



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr.

Data:...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, cu sediul în, str. ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod Unic de Înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură din împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 8191/15.12.2020 de către, cu sediul în localitatea, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Execuție lucrări pentru "Modernizare (asfaltare) străzi în, județul", cod CPV45233120-6, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 8191 din 15.12.2020 de comunicare a rezultatului procedurii de evaluare, precum și a tuturor înscrisurilor care au stat la baza emiterii acesteia;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii 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 SC SRL, reclamă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 8191/15.12.2020, solicitând cele de mai sus.

În fapt, contestatorul susține că în cadrul procedurii organizate de, pentru care a fost publicat în SEAP Anunțul de participare simplificat nr. ..., precum și întreaga documentație de atribuire aferentă acestuia, privind realizarea obiectivului de investiții „MODERNIZARE (ASFALTARE) STRĂZI ÎN, JUDEȚUL", a depus ofertă individuală, considerată, din punctul său de vedere, admisibilă atât în ceea ce privește cerințele de calificare, dar și din perspectiva propunerii tehnice și a propunerii financiare.

Ulterior datei de depunere ofertelor, având unele neclarități privind modalitatea de întocmire a propunerii tehnice în raport de cerințele fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr. 5165 din 10.08.2020, prin care i-a solicitat să clarifice mai multe aspecte cu privire la care comisia de evaluare nu a fost lămurită, adresă față de care a transmis autorității contractante răspunsul nr. 6542 din data de 11.08.2020 în cuprinsul căreia a reiterat acesteia informațiile din propunerea tehnică necesare pentru a reține admisibilitatea ofertei

Contestatorul afirmă că în baza unei evaluări superficiale a ofertei sale, realizată pe bucăți, iar nu ca un tot unitar, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 5286/13.08.2020, prin care a fost informat cu privire la faptul că oferta a fost respinsă ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016, deoarece nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din același act normativ, apreciind răspunsul la clarificările solicitate ca fiind neconcludent, în cuprinsul adresei comunicate comisia de evaluare reținând o serie de argumente care fac pe deplin dovada unei evaluări realizată și cu încălcarea principiului proporționalității.

Se reține că împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei, contestatorul a formulat contestație pe cale administrativ-jurisdicțională, soluționată de CNSC prin decizia nr. ... din 17.09.2020, soluție menținută definitiv prin Decizia civilă nr. ..., astfel:

„În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestației formulate de SC SRL, invocată de, în calitate de autoritate contractantă. În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Dispune anularea raportului procedurii nr. 5285/13.08.2020 și a comunicărilor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta SC SRL. Dispune continuarea procedurii de la etapa evaluării ofertei financiare depuse de SC SRL, în termen de 10 zile de la comunicare."

Contestatorul afirmă că, pentru a se pronunța în sensul respingerii excepției tardivității contestației și admiterii pe fond a cererii sale, Consiliul a reținut în esență, că, fiind în prezența unei contestații promovate ulterior intrării în vigoare a OUG nr. 114/2020, termenul de exercitare este de 7 zile de la data luării la cunoștință despre actul considerat vătămător, legea

procesuală aplicabilă fiind cea în vigoare la depunerii contestației, iar nu cea în vigoare la data publicării documentației de atribuire, care privește dreptul material. De asemenea, analizând fiecare dintre motivele de respingere a ofertei contestatorului Consiliul, contrar argumentelor autorității contractante, a reținut că răspunsul la clarificările solicitate este concludent, sens în care nu poate constitui temei pentru respingerea ofertei

Se arată că în considerarea caracterului obligatoriu al deciziei CNSC, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei, sens în care prin adresa nr. 7903 din 02.12.2020, i-a solicitat clarificări privind:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, cuprinzând prețuri pentru principalele materiale, tarife utilizate pentru autoutilaje și valorile de transport;

- diferențele multiple de calcul în cadrul listelor de cantități, respectiv diferențe de calcul între cantitățile menționate și prețul unitar pentru materiale, manoperă, utilaj, transport, diferențe care, în realitate, reprezintă rezultatul înmulțirii cantităților de lucrări din formularele F3 cu prețurile unitare al fiecărei resurse componente din formularele F3, rezultat care în opinia autorității era diferit de cel afișat în programul de devize.

În raport de cele solicitate de comisia de evaluare, prin adresa nr. 7427 din 04.12.2020, contestatorul a transmis comisiei de evaluare informațiile necesare prin care a justificat, pe de o parte, modul de formare a prețului, iar, pe de altă parte, diferențele de calcul din listele de cantități.

Cu toate acestea, contestatorul susține că, similar primei decizii prin care a respins oferta ca inacceptabilă și neconformă, dând dovadă de un formalism excesiv și întemeindu-se pe o evaluare superficială a informațiilor din propunerea financiară și din răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă prin adresa a cărei anulare o solicită îi aduce la cunoștință că oferta sa este inacceptabilă, iar pentru aceasta a reținut, în esență, următoarele:

- analizele de preț pentru mixturile asfaltice nu sunt conforme;

- există diferențe de preț foarte mari de consum și care nu pot fi justificate pentru Utilaje de capacitate asemănătoare din punctul de vedere al capacității motorului și consumului;

- răspunsul privitor la diferențele de calcul din listele de cantități nu este concludent.

Contestatorul apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante în ceea ce privește respingerea ofertei, sens în care în continuare înțelege să arate punctual motivele de fapt și de drept pentru care se impune anularea actelor contestate și reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei

Preliminar, contestatorul arată că potrivit practicii CNSC:

„Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți”. (Decizia nr. ... pronunțată de CNSC la data de 30.05.2011).

„În condițiile în care autoritatea contractantă are ca scop semnarea contractului de achiziție publică, nu respingerea ofertelor primite, prin modul de analiză și de evaluare aceasta trebuie să aibă certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate enunțate în caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertențe nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punct de vedere al obiectului, motivate, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat”. (Decizia CNSC nr. ...).

Similar a fost reținut de Curtea de Apel - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin Decizia civilă nr. ..., astfel:

„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.” (... , Jurisprudența comentată în materia achizițiilor publice, Volumul III, Editura ..., pag. 226).

Astfel, ca expresie a priorității principiului proporționalității, contestatorul opinează că actele instituțiilor trebuie să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unuia singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Nu în ultimul rând, la soluționarea contestației petentul apreciază că sunt relevante și următoarele dispoziții care obligă autoritatea contractantă la transmiterea unei solicitări de clarificare a presupuselor neclarități ale comisiei de evaluare:

- art. 2 alin. (2) lit e) din Legea nr. 98/2016:

„Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

(...)

e) *proporționalitatea;*"

- art. 49 din Legea nr. 98/2016:

„Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.”

- art. 127 alin. (1) lit. h) și i) din anexa la HG nr. 395/2016:

„În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

(...)

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice; verificarea aritmetica, verificarea în cad rarii 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;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor.”

În considerarea celor de mai sus, contestatorul arată în continuare, prin raportare la fiecare motiv de respingere, că decizia autorității contractante este una netemeinică și nelegală:

- Contestatorul susține că a justificat în mod corespunzător prețul pentru mixturile asfaltice.

Astfel, așa cum rezultă din adresa a cărei anulare o solicită, pentru a proceda la respingerea nelegală a ofertei, autoritatea contractantă a reținut că analizele de preț pentru mixturile asfaltice nu sunt conforme, în sensul în care prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatorul a modificat prețul materialului mixturilor asfaltice BADPS 22.4 și BAPC 16.

Se menționează că decizia autorității contractante este una netemeinică și nelegală, luată prin analiza superficială a ofertei, în condițiile în care prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatorul a justificat în mod corespunzător prețul mixturilor asfaltice, fără a proceda la modificarea propunerii financiare.

Astfel, prin solicitarea de clarificări nr. 7903/02.03.2020, autoritatea a solicitat petentului justificarea prețului materialelor incluse în ofertă, printre care și materialele Beton asfaltic deschis cu pietriș sortat BADPS 22.4 și a materialului Beton asfaltic cu pietriș concasat BAPC16.

Se arată că a prezentat în mod corect și complet justificarea prețului ofertat, însă autoritatea nu a înțeles că mixtura asfaltică este un material rezultat în urma unui proces tehnologic de amestecare și încălzire (în stația de preparat mixturi asfaltice) a mai multor elemente componente: agregate, bitum, filer în proporții diferite în funcție de tipul mixturii asfaltice care trebuie preparată.

În justificarea prezentată, contestatorul afirmă că a evidențiat valoarea fiecărui element de cheltuială pentru producerea unei tone de mixtură asfaltică și anume: valoarea materialelor (amestecul de agregate),

valoarea manoperei aferente, valoarea utilajelor implicate în procesul de producție, precum și valoarea transportului mixturii asfaltice de la locul de producere până la locul de așternere, în speță diferența de 55 de km care nu fuseseră cuprinși în transportul evidențiat separat în ofertă în formularul C9 - ANEXA NR. 5.

Contestatorul apreciază că Autoritatea nu a înțeles modul de formare a prețului și nici nu a solicitat clarificări suplimentare, afirmând că ofertantul ar fi modificat prețul materialului din ofertă de la 246 lei/tonă la 166.91 lei/tonă- în cazul materialului BADPS22.4, respectiv de la 265 lei/tonă la 185.91 lei/tonă- în cazul materialului BAPC16, concluzie total eronată.

Practic, petentul reține că autoritatea contractantă a asimilat valoarea amestecului de agregate care se introduce în stația de preparare a mixturi asfaltice cu valoarea produsului finit, afirmând că prețul unei tone de mixturi asfaltice ar fi dat doar de prețul amestecului de agregate din rețetă, fără a înțelege că acest amestec este realizat printr-un proces tehnologic care implică în mod evident stația de preparare - care este echipamentul complex unde se introduce fiecare din elementele componente ale mixturii asfaltice conform unui dozaj prestabilit, se încălzesc și se amestecă, rezultând produsul finit care este mixtura asfaltică.

Deși prin răspunsul la solicitarea de clarificare, petentul susține că a evidențiat cât se poate de clar modul de acoperire a costurilor cu transportul mixturii asfaltice de la producător la locul de așternere și a prezentat justificări atât pentru articolul TRA01A50-din formularul C9, cât și pentru TRA01A55 - diferența de transport până la concurența distanței de 105 km, autoritatea nu a înțeles nici de această dată (și nici nu a solicitat clarificări suplimentare) că cei 55 de km au fost cuprinși în prețul mixturii asfaltice.

Practic, argumentul pentru care contestatorul a prevăzut în costul mixturilor asfaltice diferența de transport a constatat în faptul că, potrivit documentației de atribuire, fiecare dintre participanții la procedură trebuia să includă în formularul 9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile o distanță de 50 km. Dat fiind că, așa cum rezultă din adresa atacată, ... și STRABAG sunt declarați furnizori de mixtură asfaltică, iar sediul acestor operatori economici se află la 105 km față de amplasamentul lucrării, așa cum a arătat autorității contractante prin răspunsul la solicitarea de clarificări, diferența de 55 km de transport a fost inclusă în prețul mixturilor asfaltice.

- Contestatorul susține că a justificat în mod corespunzător consumurile pentru utilaje.

Se reține că cel de-al doilea motiv pentru care oferta a fost respinsă a constatat în faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a considerat că petentul nu a justificat consumul diferitelor utilaje, respectiv pe cele ale autogrederului, buldoexcavatorului 428F, încărcătorului Caterpillar 962H, ale buldoexcavatorului și ale mașinii de trasat benzi de circulație, reținând comisia de evaluare nesustenabilitatea prețurilor ofertante, aspect care face să nu poată

îndeplini contractul la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În raport de cele reținute nelegal și nemotivat în cuprinsul adresei a cărei anulare o solicită, deși susține că a prezentat comisiei de evaluare în mod detaliat justificarea tarifelor oferite la utilajele de construcții din ofertă, autoritatea a respins aceste justificări, iar prin modul în care a argumentat decizia de respingere s-a erijat într-un „fin cunoscător al pieței producătorilor utilajelor de construcții și caracteristicilor tehnice ale acestora”, indicând ca sursa de informare site-uri de specialitate, fără nominalizarea acestora și fără a prezenta un punct de vedere profesionist/argumentat de la un constructor de utilaje autorizat pentru fiecare utilaj.

Într-o astfel de situație, în care comisia de evaluare nu a înțeles să arate motivele concrete pentru care consumurile declarate pentru utilajele din ofertă nu pot fi justificate, petentul consideră că la soluționarea contestației trebuie avut în vedere că în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a comunica: *„fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.”*

Motivarea actului, justificarea rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza emiterii acestuia, reprezintă în opinia petentului o garanție a respectării legii și a ocrotirii drepturilor individuale, iar lipsa acestor elemente se sancționează cu nulitatea absolută a actului.

În susținerea acestor afirmații, petentul arată că art. 31 alin. (2) din Constituția României prevede obligația autorităților publice de a asigura informarea corectă a cetățeanului asupra treburilor publice, dar și asupra problemelor de interes personal.

Prin urmare, contestatorul este de părere că orice decizie de natură a produce efecte trebuie motivată, nu doar din perspectiva competenței de a emite acel act, ci și din perspectiva posibilității persoanei și a societății de a aprecia asupra legalității măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționară și arbitraru.

De asemenea, în condițiile în care deciziile autorităților sunt supuse controlului judecătoresc, contestatorul opinează că nu este permisă absența motivării explicite a actului atacat, deoarece în acest context, posibilitatea atacării în justiție a actului respectiv este iluzorie, de vreme ce judecătorul nu poate specula asupra motivelor care au determinat autoritatea administrativă să ia o anumită măsură.

Prin urmare, petentul apreciază că motivarea reprezintă o obligație generală, aplicabilă oricărui act administrativ și o condiție de legalitate externă a actului, care face obiectul unei aprecieri în concreto, după natura acestuia și contextul adoptării sale, iar obiectivul său este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului.

În ceea ce privește sancțiunea aplicabilă actului administrativ din cuprinsul căruia lipsesc elemente precum motivele de fapt și de drept,

contestatorul susține că jurisprudența comunitară, respectiv națională este unanimă, actul fiind lovit de nulitate absolută.

Aceasta deoarece, motivarea actului juridic producător de efecte juridice reprezintă o obligație care constituie o garanție împotriva arbitrariului în conduita administrației publice, menită, pe de o parte, să permită destinatarilor unei decizii administrative să-i cunoască și să-i evalueze temeiurile și efectele și, pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate, o motivare insuficientă sau greșită echivalând cu lipsa motivării.

Pe de altă parte, contestatorul învederează că consumurile utilajelor nu sunt subevaluate, cum în mod eronat a reținut autoritatea, ci se încadrează în consumurile date de EVG GPS - ANEXA NR. 6, la formarea prețului ofertei petentul luând în considerare un consum mediu al utilajelor motivat de faptul că acestea, în momentele când lucrează în teren și întâmpină dificultăți (consum în forță) consumul poate să crească, ofertantul luând acest aspect în considerare prin utilizarea unui consum mai mare.

Or, contestatorul apreciază că toate aceste aspect puteau fi cu ușurință lămurite de comisia de evaluare dacă aceasta și-ar fi îndeplinit obligația prevăzută de art. 134 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016, printr-o simplă solicitare de clarificări ofertantul putând arăta autorității contractante argumentele pentru care a luat în calcul la întocmirea ofertei respectivele consumuri pentru utilaje.

Se menționează de către petent faptul că aceeași concluzie trebuie avută în vedere inclusiv în ceea ce privește prețul ofertat pentru mașina de trasat benzi de circulație, cu privire la care, deși în cadrul ofertei s-a avut în vedere prețul pentru închiriere a acestui utilaj, autoritatea reține că tariful de 150 lei/oră prezentat în oferta financiară nu ar fi sustenabil.

Contestatorul apreciază concluzia autorității nelegală, fiind luată pe baza unei evaluări superficiale a ofertei sale și a răspunsului la solicitarea de clarificări, în condițiile în care comisia de evaluare nu a înțeles că în procesul tehnologic de execuție a marcajelor rutiere sunt implicate resurse materiale (vopsea, microbile, diluant), resurse umane, dar și mașina de trasat benzi de circulație, iar valorile de 2300 lei/h/km și 25 lei/mp reprezintă prețuri finale de execuție a marcajelor longitudinale, respectiv transversale și nu prețuri de închiriere a utilajului implicat.

Mai mult, contestatorul afirmă că prețurile vehiculate de către autoritate în motivarea sa pot fi interpretate ca simple afirmații fără fundament, atât timp cât autoritatea nu a prezentat modul de formare a propriilor prețuri - pe principiul reciprocității - considerându-le din start ca fiind „adevăruri absolute” care nu mai au nevoie de nicio justificare, deși sunt mai multe tipuri de marcaje care se pot executa: doar cu vopsea reflectorizantă, cu vopsea și microbile de diverse dimensiuni, termoplastice de diferite grosimi, rezonatoare de diferite grosimi, cu prețuri de execuție evident diferite. În fapt, autoritatea nu s-a raportat la tipul de marcaj solicitat în documentația de atribuire atunci când a avansat aceste prețuri

de execuție, ci a considerat că simpla exemplificare a unor tarife de execuție ar fi un motiv suficient de respingere.

În susținerea argumentelor sale, contestatorul anexează prezentei formularul C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, precum și extras reprezentând consum resurse pentru un km de marcaj, din cuprinsul cărora rezulta cu evidență ca acesta a oferit diferit contravaloarea materialului, respectiv pe cea a utilajului - ANEXA NR. 7.

- Contestatorul susține că a justificat în mod corespunzător diferențe de calcul între cantitățile menționate și prețul unitar pentru materiale, manoperă, utilaj, transport.

Se reține că un ultim motiv pentru care oferta societății contestatoare a fost respinsă a constat în faptul că nu ar fi justificat în mod corespunzător diferențe de calcul între cantitățile menționate și prețul unitar pentru materiale, manoperă, utilaj, transport.

Contrar celor reținute în adresa a cărei anulare o solicită, petentul susține că, prin oferta depusă, a respectat cerințele din fișa de date a achiziției, în sensul în care propunerea financiară a fost prezentată în lei la nivel de două zecimale.

Mai mult, contestatorul precizează că în răspunsul la solicitarea de clarificări a demonstrat comisiei de evaluare corectitudinea calculelor pentru fiecare articol dat drept exemplu de către autoritate. În susținere, petentul a anexat răspunsului formularul F3 în varianta afișării prețurilor cu mai mult de două zecimale prin care a demonstrat că valorile rezultate prin aceeași înmulțire ca și a autorității sunt conforme cu cele din propunerea financiară depusă -ANEXA NR. 8.

Cu toate acestea, contestatorul reține că autoritatea nu a înțeles nici de această dată că orice program de devize este un instrument profesional de calcul exact care lucrează cu un număr infinit de zecimale pentru a da cel mai exact rezultat matematic posibil, afirmând că programul de devize utilizat nu ar permite listarea propunerii financiare cu 2 zecimale, deși propunerea financiară depusă a fost listată în integralitatea ei cu 2 zecimale, iar varianta cu mai multe zecimale a fost prezentată tocmai pentru a demonstra autorității corectitudinea valorilor.

Față de toate aceste considerente, SC SRL solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... formulează punct de vedere la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă afirmă că a inițiat procedura simplificată având ca obiect "MODERNIZARE (ASFALTARE) STRĂZI ÎN, JUDEȚUL" prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., cu o valoare estimată de 7.668.848,47 lei, fără TVA. Accesarea ofertelor a avut loc în SICAP, în data de 15.07.2020, în prezența membrilor comisiei de evaluare.

Ca răspuns la anunțul de participare simplificat nr. , următorii ofertanți au depus ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor:

-1. Oferta depusă de operatorul economic SC SRL, în SICAP, în data de 15.07.2020.

-2. Oferta depusă de operatorul economic Asocierea SC ... SRL, în SICAP, în data de 15.07.2020.

-3. Oferta depusă de operatorul economic SC ... SRL, cu terț susținător SC ... SRL, în SICAP, în data de 15.07.2020.

-4. Oferta depusă de operatorul economic SC ... SRL, în SICAP, în data de 15.07.2020.

-5. Oferta depusă de operatorul economic SC ... SRL, în SICAP, în data de 15.07.2020.

-6. Oferta depusă de operatorul economic SC SRL, în SICAP, în data de 15.07.2020.

-7. Oferta depusă de operatorul economic SC ... SRL, cu terț susținător SC SRL, în SICAP, în data de 15.07.2020.

În urma analizei propunerii financiare depuse de ofertantul SC SRL, comisia de evaluare a întocmit și a solicitat clarificări prin adresa nr. 7903/02.12.2020, cu termen de răspuns până la data de 04.12.2020. Ofertantul a transmis răspuns cu adresa nr. 7427/04.12.2020, documentul purtând semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Autoritatea contractantă învederează că au fost solicitate clarificări cu privire la următoarele aspecte:

- în urma evaluării ofertei financiare și pe baza informațiilor prezentate în cadrul acesteia, vă solicităm clarificări cu privire la justificarea prețului prezentat potrivit prevederilor art. 210, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: *“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”,* respectiv fundamentarea economică a modului de formare a prețului, cuprinzând prețuri pentru principalele materiale, tarife utilizate pentru auto-utilaje și valorile de transport. Totodată sunt avute în vedere și precizările referitoare la justificarea prețului ofertei, cuprinse în Fișa de date a achiziției, IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare Nota 5: Explicațiile aduse de ofertant 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.

Nota 6: 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.

- În urma analizării tuturor listelor de cantități depuse, s-a constatat că există diferențe multiple de calcul în cadrul majorității acestora, respectiv diferențe de calcul între cantitățile menționate și prețul unitar pentru materiale, manoperă, utilaj, transport, diferențe ce conduc și la modificarea prețului total: exemplu:

- în cadrul Listei F3 - Obiectul: 001 STRĂZI PRINCIPALE - Categoria de lucrări: 430101 TERASAMENTE, există diferențe de calcul la majoritatea punctelor din lista prezentată;

- în cadrul Listei F3 - Obiectul: 001 STRĂZI PRINCIPALE - Categoria de lucrări: 430102 SUPRASTRUCTURA la pct. 1 - DA06B1 STRAT AGREG NAT CILINDRATE CU FUNC REZIST FILTRANT IZOLAT AERISIRE ȘI ANTICAP CU ASTER MEC BALAST din calculele efectuate reiese 180.956,16- pentru materiale, 21.334,32 - pentru manoperă, 50.476,23 pentru utilaj = cu un Total de 252.766,71, ori în lista prezentată de ofertant sunt prevăzute 180.958,41- pentru materiale, 21.325,13 pentru manoperă, 50.481,60 pentru utilaj = cu un Total de 252.765,14;

- în cadrul Listei F3 - Obiectul: 001 STRĂZI PRINCIPALE - Categoria de lucrări: 430102 SUPRASTRUCTURA la pct.8 DB01B1 CURĂȚIREA PT APLIC ÎMBRAC SAU TRATAM BITUM A STRAT SUPORT DIN MACAD SAU PAV NEBITUM EXEC MECANIC din calculele efectuate reiese 146,96 - pentru materiale, 1.175,68 pentru utilaj = cu un Total de 1.322,64, ori în lista prezentată de ofertant sunt prevăzute 191,05 - pentru materiale, 1.201,25 pentru utilaj = cu un Total de 1.392,30;

- în cadrul Listei F3 - Obiectul: 001 STRĂZI PRINCIPALE - Categoria de lucrări: 430102 SUPRASTRUCTURA la pct.15 din calculele efectuate reiese 143,964 - pentru materiale, 719,82 pentru utilaj = cu un Total de 863,784, ori în lista prezentată de ofertant sunt prevăzute 112,29 - pentru materiale, 649,42 pentru utilaj = cu un Total de 761,71 etc.

S - a constatat că la toate listele prezentate, la majoritatea punctelor din cadrul acestora, sunt astfel de diferențe de calcul.

În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

Referitor la Solicitarea de clarificări

Comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, cuprinzând prețuri pentru principalele materiale, tarife utilizate pentru auto-utilaje și valorile de transport.

Prin răspunsul la clarificările privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, cuprinzând prețuri pentru principalele materiale, tarife utilizate pentru auto-utilaje și valorile de transport, ofertantul a transmis oferta de preț de la furnizorul pentru agregate (nisip, balast, piatră spartă) și beton (beton de ciment B150, beton de ciment

B200 și beton de ciment C20/25) și anume S.C. ... S.R.L., împreună cu justificările aferente pentru transport, oferta de preț de la furnizorul de emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă -S.C. ... S.R.L. împreună cu justificarea aferentă pentru transport, oferta pentru prefabricate beton (tub beton armat d=500mm I=2300mm și plăcuțele la rigolele carosabile) - S.C. ... S.R.L. cu mențiunea că transportul rutier este inclus în prețul materialelor și este asigurat de furnizor până la șantierul beneficiarului, oferta pentru țeavă corugată (tub corugat sn6 d= 400mm) -S.C. ... S.R.L. cu mențiunea că transportul este inclus în prețul materialului până la șantierul beneficiarului, oferta de preț pentru marcaje și semnalizare rutieră (indicator rutier, stâlp metalic confecționat industrial, vopsea marcaj rutier-email alb II, diluant și microbile) - S.C. ... S.R.L., cu mențiunea că transportul rutier este inclus în prețul materialelor și este asigurat de furnizor până la șantierul beneficiarului, justificarea pentru prețul mixturilor asfaltice împreună cu justificarea pentru transportul acestora, justificarea privind prețul pentru motorina și benzina folosită la transporturi și la autoutilaje, justificările pentru transporturile de la locul executării lucrărilor împreună cu justificările privind tarifele utilizate pentru autoutilaje, valoarea manoperei respectă prevederile salariului minim pe economie în domeniul construcțiilor conform art. 71 din OUG 114/28.12.2018 cu modificările și completările ulterioare.

În urma evaluării răspunsului la Solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a considerat răspunsul ofertantului ca fiind neconcludent, deoarece, din analiza documentelor prezentate în justificarea fundamentării economice a modului de formare a prețului, s-a observat că:

- în propunerea tehnică prezentată, ofertantul a menționat, la pag. 392, următorii furnizori: 1. Beton și agregate - ... SRL; 2. Mixturi asfaltice - SC SRL și ... SRL; 3. Emulsie bituminoasă- SC ... SRL; 4. Prefabricate beton - ...; 5. Marcaje și semnalizare - SC ... SRL; 6. Țeavă corugată - S.C. ... SRL.

Autoritatea contractantă afirmă că în răspunsul la clarificările privind justificarea modului de formare a prețului, nu se regăsește o justificare detaliată și completă a ofertantului cu privire la mixturile asfaltice.

Se menționează că pentru mixurile asfaltice a fost prezentat doar un tabel nesemnificativ și nejustificativ pentru analiza de preț a acestora.

Autoritatea face precizarea că analizele de preț pentru mixturile asfaltice nu sunt conforme; ofertantul trebuia să prezinte consumurile și prețurile unitare pentru elementele constitutive, respectiv consumul de agregate și prețul acestora, consumul de bitum și prețul de achiziție, consumul de fier și costul acestuia.

Conform Normativelor mixtura asfaltică preparată la cald este un material de construcție realizat printr-un proces tehnologic ce presupune încălzirea agregatelor naturale și a bitumului, malaxarea amestecului, transportul și punerea în operă, prin compactare la cald. De altfel, Autoritatea observă chiar din motivarea contestației cu privire la acest aspect, faptul că însuși ofertantul recunoaște că "mixtura asfaltică este un material rezultat în urma unui proces tehnologic de amestecare și încălzire

(în stația de preparat mixturi asfaltice) a mai multor elemente component: agregate, bitum, filer în proporții diferite în funcție de tipul mixturii asfaltice care trebuie preparată (pag. 7)". Autoritatea subliniază că din analiza costurilor privind mixturile asfaltice lipsește justificarea prețului pentru filer, respectiv, bitum, care intră în componența acestora, nefiind prezentate prețurile actuale de achiziție a bitumului și filerului (aceste două elemente reprezentând peste 80% din valoarea mixturilor). Astfel că nu au putut fi efectuate analizele de cost pentru principalele elemente care determină prețul mixturilor asfaltice și pe care ofertantul le achiziționează de pe piața materialelor de construcție, din moment ce ofertantul nu a cotațat valoarea acestora în analiza de cost pentru fundamentarea prețului de producție a asfaltului.

Cu alte cuvinte, Autoritatea consideră că societatea contestatoare a omis să includă în costul analizei de preț pentru elementele componente respectiv consumul de agregate și prețul acestora, consumul de bitum și prețul de achiziție, consumul de filer și costul acestuia, care intră în fabricația mixturilor asfaltice, și să le includă la valoarea totală.

Cu privire la faptul că în oferta financiară ofertantul include la Obiectul: 001 STRĂZI PRINCIPALE - Categoria de lucrări: 430102 SUPRASTRUCTURA, poziția 13, mixturi asfaltice BADPS 22.4 - BETON ASFALTIC DESCHIS CU PIETRIȘ SORT, cu preț material 246 lei/tonă, iar în justificarea de preț pentru mixturile asfaltice din răspunsul la solicitarea de clarificari, pag. 13 se include în prețul materialului, diferența de transport de 55 de km în valoare de 14,18 lei, autoritatea contractantă susține că astfel, în răspunsul la clarificări, ofertantul modifică prețul materialului mixturi asfaltice BADPS 22.4 la valoarea de 166.9 lei; Ofertantul modifică astfel prețul materialului pentru mixturi asfaltice BADPS 22.4 prezentat în propunerea financiară la prețul de 246 lei/tonă, ceea ce conduce la modificarea propunerii financiare, având în vedere că transportul mixturilor asfaltice este un articol de deviz evidențiat separat, în fapt prețul mixturilor asfaltice BADPS 22.4 fiind de 166.91 lei.

Autoritatea contractantă reține că autorul contestației motivează diferența de transport pentru mixturile asfaltice - TRA01A55 ca fiind inclusă în preț. Ori, din lista prezentată în cadrul propunerii financiare - Formularul C9, cuprinzând consumurile cuprinzând transporturile, acest articol de deviz nu se regăsește. Autoritatea indică faptul că acest aspect este recunoscut chiar de către ofertant în motivarea contestației, așa cum se poate observa la pag.7 din conținutul acesteia „.....valoarea transportului mixturii asfaltice de la locul de producere până la locul de așternere, în speță diferența de 55 de km care nu fuseseră cuprinși în transportul evidențiat separat în ofertă în formularul C9."

Astfel, autoritatea apreciază faptul că introducerea unei operațiuni în cadrul unui articol de deviz, care are implicații financiare, reprezintă o modificare care se încadrează în prevederile art. 134 alin. (6) și alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

Cu privire la faptul că în oferta financiară contestatorul include la Obiectul: 001 STRĂZI PRINCIPALE - Categoria de lucrări: 430102 SUPRASTRUCTURA, poziția 20, mixturi asfaltice BAPC16 -BETON ASFALTIC FIN CU PIETRIȘ CONCASAT, cu preț material 265 lei/tonă, iar în justificarea de preț pentru mixturile asfaltice din răspunsul la solicitarea de clarificări, pag. 13 se include în prețul materialului, diferența de transport de 55 de km în valoare de 14,18 lei, autoritatea contractantă consideră că în răspunsul la clarificări, ofertantul modifică prețul materilului mixturi asfaltice BAPC16 la valoarea de 185,91 lei.

Astfel că se apreciază faptul că introducerea unei operațiuni în cadrul unui articol de deviz, care are implicații financiare, reprezintă o modificare care se încadrează în prevederile art. 134 alin. (6) și alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

Se arată că ofertantul modifică astfel prețul materialului pentru mixturi asfaltice BAPC16 prezentat în propunerea financiară la prețul de 265 lei/tonă, ceea ce conduce la modificarea propunerii financiare, având în vedere că transportul mixturilor asfaltice este un articol de deviz evidențiat separat, în fapt prețul mixturilor asfaltice BAPC16 fiind de 185,91 lei; Autoritatea susține că dacă prețul mixturilor asfaltice nu este sustenabil, lucrarea nu poate fi realizată la parametrii cantitativi și calitativi solicitați în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă semnalează că pentru mixturile asfaltice a fost precizat ca furnizori SC SRL și ...RL, ori atât SC SRL cât și ...SRL au sediile societăților pe raza localității; deci nu se poate justifica distanța de transport, din moment ce între localitatea și este o distanță de 107 km, doar dus.

De altfel, autoritatea învederează că ofertantul nici nu justifică transportul mixturilor asfaltice, rezumându-se doar la a insera în cadrul unui tabel o mențiune conform căreia diferența de transport TRA01A55 este inclusă în preț. Ori, a se observa că acest articol de deviz nu se regăsește în cadrul propunerii financiare depuse.

Autoritatea observă faptul că acest aspect este recunoscut chiar de către ofertant în motivarea contestației, așa cum se poate observa la pag.7 din conținutul acesteia "*....valoarea transportului mixturii asfaltice de la locul de producere până la locul de așternere, în speță diferența de 55 de km care nu fuseseră cuprinși în transportul evidențiat separat în ofertă în formularul C9.*"

Prin urmare, autoritatea contractantă opinează că justificările prezentate de ofertant în susținerea prețurilor mixturilor asfaltice nu sunt reale astfel că nu poate decât să presupună că ofertantul nu a bugetat corect o parte sau toate cheltuielile de producție. La pag. 24 din răspunsul la clarificări, a prezentat pentru Autogreder un consum motorină de 8 l/h. Acest consum de 8 l/h este mult subevaluat, ofertantul declarând consumuri ce nu corespund realității conducând la concluzia că acesta nu a înțeles ce înseamnă un consumul mediu tehnic. Din analiza detaliilor tehnice regăsite pe site-rile de specialitate, s-a constatat că pentru un astfel de utilaj, consumul mediu este de minim 10 l/h (anexa la procesul verbal cu detalii

tehnice consum autogreder); La pagina 27 s-a prezentat analiza de preț pentru buldoexcavator 428 F cu un consum de 10 litri/h, acest consum fiind similar cu cel al încărcătorului Caterpillar 962H de la pagina 31, în condițiile în care este valabil cunoscut faptul că cu cât crește capacitatea cilindrică a motorului cu atât crește și consumul respectivului utilaj. Ori din specificațiile tehnice studiate pe situ-rile de specialitate a rezultat că buldoexcavatorul 428 F prezintă o putere a motorului de 67 kw, iar încărcătorul caterpillar 962FI prezintă o putere a motorului de 157 kw.

De asemenea, Autoritatea arată că la pagina 34 s-a prezentat un alt buldoexcavator cu un consum de 5 litri/h, un consum mediu de carburant neobișnuit de scăzut pentru tipul de motor prezentat, consum care este mai mic și decât al motopompei de apă de la pagina 33; Astfel, din cele prezentate reies diferențe foarte mari de consum și care nu pot fi justificate pentru utilaje de capacitate asemănătoare din punct de vedere al capacității motorului și respectiv consumului. Aceste diferențe de consum prezentate nu sunt susținute de documente, nu au fost prezentate decât calculații fără a se anexa documente care să confirme veridicitatea datelor prezentate - nu s-au prezentat fișe pentru utilaje care să confirme consum specific, nu s-au prezentat extrase contabile care să confirme amortizare utilaje, nu s-au anexat documente care să susțină verificările/reviziile periodice și costurile implicate de acestea

Se menționează de către Autoritate că utilajele necesare au capacități diferite și consumuri diferite. Utilizarea unui consum minim la toate utilajele are implicații majore asupra întregii calculații financiare. Nu s-a ținut cont că trebuie justificate consumurile de carburanți pentru utilaje de capacități diferite. Așa cum rezultă din documentele aferente propunerii tehnice - formular C8 lucrarea se realizează cu utilaje care au caracteristici tehnice diferite. Este incorectă în opinia Autorității prezentarea unei calculații unice, bazate pe aceleași consumuri de carburanți, pentru utilaje total diferite (cu capacități diferite). Nu au fost prezentate documente care să ateste consumul pe oră funcționare pentru toate utilajele prezentate în răspunsul la clarificări.

Totodată, autoritatea contractantă susține că valoarea inclusă în propunerea financiară, pentru consumuri de utilaje este fundamentată incorect, reflectă și în tarife de închiriere ce nu reflectă prețuri care pot fi justificate în condițiile de piață. Răspunsul la clarificările privind oferta financiară sunt neconcludente, incomplete, nu justifică prețul ofertat la utilaje.

Analizând în mod corespunzător modul de formare al prețurilor, printr-o verificare riguroasă a justificărilor primite de la ofertant, așa cum legislația în vigoare o impune, Autoritatea a constatat nesustenabilitatea prețurilor oferite și că acestea nu asigură îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. La pagina 32 ofertantul a prezentat o ofertă de preț pentru închiriere mașină de trasat benzi de circulație cu un tarif de 150 lei/oră, o ofertă de preț nesustenabilă și nerealistă în condițiile în care prețurile tarifare pentru o astfel de

operațiune variază de la 2300 lei/h/km, respectiv 25 lei/mp sau începând cu 3,75 euro cu TVA.

Se menționează că rolul comisiei de evaluare este acela de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Autoritatea afirmă că nu poate fi vorba de un formalism exagerat atâta timp cât în caietul de sarcini și în fișa de date s-a precizat clar: Cerințe obligatorii.

Deopotrivă, autoritatea contractantă menționează că de numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite de derulare a achiziției:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

- similar, Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. ..., a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. ... a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus - „Curtea reține că, în material achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia."

Cu privire la punctul doi al clarificării, autoritatea contractantă reține că ofertantul justifică faptul că propunerea financiară prezentată a respectat cerințele fișei de date conform căreia valorile trebuiau să fie exprimate cu maxim două zecimale; în justificare anexează toate listele de cantități exprimate cu 3, 5 și 6 zecimale.

Răspunsul ofertantului privitor la faptul că a elaborat oferta sa într-un program de devize cu mai multe zecimale, iar cerința Fișei de date

precizează la Capitolul IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare alineatul 7 faptul că „ Propunerea Financiară trebuie să fie prezentată în Lei, valorile fiind exprimate cu maxim două zecimale nu este relevant pentru autoritatea contractantă, întrucât comisia de evaluare nu întocmește devize și nu verifică în programe de deviz propunerile financiare, ci realizează în ce privește calculele - o verificare exclusiv aritmetică. Ori, chiar din răspunsul ofertantului se poate observa că acesta nu a respectat cerințele impuse de autoritatea contractantă, care solicitase expres ca valorile să fie exprimate cu maxim două zecimale, astfel că nu se poate considera întemeiat faptul că listele de cantități induc în prezentarea propunerii financiare o valoare exprimată cu mai multe zecimale, întrucât această valoare se poate exprima, după calculele proprii ale unui ofertant (fie acestea și cu 5,6 zecimale), în mai puține zecimale, respectiv - în speță - cu două zecimale, corespunzătoare sistemului monetar al României, așa cum s-a solicitat în mod expres în documentația de atribuire. Ori, realizând calculele între cantitățile menționate și prețul unitar pentru materiale, manoperă, utilaj, transport, autoritatea contractantă susține că au rezultat diferențe ce conduc și la modificarea prețului total, acestea regăsindu-se la nivelul tuturor listelor prezentate, fără excepție.

Autoritatea contractantă face mențiunea că extrasele de resurse sunt obligatorii, ele reflectând toate resursele necesare efectuării lucrărilor, iar o prezentare defectuoasă a acestora ar conduce la prezentarea unei oferte de lucrări eronate. Autoritatea subliniază că era obligația ofertantului să se asigure că respectă întru totul cerințele impuse pentru întocmirea unei propuneri financiare corect întocmite având în vedere că prețul final al ofertei, în baza căruia se va determina oferta câștigătoare, se calculează prin însumarea tuturor valorilor rezultate pentru fiecare categorie de lucrări în parte. Cum cerința privind prezentarea propunerii financiare era valabilă și obligatorie pentru toți ofertanții, care de altfel au prezentat valori exprimate cu două zecimale, este firesc în accepțiunea Autorității ca regula impusă să se aplice tuturor, în mod egal, transparent și fără discriminare. Autoritatea contractantă remarcă faptul că petentul a înțeles să prezinte un preț unitar, care adunat la nivel total pe un articol/e categorie și agregat în cadrul unui deviz al unui articol sau al unei categorii de lucrări nu se poate verifica matematic (din calculele efectuate la nivelul tuturor listelor prezentate, sumele rezultate nu corespund valorilor calculate).

Așadar, faptul că ofertantul are programe de deviz care nu permit listarea propunerii financiare cu 2 zecimale sau că acesta are prețuri unitare cu 5,6 zecimale și că aceasta nu a înțeles să își ajusteze propriile prețuri în ofertă conform cerințelor exprese ale beneficiarului (autoritatea contractantă), astfel încât să se evite dificultățile în decontarea lucrărilor, executate din fonduri publice, dar și pentru a respecta sistemul monetar aplicabil contractului, nu este de natură a constitui un motiv legal pentru a permite: - o modificare a valorii propunerii financiare în alte condiții decât cele care rezultă în urma unei corecții aritmetice - un tratament diferit al ofertantului față de ceilalți ofertanți.

În consecință, având în vedere diferențele multiple de calcul efectuate, comisia de evaluare nu a avut ca o altă alternativă decât aceea de a aplica sancțiunea prevăzută de legiuitor, nicio explicație sau justificare nefiind de natură să anuleze efectele legale decurgând din faptul rotunjirii prețurilor. Autoritatea apreciază că păstrarea neschimbată a ofertei depuse cade în riscul și responsabilitatea exclusivă a ofertantului.

Se arată că softul folosit reflectă ceea ce utilizatorul introduce ca date și va concluziona cheltuielile aferente: materialelor, manoperei, orelor de funcționare utilaje, transport, la care se vor adăuga în finalul devizului alte cheltuieli directe și indirecte a căror pondere este de asemenea introdusă de către utilizatorul softului. În concluzie autoritatea contractantă consideră că, faptul că petentul a utilizat un anumit soft pentru realizarea devizului, nu înseamnă automat că rezultatul este independent de controlul utilizatorului, datele introduse de acesta fiind extrem de importante în rezultatul final.

Astfel, având în vedere cele constatate, comisia de evaluare a considerat răspunsul la clarificările solicitate ca fiind neconcludent.

Comisia de evaluare, analizând oferta financiară depusă, precum și răspunsurile la clarificările solicitate cu privire evaluarea propunerii financiare, în baza art. 137 (1) din HG 395/2016, actualizată, a respins oferta depusă de SC SRL, aceasta fiind declarată ofertă inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul la clarificările privind propunerea financiară nu este concludent, și în cazul în care, comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă, și conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare respinge oferta depusă de SC SRL ca fiind inacceptabilă potrivit art. 134, alin. (6) conform căruia în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Se reține faptul că Comisia de evaluare a avut în vedere dispozițiile art. 123 alin. (1) al aceluiași act normativ, unde se stipulează că "Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile, conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016."

Autoritatea contractantă precizează că documentația de atribuire, acceptată implicit de toate societățile ofertante, impune să se urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 - ofertantul

elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens fiind decizia nr. ... a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, împreună cu clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Autoritatea notifică faptul că comisa de evaluare nu a putut ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au avut acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.

În ipoteza în care s-ar trece peste cele prevăzute în documentația de atribuire și în Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Autoritatea opinează că ar aduce atingere inclusiv principiului tratamentului egal al ofertanților, consacrat în art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, având în vedere modul în care au fost întocmite ofertele de către ceilalți participanți la procedură.

Autoritatea contractantă menționează că tocmai respectarea acestor principii instituite de legea achizițiilor publice au fost urmărite și respectate de către comisia de evaluare în cadrul evaluării desfășurate pentru procedura de achiziție publică pentru contractul de lucrări având ca obiect "MODERNIZARE (ASFALTARE) STRĂZI ÎN, JUDEȚUL".

Având în vedere importanța respectării întru totul a regulilor impuse în documentația de atribuire, Autoritatea afirmă că, potrivit Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens fiind decizia nr. ... a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Se arată că în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Autoritatea contractantă susține că întocmirea deficitară a ofertei (OFERTA FINANCIARĂ) este imputabilă Ofertantului care a prezentat-o, iar nu autorității, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. Autoritatea opinează că societatea respectivă trebuia să își verifice documentele pe care le-a încărcat în SICAP, pentru a preveni eventuale omisiuni și elimina riscul respingerii ofertei din cauze neimputabile autorității contractante.

Totodată, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că procedura de atribuire s-a desfășurat cu respectarea întocmai a dispozițiilor imperative ale Legii nr.98/2016 privind achizițiile publice.

Având în vedere considerentele expuse, autoritatea contractantă apreciază nefondată contestația formulată de SC SRL în cadrul "procedurii simplificate" pentru atribuirea contractului având ca obiect "MODERNIZARE (ASFALTARE) STRĂZI ÎN, JUDEȚUL" și, pe cale de consecință, solicită respingerea acesteia.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., SC SRL formulează Concluzii scrise în replică față de punctul de vedere al autorității contractante înregistrat sub nr. ... prin care înțelege să arate motivele pentru care cele invocate de autoritatea contractantă nu pot fi primite la soluționarea contestației care face obiectul dosarului de referință.

Contestatorul susține că în cea mai mare parte punctul de vedere al autorității contractante reprezintă o preluare a argumentelor care au stat la baza respingerii ofertei, cu precizarea suplimentară că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul nu a răspuns concludent și nu a justificat prețul pentru bitum și filer.

Cu privire la aceste observații, autorul contestației afirmă că la soluționarea contestației trebuie avut în vedere că prin solicitarea de clarificare autoritatea nu a cerut prezentarea rețetei detaliate a mixturilor asfaltice oferite, ci a solicitat:

„(...) fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor pentru principalele materiale (...)", motiv pentru care contestatorul a prezentat fundamentarea prețului detaliat la nivel de resurse, evidențiind prețul amestecului de materiale, prețul manoperei, prețul utilajelor și diferența de 55 km la transport care nu fuseseră cuprinși în liste.

Contestatorul arată că evidențierea separată a prețului bitumului și filerului în rețeta mixturilor asfaltice, nu ar fi adus vreun plus de clarificare autorității, cu atât mai mult cu cât obiectul contractului este execuția de lucrări și nu furnizarea de mixturi asfaltice, caz în care fundamentarea detaliată a rețetelor ar fi justificabilă.

În plus, contestatorul subliniază că calitatea mixturilor asfaltice furnizate, respectiv conformarea cu cerințele standardelor în vigoare a fost detaliată în propunerea tehnică.

Cu privire la modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să conceapă solicitarea de clarificări la soluționarea contestației petentul învederează că, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016:

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

iar potrivit alineatului (4) al aceluiași articol

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

Or, contestatorul afirmă că aspect care poate fi constatat cu ușurință din cuprinsul înscrisurilor de la dosarul achiziției; ofertantul susține că prin adresa nr. 7903 din 02.12.2020 autoritatea contractantă nu i-a solicitat să justifice prețul bitumului și a fillerului care intră în componenta mixturilor asfaltice, ci doar fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor pentru principalele materiale, situație în care și răspunsul său s-a limitat la neclaritățile comisiei de evaluare.

Cu privire la conținutul solicitărilor de clarificări pe care comisia de evaluare este obligată să le transmită operatorilor economici pe parcursul evaluării ofertelor, dacă situația o impune, contestatorul învederează că într-o speță similară, Consiliul a reținut prin Decizia nr. ... din data de 29.05.2017 următoarele:

„Așadar, cu toate că, în solicitarea ce i-a fost adresată, autoritatea contractantă nu a menționat, în mod concret, în ce trebuia să constea clarificarea dorită de la ofertantul S.C. (...) S.R.L., respectiv dacă dorea o prezentare punctuală a argumentelor pentru fiecare document constatat în parte, cu prezentarea de documente edificatoare/dovezi care să ateste că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, astfel cum prevăd dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, sau dacă răspunsul dat de ofertant putea să se refere la situația în cauză, fără detalierea aspectelor pentru fiecare document în parte, cum se constată că a procedat ofertantul contestator S.C. (...) S.R.L., și cu toate că a primit răspuns la adresa nr. 14/1859/10.02.2017, în care ofertantul în discuție a argumentat faptul că simpla emitere a celor patru documente constatatoare nu poate echivala cu excluderea sa din procedură, Consiliul constată că C.N.A.D.N.R. a procedat la respingerea ofertei acestuia, pentru răspuns neconcludent.

Or, prin raportare la dispozițiile art. 168 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care instituie obligația autorității contractante de

a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator, precum și prin raportare la prevederile art. 171 din același act normativ care dă dreptul oricărui operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire să poată furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, Consiliul constată că modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de către contestator S.C (...) S.R.L., prin adresarea unei simple adrese de clarificări cu un conținut ambiguu, așadar prin îndeplinirea pur formală a atribuțiilor și prin neluarea în considerare a răspunsului dat de ofertant sau fără clarificarea suplimentară cu acesta a aspectelor în divergență, nu poate fi considerată legală și justificată.

În soluționare, sunt incidente dispozițiile art. 134 din anexa la HG nr. 395/2016, care prevăd obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, obligație legală ce a fost îndeplinită de către C.N.A.D.N.R. doar pur formal iar nu în scopul de a clarifica cu ofertantul în discuție aspectele care puteau conduce la respingerea ofertei acestuia, prin indicarea concretă a aspectelor la care acesta trebuia să răspundă și prin acceptarea eventualelor documente depuse în dovedirea celor susținute."

În același sens, prin Decizia nr. din 05.07.2018, Consiliul:

„(...) constată că autoritatea contractantă, în cazul în care aprecia ca necesare detaliile de mai sus, avea obligația, în condițiile în care propunerea tehnică prezentată de ofertant conținea elemente privind faptul că acesta a avut în vedere la întocmirea ofertei cerințele documentației de atribuire și că inadvertențele sesizate sunt legate de modul de interpretare a respectivelor cerințe, să-i solicite clarificări din care să rezulte clar și explicit cerința apreciată ca neîndeplinită și documentele ce trebuie prezentate pentru a suplini această abatere, cu respectarea principiului transparenței și al proporționalității, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică."

Contestatorul afirmă că, într-o astfel de situație, în măsura în care comisia de evaluare ar fi dorit să afle prețurile la bitum și filer, cu respectarea principiului proporționalității și în aplicarea prevederilor art. 134 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă putea să-i solicite clarificări suplimentare privind prețurile la respectivele materiale.

Aceasta deoarece, așa cum a arătat petentul prin contestație, ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se ca, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60),

sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unuia singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Față de toate aceste considerente, luând în considerare argumentele dezvoltate pe larg în cuprinsul cererii sale, contestatorul solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și ale alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, să admită contestația astfel cum a fost formulată, să anuleze actele atacate; iar, pe cale de consecință, să oblige autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., SC SRL formulează Concluzii scrise prin care evidențiază modul defectuos în care comisia de evaluare a înțeles să analizeze oferta sa, cu încălcarea principiului tratamentului egal:

- unul dintre motivele pentru care oferta societății contestatoare a fost respinsă a constat în faptul că nu ar fi justificat în mod corespunzător diferențe de calcul între cantitățile menționate și prețul unitar pentru materiale, manoperă, utilaj, transport, deși a arătat că propunerea financiară a fost întocmită în mod corespunzător, diferențele rezultând din faptul că prețurile au fost stabilite la nivel de mai mult de două zecimale, aspect confirmat de formularul F3 în varianta afișării prețurilor cu mai mult de două zecimale prin care a demonstrat că valorile rezultate prin aceeași înmulțire ca și a autorității sunt conforme cu cele din propunerea financiară depusă;

- autoritatea contractantă nu a considerat concludent răspunsul petentului, invocând obligativitatea depunerii propunerii financiare cu două zecimale;

- nu aceeași unitate de măsură a fost avută în vedere la evaluarea propunerii financiare depuse de ofertantul desemnat câștigător, în condițiile în care oferta financiară câștigătoare a fost depusă în varianta cu 5 zecimale, situație în care este mai mult decât evident că presupusele erori de calcul invocate de către autoritate sunt pure fabulații, respingerea ofertei contestatorului realizându-se cu încălcarea principiului tratamentului egal;

- tot astfel, referitor la justificarea prețurilor pentru utilaje, respectiv pentru mașina de trasat marcate, potrivit informațiilor de la dosarul cauzei rezultă următoarele date relevante la soluționarea contestației:

DF16A1	PU MATERIAL	PU MANOPERA	PU UTILAJ	PU TRANSPORT	PU TOTAL
Oferta câștigătoare	536.78	72.92956	87	0	696.71056
Oferta	550.43	59.66964	43.5	0	635.59964

Conform rețetei articolului DF16A1, rezultă că, la un tarif orar al contestatorului de 150 lei/oră pentru mașina de marcat vom avea 43.5 lei/km (tarif inclus în propunerea financiară):

$$150 \text{ lei/oră} \times 0.29 \text{ ore/km} = 43.5 \text{ lei/km.}$$

Cu toate că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția CNSC toată oferta financiară a ofertei desemnate câștigătoare, contestatorul afirmă că din rețeta articolului DF16A1 se poate calcula cu exactitate tariful orar al mașini de marcat din oferta acesteia, astfel:

$$Y \text{ lei/oră} \times 0.29 \text{ ore/km} = 87 \text{ lei/km (conform ofertei câștigătoare).}$$

Rezultă că $y = 87:0.29 = 300 \text{ lei/oră.}$

Așadar, tariful orar oferat de către ofertantul câștigător pentru mașina de marcat este de 300 lei/oră, iar în niciun caz 2300 lei/oră cât a susținut autoritatea contractantă în adresa de respingere a ofertei contestatorului.

- cât privește restul argumentelor autorității referitoare la prețul utilajelor, contestatorul reține că în susținerea deciziei sale autoritatea a depus la dosarul achiziției print screen-uri doar pentru 2 utilaje, respectiv:

- o încărcător frontal Caterpillar 962H, putere motor 158kw, fără specificare consum combustibil, ceea ce nu demonstrează decizia de respingere a ofertei contestatorului;

- o Autogreder O&K F206A - consum mediu 10 l/oră (utilajul din oferta contestatorului fiind de alt tip Autogreder New Holland) - astfel, consumul nu poate fi avut în vedere la respingerea ofertei;

- o Pentru restul utilajelor nu a depus documente în susținere, autoritatea inventând consumuri fără niciun temei.

Față de toate aceste considerente, luând în considerare argumentele dezvoltate pe larg în cuprinsul cererii sale, dar și notele scrise formulate în replică față de punctul de vedere, contestatorul solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și ale alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, să admită contestația astfel cum a fost formulată, să anuleze actele atacate, iar, pe cale de consecință, să oblige autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... formulează Concluzii scrise cu privire la susținerea contestatorului referitoare la diferența de 55 de km de transport care nu fuseseră cuprinși în liste, comisia de evaluare constatând cu ocazia analizării răspunsului la clarificările solicitate că tariful oferat pentru transport nu a putut fi justificat, în justificarea de preț pentru mixturile asfaltice din răspunsul la solicitarea de clarificări, fiind inclus în prețul materialului diferența de transport de 55 de km în valoare de 14,18 lei, modificând astfel prețul materialului mixturi asfaltice BADPS 22.4 la valoarea de 166.9 lei.

Apreciind conduita ofertantului contestator ca fiind „lipsită de seriozitate și inconsecventă”, autoritatea contractantă a opinat că însăși ideea că acesta ar fi omis din eroare includerea diferenței de transport, este doar o încercare de a induce în eroare comisia de evaluare.

Se reține că însuși ofertantul motivează că DIFERENȚA TRANSPORT pentru mixturile asfaltice - TRA01A55 este INCLUSĂ ÎN PREȚ. Ori din lista prezentată în cadrul propunerii financiare - Formularul C9, cuprinzând consumurile cu transporturile, acest articol de deviz nici nu se regăsește.

Autoritatea firmă că acest aspect este recunoscut chiar de către ofertant în motivarea contestației, așa cum se poate observa la pag.7 din conținutul acesteia "...valoarea transportului mixturii asfaltice de la locul de producere până la locul de așternere, în speță diferența de 55 de km care nu fuseseră cuprinși în transportul evidențiat separat în ofertă în formularul C9."

Potrivit art. 210 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut: *„Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit și respinge oferta numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin.2.”*

Autoritatea contractantă învederează că ofertantului îi revine sarcina de a justifica prețul propus, prin prezentarea de calculații și documente justificative, modificarea unor valori care au concurat la formarea acestuia fiind de neacceptat. Interdicția de a modifica propunerea tehnică și propunerea financiară este, de altfel, instituită de dispozițiile art. 134 alin. 6 din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. 1 conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă”*. După cum rezultă din textul legal enunțat, interdicția de modificare a propunerii tehnice și a celei financiare vizează conținutul acestora, deci a oricărui element al acesteia. Astfel, reprezintă o modificare a propunerii financiare și cazul în care se menține prețul ofertei sau un anumit tarif, dar se modifică elementele de cost care au stat la baza formării lor.

Autoritatea susține că ofertanții aveau obligația să respecte distanțele de transport prevăzute de proiectant în listele de cantități, având obligația de a cota respectiva diferență.

Obligația ofertanților de a întocmi ofertele cu respectarea documentației de atribuire și clarificărilor la acesta, rezidă din dispozițiile art.123 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016, conform cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*.

Se arată că contestatorul a nesocotit modul de cotare a respectivelor articole de transport, explicitat de autoritatea contractantă prin răspunsurile la clarificări, motivul de respingere a ofertei contestatorului fiind întemeiat și din această perspectivă.

Cu privire la analiza documentelor prezentate în justificarea fundamentării economice a modului de formare a prețului referitoare la mixturile asfaltice, autoritatea contractantă obaservă faptul că ofertantul a înțeles pe deplin cum anume trebuia prezentată această justificare din

moment ce a înțeles să prezinte prin răspunsul la clarificări un tabel pentru analiza de preț a acestora, tabel din cuprinsul și din analiza căruia nu au putut fi efectuate analizele de cost pentru principalele elemente care determina prețul mixturilor asfaltice și pe care ofertantul le achiziționează de pe piața materialelor de construcție, din moment ce ofertantul nu a cotate valoarea acestora în analiza de cost pentru fundamentarea prețului de producție a asfaltului.

Astfel că s-a concluzionat de către comisia de evaluare că analizele de preț pentru mixturile asfaltice nu au fost conforme. Ofertantul trebuia să prezinte consumurile și prețurile unitare pentru elementele constitutive, respectiv consumul de agregate și prețul acestora, consumul de bitum și prețul de achiziție, consumul de filer și costul acestuia.

Potrivit normativelor mixtura asfaltică preparată la cald este un material de construcție realizat printr-un proces tehnologic ce presupune încălzirea agregatelor naturale și a bitumului, malaxarea amestecului, transportul și punerea în operă, prin compactare la cald.

Astfel, Autoritatea a constatat că ofertantul a omis să includă în costul analizei de preț pentru elementele componente respectiv consumul de agregate și prețul acestora, consumul de bitum și prețul de achiziție, consumul de filer și costul acestuia, care intră în fabricația mixturilor asfaltice, și să le includă la valoarea totală.

De altfel, se observă chiar din motivarea contestației cu privire la acest aspect, faptul că însuși ofertantul recunoaște că "mixtura asfaltică este un material rezultat în urma unui proces tehnologic de amestecare și încălzire (în stația de preparat mixturi asfaltice) a mai multor elemente componente: agregate, bitum, filer în proporții diferite în funcție de tipul mixturii asfaltice care trebuie preparată (pag. 7)".

Din analiza costurilor privind mixturile asfaltice, Autoritatea remarcă faptul că lipsește justificarea prețului pentru filer, respectiv bitum, care intră în componența acestora, nefiind prezentate prețurile actuale de achiziție a bitumului și filerului (aceste două elemente reprezentând peste 80% din valoarea mixturilor). Astfel că nu au putut fi efectuate analizele de cost pentru principalele elemente care determină prețul mixturilor asfaltice și pe care ofertantul le achiziționează de pe piața materialelor de construcție, din moment ce ofertantul nu a cotate valoarea acestora în analiza de cost pentru fundamentarea prețului de producție a asfaltului.

Cu privire la diferențele de calcul constatate la nivelul listelor de cantități depuse, petentul învederează că cerința Fișei de date precizează la Capitolul IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare alineatul 7 faptul că „Propunerea Financiară trebuie să fie prezentată în Lei, valorile fiind exprimate cu maxim două zecimale”.

Ori, chiar din răspunsul ofertantului s-a putut observa că acesta nu a respectat cerințele impuse de autoritatea contractantă, care solicitase expres ca valorile să fie exprimate cu maxim două zecimale, astfel că nu se poate considera întemeiat faptul că listele de cantități induc în prezentarea propunerii financiare o valoare exprimată cu mai multe zecimale, întrucât această valoare se poate exprima, după calculele proprii ale unui ofertant

(fie acestea și cu 5,6 zecimale), în mai puține zecimale, respectiv - în speță - cu două zecimale, corespunzătoare sistemului monetar al României, așa cum s-a solicitat în mod expres în documentația de atribuire.

Ori, comisia de evaluare realizând calculele între cantitățile menționate și prețul unitar pentru materiale, manoperă, utilaj, transport, au rezultat diferențe ce conduc și la modificarea prețului total, acestea regăsindu-se la nivelul tuturor listelor prezentate, fără excepție.

Cum cerința privind prezentarea propunerii financiare era valabilă și obligatorie pentru toți ofertanții, ofertantul declarat câștigător prezentând valori exprimate cu două zecimale, autoritatea contractantă apreciază că este firesc ca regula impusă să se aplice tuturor, în mod egal, transparent și fără discriminare.

Faptul că ofertantul contestatar are programe de deviz care nu permit listarea propunerii financiare cu 2 zecimale sau că acesta are prețuri unitare cu 5,6 zecimale și că aceasta nu a înțeles să își ajusteze propriile prețuri în ofertă conform cerințelor exprese ale beneficiarului (autoritatea contractantă), astfel încât să se evite dificultățile în decontarea lucrărilor, executate din fonduri publice, dar și pentru a respecta sistemul monetar aplicabil contractului, Autoritatea opinează că această situație nu este de natură a constitui un motiv legal pentru a permite: - o modificare a valorii propunerii financiare în alte condiții decât cele care rezultă în urma unei corecții aritmetice - un tratament diferit al ofertantului față de ceilalți ofertanți.

Cu privire la consumurile prezentate pentru utilaje, Autoritatea observă că au fost prezentate consumuri diferite și care nu corespund realității, din cele prezentate reieșind diferențe foarte mari de consum și care nu pot fi justificate pentru utilaje de capacitate asemănătoare din punct de vedere al capacității motorului și respectiv consumului. Aceste diferențe de consum prezentate nu au fost susținute de documente, au fost prezentate decât calculații fără a se anexa documente care să confirme veridicitatea datelor prezentate - nu s-au prezentat fișe pentru utilaje care să confirme consum specific, nu s-au prezentat extrase contabile care să confirme amortizare utilaje, nu s-au anexat documente care să susțină verificările/reviziile periodice și costurile implicate de acestea. Utilajele prezentate au capacități diferite și consumuri diferite. Utilizarea unui consum minim la toate utilajele are implicații majore asupra întregii calculații financiare. Nu s-a ținut cont că trebuie justificate consumurile de carburanți pentru utilaje de capacități diferite. Autoritatea contractantă susține că a fost incorectă prezentarea unei calculații unice, bazate pe aceleași consumuri de carburanți, pentru utilaje total diferite (cu capacități diferite). Nu au fost prezentate documente care să ateste consumul pe oră/funcționare pentru toate utilajele prezentate în răspunsul la clarificări.

Având în vedere considerentele expuse, autoritatea contractantă apreciază ca nefondată contestația formulată de SC SRL și solicită respingerea acesteia.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., SC SRL formulează Note scrise în replică față de concluziile scrise ale autorității contractante, înregistrate sub nr. 1407 din 19.01.2021, prin care înțelege să arate următoarele aspecte:

- contrar susținerilor autorității contractante, contestatorul susține că nu a omis includerea în cuprinsul ofertei a diferenței de transport; aceasta deoarece, așa cum a arătat prin contestație, respectând documentația de atribuire, fiecare dintre participanții la procedură trebuia să includă în formularul 9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile o distanță de 50 km. Dat fiind că, așa cum rezultă din adresa atacată, ... și ...sunt declarați furnizori de mixtură asfaltică, iar sediul acestor operatori economici se află la 105 km față de amplasamentul lucrării, diferența de 55 km de transport a fost inclusă în prețul mixturilor asfaltice;

- așadar, în niciun caz nu poate fi avută în vedere presupusa omisiune a contestatorului referitoare la cotarea transportului, dat fiind că distanța de 50 km a fost prevăzută în formularul 9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile, iar diferența este prețul mixturilor;

- de altfel, așa cum susține autoritatea contractantă:

„Ofertanții aveau obligația să respecte distanțele de transport prevăzute de proiectant în listele de cantități, având obligația de a cota respectiva distanță”.

Tot astfel, potrivit pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției:

„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.”

Contestatorul susține că acestea sunt argumentele care fac dovada nelegalității deciziei de respingere a ofertei, dat fiind că, așa cum a arătat mai sus, ... a respectat distanța de 50 km prevăzută de proiectant în listele de cantități, dar în prețul mixturilor asfaltice a inclus distanța de unde urmează a fi transportate acestea, pentru a cota în mod corespunzător toate și orice cheltuieli necesare realizării obiectului contractului.

- nici argumentele autorității referitoare la presupusa tardivitate a aspectelor privitoare la solicitările de clarificări nu pot fi primite de contestator, dat fiind că prin notele scrise nu a susținut nelegalitatea acestora, ci, în mod exclusiv, că autoritatea contractantă nu i-a solicitat să prezinte rețeta de preparare a mixturilor asfaltice, ci doar fundamentarea economică a modului de formare a prețului acestora, situație în care și răspunsul său s-a limitat la neclaritățile comisiei de evaluare;

- referitor la faptul că prin răspunsul transmis nu ar fi justificat în mod corespunzător diferențele de calcul între cantitățile menționate și prețul unitar pentru materiale, manoperă, utilaj, transport, fără a relua argumentele din actele procesuale anterioare, petentul apreciază că la soluționarea contestației trebuie reținută încălcarea principiului tratamentului egal de către comisia de evaluare, dat fiind că nu aceeași unitate de măsură a fost avută în vedere la evaluarea propunerii financiare

depusă de ofertantul desemnat câștigător, în condițiile în care oferta financiară câștigătoare a fost depusă în varianta cu 5 zecimale, situație în care este mai mult decât evident ca presupusele erori de calcul invocate de către autoritate reprezintă motive artificiale de respingere a ofertei.

Față de toate aceste considerente, luând în considerare argumentele dezvoltate pe larg în cuprinsul cererii sale, dar și notele/concluziile scrise formulate în replică față de punctul de vedere, contestatorul solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și ale alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, să admită contestația astfel cum a fost formulată, să anuleze actele atacate, iar, pe cale de consecință, să oblige autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect Execuție lucrări pentru "Modernizare (asfaltare) străzi în, județul", cod CPV45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 4765/16.07.2020, la procedura de atribuire în dezbatere s-au depus 7 oferte.

În raportul procedurii nr. 5285/13.08.2020, s-a consemnat respingerea a 6 oferte, printre care și a contestatorului, precum și desemnarea ofertei depuse de Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL ca fiind admisibilă și câștigătoare a procedurii cu o propunere financiară de 7.570.134,90 lei fără TVA.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 5286/18.07.2020, publicată în SICAP în data de 14.08.2020, SC SRL a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. ..., acesta fiind soluționat prin decizia CNSC nr. ..., prin care:

- s-a respins excepția tardivității contestației formulate de SC SRL, invocată de, în calitate de autoritate contractantă;
- s-a admis contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu
- s-a dispus anularea raportului procedurii nr. 5285/13.08.2020 și a comunicărilor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta SC SRL;
- s-a dispus continuarea procedurii de la etapa evaluării ofertei financiare depuse de SC SRL, în termen de 10 zile de la comunicare.

Împotriva deciziei CNSC nr. ..., autoritatea contractantă a formulat plângere, aceasta fiind respinsă de către Curtea de Apel prin decizia civilă nr.

În raportul procedurii nr. 8176/14.12.2020, s-a consemnat respingerea a 6 oferte, printre care și a contestatorului (din nou) precum și desemnarea ofertei depuse de Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL ca fiind admisibilă și câștigătoare a procedurii cu o propunere financiară de 7.570.134,90 lei fără TVA.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 8191/15.12.2020, SC SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8191/15.12.2020, autoritatea contractantă l-a informat pe SC SRL cu

privire la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, deoarece răspunsurile sale la solicitările de clarificare au fost neconcludente și deoarece a modificat prin răspunsuri conținutul propunerii financiare.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că ulterior deciziei CNSC nr. ..., rămasă definitivă, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertei financiare depusă de SC SRL, sens în care prin adresa nr. 7903 din 02.12.2020, i-a solicitat clarificări privind:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, cuprinzând prețuri pentru principalele materiale, tarife utilizate pentru autoutilaje și valorile de transport;

- diferențele din listele de cantități, între cantitățile menționate și prețul unitar pentru o serie de materiale, manoperă, utilaj, transport.

Prin adresa nr. 7427 din 04.12.2020, contestatorul a transmis autorității informațiile necesare prin care a justificat, pe de o parte, modul de formare a prețului, iar pe de altă parte, diferențele de calcul din listele de cantități și a anexat oferte de preț de la furnizori pentru materiale, agregate, combustibil, utilaje precum și analize de preț pentru mixturile asfaltice și transportul până la amplasamentul lucrării.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a apreciat că răspunsul dat de către ofertant este neconcludent.

În opinia Consiliului, decizia autorității contractante este nefondată, având în vedere că SC SRL prin răspunsul dat a justificat prețului materialelor incluse în ofertă, printre care și materialele beton asfaltic cu pietriș sortat BADPS 22.4 și beton asfaltic cu pietriș concasat BAPC16. Acesta a evidențiat valoarea fiecărui element de preț pentru o tonă de mixtură asfaltică și anume: valoarea materialelor (amestecul de agregate), valoarea manoperei aferente, valoarea utilajelor implicate în procesul de producție, precum și valoarea transportului mixturii asfaltice de la locul de producere până la amplasamentul lucrării.

De asemenea, a prezentat explicații și pentru articolele de transport. Potrivit documentației de atribuire, ofertanții trebuiau să includă în formularul 9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile, o distanță de 50 km, iar SC SRL a prezentat în ofertă, potrivit documentelor aflate la dosar, articolul de transport TRA01A50, conform cerinței.

Totodată, deoarece și ... au fost declarați furnizori de mixtură asfaltică ai ofertantului, iar sediul acestor operatori economici se află la 105 km față de amplasamentul lucrării, așa cum a arătat prin răspunsul la solicitarea de clarificări, diferența de 55 km de transport a fost inclusă în prețul mixturilor asfaltice.

Ofertantul a dat suficiente informații în răspuns cu privire la prețul mixturilor asfaltice, nefiind necesare alte detalii cu privire la rețetele acestora, cu atât mai mult cu cât obiectul contractului este execuția de lucrări și nu furnizarea de mixturi asfaltice.

În ce privește calitatea mixturilor asfaltice, respectiv conformarea cu cerințele standardelor în vigoare, aceasta a fost detaliată în propunerea tehnică.

Prin urmare, Consiliul apreciază că acest motiv de respingere a ofertei contestatorului este neîntemeiat.

Un alt motiv pentru care oferta SC SRL a fost respinsă, a constat în faptul că acesta nu a justificat consumul diferitelor utilaje, respectiv autogrederul, buldoexcavatorul 428F, încărcătorul Caterpillar 962H, mașina de trasat benzi de circulație, prețurile ofertante fiind considerate nesustenabile de către autoritate.

Consumurile utilajelor nu sunt subevaluate, cum în mod eronat a reținut autoritatea, SC SRL explicând faptul că la formarea prețului ofertei a luat în considerare un consum mediu al utilajelor din ofertă, în acest sens transmițând analize și calcule de preț detaliate și complete. În mod eronat autoritatea a reținut că este vorba doar despre tariful de închiriere a utilajelor, deoarece în procesul tehnologic de execuție a marcajelor rutiere sunt implicate resurse materiale (vopsea, microbile, diluant), resurse umane, dar și mașina de trasat benzi de circulație, fiind vorba despre prețuri finale de execuție a marcajelor longitudinale și transversale, și nu prețuri de închiriere a utilajului implicat.

De asemenea, faptul că SC SRL a exprimat valorile propunerii financiare cu mai mult de două zecimale, în răspunsul la clarificări, nu reprezintă un motiv întemeiat de respingere.

Consiliul apreciază că prin oferta depusă, SC SRL a respectat cerințele din fișa de date a achiziției, în sensul în care propunerea financiară a fost prezentată în lei, la nivel de două zecimale. În răspunsul la solicitarea de clarificări, acesta a demonstrat corectitudinea calculelor pentru fiecare articol de deviz solicitat, presupusele erori de calcul invocate de către autoritate fiind neîntemeiate.

În schimb, în ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător, Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, depusă în varianta cu 5 zecimale, autoritatea contractantă nu a avut nimic de obiectat.

Rolul solicitărilor de clarificare reprezintă un drept al autorității contractante de a cere detalii, precizări sau confirmări cu privire la oferte, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta depusă de SC SRL în temeiul art. 134 alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016, criticile contestatorului fiind neîntemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, va dispune anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă de SC SRL, anularea raportului procedurii nr. 8176/14.12.2020 în partea privind oferta depusă de SC SRL precum și a comunicărilor subsecvente; va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de SC SRL

potrivit motivării și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile (inclusiv oferta SC SRL) în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă de SC SRL, anularea raportului procedurii nr. 8176/14.12.2020 în partea privind oferta depusă de SC SRL precum și a comunicărilor subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de SC SRL potrivit motivării și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile (inclusiv oferta SC SRL) în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.