furnizate de achizitor prin documentele achiziției, acestea rezumându-se la lungimea și lățimea drumurilor incluse în proiect.

Listele de cantități finale vor putea fi finalizate doar după realizarea Proiectului Tehnic din care vor rezulta cantitățile finale de lucrări.

Prin adresa nr. 24/13.02.2023, autoritatea contractantă a transmis o nouă solicitare de clarificări asocierii cu următorul conținut: Vă rugăm să prezentați documentele care au stat la baza întocmirii propunerii financiare (de exemplu: algoritmul de calcul al valorii totale a categoriei de lucrări – drum, oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale – diferite tipuri de asfalt, piatră spartă, nisip). Atragem atenția că autoritatea contractantă nu a impus și nu impune tipurile de documente solicitate (a se vedea răspunsul consolidat la solicitările de întrebări la documentația de atribuire), enumerarea de mai sus având doar caracter exemplificativ și orientativ.

Relevantă în speță prezintă următoarele dispoziții legale:

- 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.

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

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

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

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

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

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

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

- art. 136 alin. (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

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

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

- art. 137 alin. (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

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

(...)

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

Raportat la dispozițiile legale citate și la justificările transmise de asocierea și câștigătoare, răspunsul din data de 07.02.2023 neputându-se considera că justifică prețul ofertat. Nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă în absența unei justificări corespunzătoare a prețului ofertat.

Se observă că operatorul economic nu a transmis ca și fundamentare a prețului o adresă în care a preluat informații din fișa de date a achiziției și Instrucțiuni pentru ofertanți și a prezentat o enumerare a cheltuielilor incluse, fără însă a fi adusă vreo justificare concretă.

Afirmațiile de genul celor din cuprinsul adresei potrivit cărora Pentru formarea prețului ofertat s-au luat în considerare:

- Pentru activități de proiectare prețul ofertat se bazează pe tarifele orare pentru echipa de experți care va realiza proiectul, inclusiv costurile cu cheltuielile

directe și indirecte, ale consumabilelor, ale amortizărilor echipamentelor pe urma lucrului efectiv și ale vizitelor pe teren, cât costurile aferente biroului de proiectare, la care se adaugă o marjă de profit

- Pentru lucrările de execuție inclusiv organizarea de șantier s-au luat în considerare prețurile actuale pe piața pentru cheltuielile cu materialele, manopera, utilajele și transportul necesar execuției inclusiv costurile cu cheltuielile directe și indirecte, ale consumabilelor, ale amortizărilor echipamentelor pe urma lucrului efectiv la care se adaugă o marjă de profit

nu pot fi considerate fundamentări ale prețului, fiind simple afirmații. Dimpotrivă, trebuie reținut că prețul trebuie justificat pentru fiecare contract, neputându-se transmite ca fundamentare o înșiruire de date fără valoare. Cheltuielile cu manopera, transportul, utilajele, cheltuieli direct/ indirecte etc sunt elemente semnificative ale prețului la care s-a făcut referire încă de la debutul achiziției în documentația de atribuire, iar operatorul economic trebuia să le justifice, nu să reia enumerarea lor.

Solicitarea achizitoare a fost de prezentare a modului de formare a prețului, nu a unor informații generale deja cunoscute.

Nici autoritatea contractantă și nici Consiliul nu pot face nicio verificare a corectitudinii prețului ofertat, având în vedere că, în fundamentarea transmisă, nu există niciun fel de informații vizavi de costurile incluse și niciun calcul cu privire la costurile cu transport, manoperă, profit, alte cheltuieli etc.

Mai mult, se are în vedere că, în documentația de atribuire, s-a prezentat detaliat ce anume costuri trebuie incluse, fiind acordată libertatea operatorilor economici de a depune orice fel de documente în susținerea prețurilor în baza cărora a fost întocmită propunerea financiară.

Într-adevăr, cum a susținut și intervenienta, prima solicitare a autorității contractante a avut un caracter simplist ("prezențați modul de formare a prețului"), însă un mod de formare a prețului nu înseamnă o înșiruire a componentelor, unele dintre ele preluate din documentația de atribuire, fără un minim calcul și fără documente în susținere (analize de preț/oferte de preț). Este corectă observația că cea de-a doua solicitare a fost detaliată, însă la transmiterea acesteia, autoritatea contractantă ar fi fost îndreptățită dacă ar fi primit inițial un set de informații, cuprinzând calcule și justificări, și avea nevoie de lămuriri suplimentare asupra lor.

Față de cele constatate, astfel cum a susținut și contestatoarea, decizia autorității contractante trebuia să fie de respingere a ofertei, ca neconformă, întrucât prețul ofertat nu a fost justificat (art. 137 alin. 3 lit. c din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016), nu să se adreseze o nouă solicitare de clarificări.

Într-adevăr, în numeroase decizii, Consiliul a reținut necesitatea adresării unor întrebări suplimentare, raportat la răspunsul primit de la ofertant, însă, în cazul analizat, operatorul economic nu a transmis nicio fundamentare, nici un preț, nici un cost, ci numai informații generale cu privire la care nu se puteau adresa clarificări suplimentare.

Consiliul nu poate accepta solicitarea de clarificări suplimentare efectuată de achizitoare ulterior primirii răspunsului asocierii din 07.02.2023, în sensul de a se prezenta justificările și dovezile în completare, întrucât, pe de o parte, acestea lipseau cu desăvârșire, neputând fi clarificate, iar pe de altă parte, o astfel de clarificare a condus la încălcarea principiului tratamentului egal și la avantajarea în mod nepermis a ofertantei.

În numeroase spețe, atât Consiliul, cât și instanțele de judecată au apreciat că ofertele cu preț aparent neobișnuit de scăzut trebuie respinse dacă fundamentarea prețului este prezentată într-un mod formal/general, fără justificări concrete.

Este binecunoscut de ofertanții participanți în procedurile de atribuire că, în cazul în care primesc solicitări de justificare a prețului, aparent neobișnuit de scăzut, au obligația depunerii de calcule concrete și documente în susținere, pentru justificarea costurilor implicate, astfel încât să asigure posibilitatea verificării prețului ofertat de către achizitoare, eventual Consiliu, instanță sau alte instituții implicate. Or, în cazul analizat, asocieria a procedat în această manieră, prezentând informații cu caracter formal/general care nu au putut fi verificate.

În privința explicației ofertantei din finalul adresei nr. 108/07.02.2023 că listele de cantități finale vor putea fi finalizate doar după realizarea Proiectului tehnic din care rezultă cantitățile finale de lucrări, acesta nu poate fi un motiv pentru considerarea ca fiind suficientă prezentarea generală transmisă de ofertantă pentru motivele care se vor arăta în cele ce urmează.

Astfel, prin procedura în cauză, s-a urmărit atribuirea unui contract cuprinzând atâta partea de proiectare, cât și partea de execuție. Analizând caietul de sarcini, se poate observa că, la cap. 2, s-a menționat conținutul acestui caiet de sarcini, respectiv: DALI – piese scrise și piese desenate; studiu topografic; studiu geotehnic, expertiză tehnică. Documentele amintite au fost publicate în SEAP, în cadrul anunțului de participare simplificat.

Așadar, elementele puse la dispoziție de autoritatea contractantă au fost suficiente pentru elaborarea propunerii tehnice și a celei financiare, chiar din modul lor de prezentare.

Mai mult, chiar operatorul economic, în urma celei de-a doua clarificări adresate de achizitoare, a depus devizul general și devizul obiectului 1 Drumuri agricole, neputându-se susține că exista o imposibilitate obiectivă de întocmire a fundamentării prețului.

De asemenea, este de constatat și faptul că, atât în pentru serviciile de proiectare, cât și pentru partea de execuție lucrări, asocieria nu a prezentat vreo justificare de preț (exemplu: pentru proiectare raportat la numărul de experți necesari, orele prestate, tariful orar de manoperă, profit, cheltuieli indirecte etc). Faptul că, în cadrul contractului, urma a se întocmi proiectul tehnic nu înseamnă că, la

momentul elaborării ofertei, nu existau elemente suficiente pentru stabilirea prețului ofertat. Câtă vreme, în anexa 1 la formularul de ofertă, a fost prevăzut un preț pentru "Construcție", "Organizare de șantier", "Proiectare" este evident că, pentru oricare dintre acestea, operatorul economic trebuie să fie în măsură să ofere o fundamentare a prețului.

Față de cele prezentate, Consiliul constată că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a declarat admisibilă și câștigătoare oferta asocierii amintite, în condițiile în care nu au fost prezentate justificări concrete cu privire la prețul ofertat, fiind avantajat operatorul economic prin adresarea celei de-a doua solicitări de clarificare.

Constatându-se nelegal demersul achizitoarei de a solicita clarificări suplimentare cu privire la preț și necesitatea respingerii ofertei asocierii este de prisos analiza criticilor vizând prețul neobișnuit de scăzut, ofertat pentru faza de construcție.

Vizavi de confidențialitatea ofertei și accesul la dosarul cauzei, se reține că, prin adresa nr. 14336/C9/511/17.03.2023, s-a cerut asocierii câștigătoare motivarea declarării confidențiale a documentelor declarate astfel și documente în susținerea justificărilor comunicate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 14647/17.03.2023, asocieria a explicat că, după publicarea raportului procedurii, caracterul confidențial se menține cu privire la date și informații personale incluse în oferta prezentată (date personale și informații legate de aceste persoane).

Ținând seama de răspunsul ofertantei, raportat la prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, Consiliul a asigurat accesul contestatoarei la dosarul cauzei, cu excepția documentelor cuprinzând date cu caracter personal.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite contestația și va anula procesul-verbal nr. 26/15.02.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, raportul procedurii de atribuire nr. 30/23.02.2023 și comunicările privind rezultatul procedurii. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

Criticile suplimentare formulate pe calea concluziilor scrise vor fi respinse, ca inadmisibile, conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În privința cheltuielilor efectuate cu soluționarea cauzei, contestatoarea a solicitat acordarea acestora pe cale separată.

Fiind admisă contestația, va fi respinsă cererea de intervenție formulată de asocierea

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 contestația formulată de asocierea de și anulează procesul-verbal nr. 26/15.02.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, raportul procedurii de atribuire nr. 30/23.02.2023 și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de asocierea..., și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 13 pagini