



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1918/C5/2124

Data: 13.09.2022

Prin contestația neînregistrată și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 42808/29.08.2022 și, respectiv, sub nr. 43332/31.08.2022, ...SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, cu sediul în municipiul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dna., în calitate de Administrator și convențional prin Cabinet de avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet de avocat ... în municipiul ..., a contestat adresa nr. 26712/22.08.2022 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare sistem rutier strada Lalelelor, comuna, județul Ilfov”, cod CPV 45233140-2 (Rev.2), inițiată de COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna, Șoseaua ... și a solicitat anularea actului atacat și a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a celor subsecvente, anularea Raportului procedurii nr. 26706/22.08.2022 în partea care privește respingerea ofertei sale, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a celor subsecvente, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei sale, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

În susținerea contestației, autoarea acesteia formulează critici care vizează respingerea ofertei sale, arătând că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la propunerea financiară, referitoare la justificarea cantității de 7,3 tone „Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877”.

Contestatoarea susține că, prin răspunsul său la solicitarea de clarificări a justificat cantitatea de emulsie ofertată în cadrul procedurii, arătând, totodată, că, în raport de conținutul obligatoriu al documentației de atribuire, astfel cum a fost definitivată prin Răspunsul consolidat nr. 11802/11.04.2022, fiecare ofertant are posibilitatea să aibă propriile consumuri, iar în cazul în care oferta va fi desemnată câștigătoare autoritatea contractantă va deconta cantitățile efectiv realizate, confirmate de reprezentantul acesteia, care rezultă din situațiile de lucrări întocmite de antreprenor, însă răspunsul a fost considerat neconcludent.

Astfel, contestatoarea apreciază decizia autorității contractante ca fiind netemeinică și nelegală, luată pe baza unei analize superficiale a conținutului propunerii financiare, cu încălcarea documentației de atribuire, potrivit căreia se permite și modificarea rețetelor articolelor de deviz, dar și a prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Raportat la modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să dispună respingerea ofertei sale (întrucât nu au fost respectate cantitățile de lucrări, prin ofertarea de cantități în plus sau în minus, care nu sunt considerate vicii de formă sau erori aritmetice), contestatoarea consideră că aceasta avea obligația de a-i comunica motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, respectiv care dintre listele de cantități nu au fost respectate, inclusiv dacă se află în prezența unor cantități suplimentare sau în minus.

Față de acest aspect, ...SRL invocă jurisprudența națională.

În continuare, contestatoarea învederează că oferta sa este admisibilă, făcând trimitere la pct. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției și la Răspunsul consolidat la solicitarea de clarificare, potrivit căruia aceasta a permis participanților la procedură modificarea listelor de cantități de lucrări puse la dispoziție.

Ori, sub acest aspect, contrar celor reținute de autoritatea contractantă, contestatoarea opinează că Formularele F3 - Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări din cuprinsul ofertei sale respectă în integralitate formulare F3 încărcate în SEAP, situație în care decizia de respingere este netemeinică și nelegală.

Referitor la cantitatea de emulsie, contestatoarea face precizarea că a fost necesară ofertarea unei cantități suplimentare, însă acest aspect nu poate conduce la concluzia că oferta nu este conformă, această cantitate de materiale neavând vreun efect negativ în ceea ce privește decontarea lucrărilor, dat fiind că, așa cum rezultă din contract, autoritatea contractantă va proceda la decontarea lucrărilor efectiv realizate, astfel cum acestea rezultă din situațiile de lucrări avizate de reprezentantul beneficiarului.

În susținerea acestor argumente, este invocată jurisprudența CNSC și a Curților de Apel.

Așadar, contestatoarea opinează că respingerea ofertei sale pentru ofertarea suplimentară a unor categorii de materiale, dar care asigură respectarea cerințelor de calitate a lucrărilor care fac obiectul contractului, este în afara principiului proporționalității, aceasta cu atât mai mult cu cât, inclusiv prin răspunsul la solicitarea de clarificare, lucrările nu au fost subevaluate, ci au fost real estimate, luând în considerare toți factorii care conduc la realizarea acestora prin cuprinderea tuturor cheltuielilor în conformitate cu cerințele beneficiarului impuse prin proiectul tehnic și normele și normativele în vigoare aplicabile.

În temeiul prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, ...SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei.

În dovedire, ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 42980/2124/C5/28.08.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei, între altele, să transmită la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii, în cuantum de 15.566,02 lei. De asemenea, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită împuternicirea avocațială a dl. av. Petre Tănase, în original, dovada asocierii încheiată între SRL, ... SRL, ... SRL și ... SRL, precum și acordul asociaților pentru depunerea contestației de către liderul de asociere.

Contestatoarea a răspuns la solicitarea CNSC nr. 42980/2124/C5 din 28.08.2022, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 43117/30.08.2022.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 43376/31.08.2022, ...SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208359982/1 din 30.08.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia, în sumă de 15.566,02 lei.

COMUNA a comunicat prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 28019/01.09.2022 referitor la contestație, înregistrat la Consiliu sub nr. 43623/01.09.2022.

Autoritatea contractantă aduce la cunoștință că, în urma evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de către SRL ca fiind neconformă în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât „ /.../ prin clarificările aduse de ofertant în perioada de evaluare a ofertelor, în cadrul cărora acesta declară că «a optat în cuprinderea în cadrul ofertei a unei sume care să acopere costurile necesare realizării lucrărilor în conformitate cu cerințele documentației de atribuire» reiese că ofertantul nu a respectat listele de cantități puse la dispoziție de către Autoritatea contractantă (de exemplu, dar fără a se limita: articol 20018306 - Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877) /.../”.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, potrivit Normativului SR EN 1248/2012 amorsarea suprafețelor straturilor de bază sau a îmbrăcăminților în vederea aplicării unui strat de uzură din mixtură asfaltică executată litera D) - emulsie cationică cu rupere rapidă cantitatea de emulsie este de 0,455 kg raportată la suprafața pe care

proiectantul a luat-o în considerare rezultând o cantitate corectă de 2.214,258 kg - Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877 care se regăsește separat în listele de cantități „amorsare cu emulsie cationică”, după cum urmează: Art. de deviz „DB02B1” suprafața de 48,665 sutemp x 45,50 Kg/sutemp = 2.214,258 kg - Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877.

În ceea ce privește fundamentarea contestatoarei cu privire la consumul suplimentar de mixtură asfaltică provenit din denivelări și alte elemente de planeitate aceasta nu este justificată deoarece cantitățile calculate și puse la dispoziție în cadrul documentației de atribuire la faza de proiect tehnic sunt pentru execuția unui sistem rutier nou.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că fundamentarea contestatoarei cu privire la pierderile pentru punerea în operă a binderului pe un strat de piatră spartă este nejustificată, aceste pierderi fiind luate în calcul de către proiectant, așa cum rezultă din cadrul listelor de cantități Formular F3 - categorie de lucrări sistem rutier secțiunea tehnică „strat de legătură tip BAD 22,4 leg 50/70”, contestatoarea SRL ofertând „procurarea de material 9100106 - BAD 22,4 leg 50/70 - cantitate 353,878 t”, transportul „TRA01A20 - Transportul rutier al materialelor semifabricatelor cu autobasculanta pe distanță = 20 km - cantitate 353,878 tone” și punerea în operă - „DB12B1 - Strat de legătură (binder) de criblură executată la cald cu așternere mecanică - cantitate 352,82 to.”, rezultând o diferență care reprezintă pierderea inclusă.

Autoritatea contractantă nu este de acord cu argumentarea contestatoarei cu privire la cantitatea de 7,30 tone de material „20018306 - Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877” care se regăsește în oferta SRL, pentru care a menționat că *„a fost prevăzut în cadrul ofertei în vederea cuprinderii cheltuielilor suplimentare necesare realizării lucrărilor prevăzute în cadrul documentației la nivelul calitativ și cantitativ impus prin documentația de atribuire, cu mențiunea că în situația în care oferta subscrisei va fi declarată câștigătoare, decontarea se va realiza în raport cu cantitățile efectiv puse în operă rezultate din situațiile de lucrări /.../”*, subliniind că a pus la dispoziție tuturor ofertanților documentația de atribuire, proiectul tehnic, caietul de sarcini, listele de cantități, iar în cazul în care se constata că sunt necesare cantități suplimentare, fiecare ofertant participant la procedura putea solicita clarificări.

În final, COMUNA face precizarea că a fost de acord ca ofertanții să aibă libertatea de a-și prevedea propriile consumuri și tehnologii de execuție cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor. Prin utilizarea propriilor consumuri de utilaje, transport, manoperă și tehnologii de execuție nu se înțelege ofertarea altor cantități decât cele prevăzute în listele de cantități aferente proiectului tehnic de execuție sau cuprinderea în cadrul ofertei a unei sume care să acopere costurile necesare realizării lucrărilor în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, la nivel cantitativ și calitativ.

Având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și menținerea documentelor emise ca fiind legale și temeinice.

Punctul de vedere nr. 28161/02.09.2022 a fost transmis și în original, fiind înregistrat la Consiliu sub nr. 43797/02.09.2022, acesta având anexat dosarul achiziției publice și oferta depusă de contestatoarea SRL.

Prin adresa nr. 44532/2124/C5/07.09.2022, Consiliul a invitat contestatoarea la data de 09.09.2022, în vederea studierii dosarului cauzei.

Contestatoarea a formulat „Note de răspuns”, înregistrate la Consiliu sub nr. 44789/08.09.2022, referitoare la punctul de vedere al autorității contractante.

În ceea ce privește listele de cantități încărcate în SEAP, contestatoarea aduce la cunoștință că au fost solicitate clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor, sens în care autoritatea contractantă a încărcat în SEAP Răspunsul consolidat nr. 11802/11.04.2022, prin care a permis „și modificarea rețetelor articolelor de deviz, în concordanță cu tehnologiile proprii dovedite ale ofertanților referitoare la consumurile orare de manoperă și utilaje”.

Sub acest aspect, se face trimitere la prevederile art. 2¹ și art. 2.2.2² din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P 91/1-02, potrivit cărora ofertanții, în funcție de dotarea și tehnologia aleasă, au deplina libertate de a-și prevedea propriile tehnologii cu respectarea cerințelor minime ale caietului de sarcini.

Contestatoarea menționează că nu este de acord cu afirmațiile autorității contractante, potrivit cărora aceasta a acceptat ca ofertanții să aibă libertatea de a-și prevedea propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu mențiunea că prin utilizarea propriilor consumuri cu utilajele, transport, manoperă și tehnologii de execuție nu se înțelege ofertarea altor cantități decât cele prevăzute în listele de cantități, motivat de faptul că autoritatea contractantă nu a înțeles să arate ce anume ar fi putut modifica ofertanții din listele de cantități în acord cu Indicativul P91/1-2002.

Pe de altă parte, așa cum rezultă din listele de cantități de la dosarul cauzei, acestea cuprind material, manoperă, utilaj și transport, sens în care este evidentă posibilitatea ofertanților de a cuprinde propriile consumuri de materiale necesare realizării lucrărilor în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Referitor la cantitatea de emulsie care rezultă din Formularul C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale (iar nu lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări), la care autoritatea contractantă a făcut referire în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, pentru care s-a prevăzut o cantitate în plus în cuprinsul propunerii financiare, ...SRL susține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a arătat argumentele pentru care, în raport de lucrările care fac obiectul contractului, a fost necesară o cantitate suplimentară, însă

acest aspect nu poate conduce la concluzia că oferta nu este conformă, dar nici la aceea că nu ar fi respectate cerințele cantitative și calitative ale documentației de atribuire.

Față de cele mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației sale și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Contestatoarea, după studierea dosarului cauzei, a formulat „Concluzii scrise”, înregistrate la Consiliu sub nr. 45126/12.09.2022, prin care a reiterat susținerile din contestație și din „Notele de răspuns”.

Totodată, contestatoarea aduce la cunoștință următoarele:

- potrivit Raportului de specialitate nr. 228/25.05.2022:

„1. Propunerile financiare depuse de către ofertanți sunt corelate cu propunerile tehnice;

2. Nu au fost identificate în propunerile financiare depuse de către ofertanți erori aritmetice care necesită remedierea;

3. Propunerile financiare depuse de către ofertanți se încadrează în valoarea estimată a contractului;

4. Prețurile propuse de către ofertanți nu sunt neobișnuit de scăzute”, fiind necesare clarificări doar în ceea ce privește perioada de valabilitate a ofertelor.

- potrivit Procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 18080/06.06.2022: *„Propunerea financiară depusă de către ofertantul Asocieria S.C. CORONA (...) este corelată cu propunerea tehnică”*. Din cuprinsul aceluiași proces-verbal rezultă că autoritatea contractantă a procedat inclusiv la analiza Listelor de cantități depuse de către ofertanți, în privința societății sale, nefiind reținute neconformități în ceea ce privește cantitatea de emulsie.

- conform Procesului-verbal nr. 19858/20.06.2022, comisia de evaluare a reținut ca fiind concludent răspunsul la solicitarea de clarificare, reținând necesitatea unor clarificări suplimentare, dar nu în ceea ce privește cantitatea de emulsie.

- prin Procesul-verbal nr. 22722/13.07.2022 se reține concludența răspunsului la solicitarea de clarificare anterioară și se stabilește pentru prima dată necesitatea solicitării de clarificări referitoare la cantitatea de emulsie;

- conform Procesului-verbal nr. 23213/19.07.2022, comisia de evaluare analizează răspunsul societății sale privitor la emulsie și, fără a considera răspunsul neconcludent, apreciază necesitatea unor clarificări suplimentare referitoare la cantitățile ofertate;

- prin ultimul Proces-verbal nr. 23941/26.07.2022 se reține că oferta sa este neconformă, fără a se specifica argumentele concrete în acest sens.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea opinează că membrii comisiei de evaluare au dorit excluderea societății sale pentru motive inexistente, fiind nejustificată solicitarea suplimentară de clarificări prin Procesul-verbal nr. 23213/19.07.2022 când a fost analizat răspunsul la clarificarea referitoare la cantitatea de emulsie.

Prin adresa nr. 29261/12.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 45346/13.09.2022, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere față de concluzii scrise ale contestatoarei, prin care a făcut trimitere la

cerințele fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1, din care rezultă că nu au fost solicitate a fi depuse în propunerea tehnică liste de cantități, din acest motiv acestea nu au fost evaluate sub acest aspect.

În ceea ce privește clarificarea diferențelor sesizate cu privire la listele de cantități depuse de către ofertant, care se regăsesc în cadrul listelor de cantități (cu valori) din propunerea financiară, autoritatea contractantă susține că prin justificarea prețurilor oferite, contestatoarea nu a încadrat respectivele inadvertențe în categoria erorilor aritmetice, „așa cum sunt acestea stabilite de HG nr. 395/2016 pentru abaterile tehnice minore (1%)”. Mai mult decât atât, ofertantul a declarat că „a optat în cuprinderea în cadrul ofertei a unei sume care să acopere costurile necesare realizării lucrărilor în conformitate cu cerințele documentației de atribuire”.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată și menținerea documentelor emise ca fiind legale și temeinice.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare sistem rutier strada Lalelelor, comuna, județul Ilfov”, cod CPV 45233140-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 15.04.2022, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 778.300,96 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 6 operatori economici, printre care și asocieria SRL – ... SRL – ... SRL – SRL, aspect consemnat în proces verbal nr. 12684/18.04.2022.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 26706/22.08.2022, potrivit căruia oferta depusă de asocieria SRL – SRL a fost respinsă ca neconformă în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Nemulțumită de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 26712/22.08.2022, asocieria SRL – SRL, prin liderul SRL a formulat contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr. 208359982/1 din 30.08.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia, în sumă de 15.566,02 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de conținutul comunicării rezultatului procedurii (adresa nr. 26712/22.08.2022) precum și de decizia de respingere, ca neconformă, a

ofertei sale, contestatoarea considerând, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nefiindu-i comunicate care dintre listele de cantități nu au fost respectate (respectiv dacă au fost cantități în plus sau în minus) și, pe de altă parte, că oferta sa este admisibilă, solicitând următoarele: anularea actului atacat și a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a celor subsecvente, anularea Raportului procedurii nr. 26706/22.08.2022 în partea care privește respingerea ofertei sale, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei sale, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

În analizarea contestației, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției:

„Propunerea tehnică se va transmite în format electronic în S.E.A.P., până la data și ora limită de depunere a ofertelor. Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta propunerea tehnică prin descrierea concretă a modului de îndeplinire a cerințelor solicitate prin raportare la prevederile caietului de sarcini, a proiectelor tehnice din documentația de atribuire, astfel încât informațiile prezentate să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini/proiectele tehnice.

Propunerea tehnică trebuie să demonstreze că Ofertantul a înțeles corect cerințele autorității contractante și că metodologia propusă este corespunzătoare pentru obținerea asigurării calității lucrărilor și dispune de resurse materiale și umane suficiente, precum și de expertiza necesară pentru a asigura execuția lucrărilor contractului cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare.

Propunerea tehnică va cuprinde:

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (metodologia/planul propus) prin care ofertantul va descrie cel puțin următoarele:

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor, durata și succesiunea activităților;

b) resurse (personal și instalații/echipamente);

c) programul de execuție (graficul Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz).

2. Executantul are obligația să își realizeze propria organizare de șantier de care consideră că are nevoie pentru realizarea lucrărilor, cu detalierea în cadrul ofertei, a lucrărilor de construcții considerate necesar. NU SE ACCEPTĂ ofertarea organizării de șantier ca procent din valoarea lucrărilor.

3. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate

corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.

4. Descrierea serviciilor/lucrărilor executate de asociați, subcontractanți.

5. Detalierea modalităților prin care se asigură respectarea normativelor, standardelor și reglementarilor tehnice aplicabile. Vor fi redacte actele normative în vigoare ce vor sta la baza execuției lucrărilor.

6. Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate.

7. Lista furnizorilor principalelor materiale/echipamente, în care ofertantul va prezenta furnizorii principalelor materiale care vor fi puse în operă.

8. Ofertanții și subcontractanții propuși – ofertanții vor prezenta o Declarație prin care vor indica că la elaborarea ofertei au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social, al relațiilor de muncă și protecția muncii, stipulate în prevederile legale care sunt în vigoare la nivel național, respectiv Legea 53/2003 – Codul muncii și Legea 319/2006 – a securității și sănătății în muncă.

(...)

În cazul în care conținutul ofertei tehnice nu este în conformitate cu cerințele de mai sus, precum și cu prevederile caietului de sarcini, oferta va fi declarată NECONFORMĂ. (...).”;

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

„Propunerea financiară se va exprima în lei și se va transmite în format electronic în S.E.A.P. până la data și ora limită de depunere a ofertelor. Toate elementele (documentele) propunerii financiare solicitate mai jos, se vor încărca obligatoriu în S.E.A.P., în secțiunea dedicată, până la termenul limită de depunere a ofertei și va fi criptată.

Acestea vor fi accesibile autorității contractante doar după decriptarea prețului.

Ofertantul va prezenta propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și alte condiții financiare și comerciale legate de îndeplinirea obiectului contractului.

Prezentarea propunerii financiare se va face în mod obligatoriu prin completarea următoarelor formulare:

- Formularul de ofertă. Valoarea înscrisă în formularul de ofertă va fi valoarea totală (exprimată în lei fără TVA cu două zecimale) necesară pentru execuția obiectivului de investiție. Lipsa formularului de ofertă echivalează cu lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.

- Anexe la formularul de ofertă (centralizatoare: Formularul F1 – Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv; Formular F2 – Centralizatoarele cheltuielilor pe obiecte, Formularul F3 - Listele cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări însoțite de Listele cuprinzând consumurile).

(...)

Nota: În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce

urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”;

- în cadrul documentației de atribuire se regăsește documentul „Proiect Tehnic și Detalii de execuție”, elaborat în anul 2022;

- în cadrul „Antemăsurătorilor” elaborate de proiectant, puse la dispoziția ofertanților, se menționează, la poz. 2, „Structura rutieră și acostament”, subpct. 2.1, lucrarea „Beton asfaltic BA16 rul 50/70 h=4cm” în cantitate de 2.433,25 mc.;

- în cadrul „Listei de cantități”, elaborată de proiectant, aferentă categoriei de lucrări „Structură rutieră”, se regăsesc următoarele informații:

 - „Capitolul P006 Beton asfaltic BA16 rul 50/70”:

 - DB01B1 – 2.433,25 mp,
 - DB16H1 – 2.433,25 mp,
 - 9100105 BA16 rul 50/70 – 229,45548 tone;

- în Formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale se menționează, la pct. 8, „Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877” – cod 2600323, **2.214,257 kg, respectiv 2,435 tone.**

Prin adresa nr. 11802/11.04.2022, reprezentând „Răspunsul consolidat” al autorității contractante la solicitările de clarificări formulate de potențiali ofertanți, la întrebarea „2. Având în vedere Ghid P91, vă solicităm să acceptați ca fiecare ofertant să aibă propriile consumuri de manoperă și utilaje, listele de cantități de lucrări puse la dispoziție fiind întocmite în baza indicatoarele de norme de deviz din anul 1981”, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns: **„Se permite și modificarea rețetelor articolelor de deviz, în concordanță cu tehnologiile proprii dovedite ale ofertanților referitoare la consumurile orare de manoperă și utilaje”.**

Analizând prevederile documentației de atribuire prin raportare la răspunsul autorității contractante anterior citat, rezultă că ofertanții aveau obligația, la elaborarea ofertelor, să respecte listele de cantități de lucrări puse la dispoziție, **inclusiv lista cu consumurile de resurse materiale** (Formularul C6), excepție făcând consumurile de ore de manoperă și a celor de utilaje, în legătură cu care, prin „Răspunsul consolidat”, autoritatea contractantă a permis modificarea rețetelor de deviz.

Prevederile documentației de atribuire, așa cum au fost acestea completate prin „Răspunsul consolidat”, nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica acceptabilitatea/ conformitatea/admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

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 HG nr. 395/2016 [„ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”].

Din conținutul ofertei depusă de asocieria SRL – SRL, rezultă următoarele informații relevante speței:

- în propunerea tehnică, în cadrul Listei cuprinzând cantitățile de lucrări aferentă stadiului fizic „1.2 Structură rutieră”, ofertatul a menționat următoarele:

SECȚIUNEA TEHNICĂ			SECȚIUNEA FINANCIARĂ	
Capitol de lucrări	U.M.	Cantitatea	Prețul unitar (fără TVA) - Lei -	TOTALUL (fără TVA) - Lei -
1	2	3	4	5 = 3 x 4
DB16H1 - îmbrăcăminte de beton asfaltic cu agregate mărunte executată la cald, în grosime de: 4,0 CM cu așternere mecanică	mp	2.433,250		
		material		
		manoperă		
		utilaj		
		transport		
20018326 - Mixtură asfaltică ba16	t	0,000		
20018306 - Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877	t	7,300		
9100105 - BA16 rul 50/70	t	229,455		

- în propunerea tehnică, în cadrul Formularului C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, la poziția 1, se menționează materialul 20018306 - Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877 – 7,300 tone;

- în propunerea financiară, în cadrul Formularului C3 – Lista cuprinzând cantitățile de lucrări, aferent stadiului fizic „1.2 Structură rutieră”, ofertatul a menționat următoarele:

SECȚIUNEA TEHNICĂ			SECȚIUNEA FINANCIARĂ	
Capitol de lucrări	U.M.	Cantitatea	Prețul unitar (fără TVA) - Lei -	TOTALUL (fără TVA) - Lei -
1	2	3	4	5 = 3 x 4
DB16H1 - îmbrăcăminte de beton asfaltic cu agregate mărunte executată la cald, în grosime de: 4,0 CM cu așternere mecanică	mp	2.433,250	11,52	28.029,19
		material	8,54	20.786,04
		manoperă	1,10	2.671,76
		utilaj	1,88	4.571,38
		transport	0,00	0,00
20018326 - Mixtură asfaltică ba16	t	0.000	401,00	0,00
20018306 - Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877	t	7,300	2.820,00	20.585,30
9100105 - BA16 rul 50/70	t	229,455	401,00	92.011,65

- în propunerea financiară, în cadrul Formularului C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, la poziția 1, se menționează materialul 20018306 - Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877 – 7,300 tone.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, nu au fost solicitate clarificări referitoare la cantitățile de materiale incluse de contestatoare în propunerea tehnică, respectiv la Formularele F3 și centralizatoarele aferente, deoarece, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat includerea acestor documente în cadrul propunerii tehnice, acestea fiind depuse de ofertant din proprie

inițiativă. Conform dispozițiilor art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, „*Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv*”, acesta fiind și cadrul în care membrii comisiei de evaluare au analizat propunerea tehnică a contestatoarei.

În etapa de evaluare a propunerilor financiare, membrii comisiei de evaluare au reținut că prețul ofertat de asocierea contestatoare (638.632,56 lei, reprezentând 82% din valoarea estimată) **nu** este neobișnuit de scăzut în raport cu valoarea estimată a contractului de lucrări, aspect consemnat în procesele verbale nr. 18080/06.06.2022 și nr. 23941/26.07.2022.

Pe parcursul evaluării propunerii financiare, au fost transmise contestatoarei patru solicitări de clarificări în legătură cu prețul/elementele de preț ofertate/cantități menționate în propunerea financiară (înregistrate sub nr. 18249/06.06.2022, nr. 19900/ 21.06.2022, nr. 22729/13.07.2022 și, respectiv, 23385/20.07.2022), toate cele patru solicitări de clarificări fiind formulate în temeiul **art. 210 din Legea nr. 98/2016**, deși, așa cum s-a reținut anterior, membrii comisiei de evaluare au stabilit că oferta contestatoarei nu are un preț aparent neobișnuit de scăzut, iar art. 210 din legea invocată dispune următoarele:

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

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

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

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

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

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

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

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

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un

ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

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

Consiliul apreciază ca fiind relevantă speței solicitarea de clarificări nr. 22729/13.07.2022, cu următorul conținut:

„Având în vedere prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, vă rugăm să ne transmiteți următoarele clarificări la oferta financiară:

Vă rugăm să justificați cantitatea de 7,3 tone – «20018306 - Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877» care se regăsește în cadrul Formularului F3 – 1.2 Structura rutieră categoria de lucrări beton asfaltic BA16 rul/50/70. Vă rugăm clarificați”.

Contestatoarea a răspuns acestei solicitări, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 23022/18.07.2022, precizând următoarele:

«Preliminar, la evaluarea ofertei asocierii trebuie avut în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 75 în Legea nr. 98/2016:

„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.”

Tot astfel, potrivit prevederilor art. 123 din anexa la HG nr. 395/2016:

„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire

(...).”

În sensul celor mai sus menționate, prin decizia sa nr. 1882/C1/1787 din 04.07.2018 CNSC a reținut următoarele aspecte referitoare la caracterul obligatoriu al documentației:

„În soluționare, Consiliul va reține că cerințele din fișa de date a achiziției și clarificările ulterioare cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare sunt obligatoriu, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin necontestarea în termen legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.”

De asemenea, prin decizia CNSC din B02017_3198 au fost reținute următoarele:

„În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe

baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. (...)

Cerințele din fișa de date a achiziției și cele din caietul de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, nici contestatorul și nici ofertantul declarat câștigător nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, (...)."

În considerarea celor de mai sus, pentru a face dovada admisibilității ofertelor depuse, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a întocmi propunerea tehnică fără a se putea abate de la cerințele minime ale caietului de sarcini.

Într-o astfel de situație, vă învederăm că, în conformitate cu Caietul de sarcini „Mixturi asfaltice executate la cald”, publicat în cadrul documentației de atribuire, la art. 74. Amorsarea, se precizează că „se amorsează stratul - suport și rosturile de lucru”.

De asemenea, tot în cadrul acestui articol se precizează: „În funcție de natura stratului suport, cantitatea de bitum rămasă după aplicarea amorsajului, trebuie să fie de (0,3...0,5) kg.

În altă ordine de idei, precizăm că în cadrul listelor de cantități, s-a prevăzut amorsarea suprafețelor cu articolul DB02D1, articol ce cuprinde un consum de 45,5 kg de emulsie/100 mp, respectiv 0,455 kg/mp, rezultând cantitatea prevăzută în cadrul extrasului publicat în cadrul documentației de atribuire de 2.214,257 kg (48,665 sute mp X 45,5 kg/suta mp=2.214,2575 kg).

Precizăm că emulsia bituminoasă prevede un conținut de bitum în procent de 60%, de unde rezultă o cantitate de 0,6 kg de bitum/1 kg de emulsie.

Având în vedere cele mai sus precizate, rezultă o cantitate de bitum rezidual de 0,273 kg bitum/mp.

Pe de altă parte, ținând cont de stratul suport, precizăm că anterior stratului de binder, conform normativelor în vigoare se impune o cantitate de bitum de minim 0,5 kg de bitum, de unde rezultă un consum de minim 0,83(3) kg de emulsie/mp, cantitate la care se mai adaugă pierderile tehnologice, precum și amorsarea rosturilor de lucru.

În ceea ce privește stratul de uzură, conform normativelor în vigoare se impune o cantitate de bitum de minim 0,3 kg de bitum, de unde rezultă un consum de minim 0,5 kg de emulsie/mp, cantitate la care se mai adaugă pierderile tehnologice, precum și amorsarea rosturilor de lucru.

Având în vedere cele mai sus precizate, rezultă în mod clar că avem un consum mediu minim de $[(0,9 + 0,5 \text{ kg})/2 \text{ amorsării (binder și uzură)}] = 0,65 \text{ kg/mp}$.

De asemenea, în conformitate cu normele și normativele în vigoare, în funcție de stratul suport, se impune un consum suplimentar

de mixtură asfaltică (preluare denivelări, și alte elemente de planeitate) după cum urmează:

19 kg/mp la mixturi asfaltice executate pe fundații de balast;

13 kg/mp la mixturi asfaltice executate pe macadam, pe fundații de piatră spartă sau macadam cimentat;

10 kg/mp la mixturi asfaltice executate pe fundații stabilizate sau pe fundații din beton de ciment.

Având în vedere cele mai sus precizate, se constată că în cazul de față, se impune un consum suplimentar de 13 kg/mp, binderul fiind așternut pe un strat de piatră spartă.

$2.433,25 \text{ mp suprafața carosabil} \times 0,06 \text{ mc/mp} \times 2,37 \text{ tone/mc} = 346,01 \text{ tone}$

$\text{Consum suplimentar de mixtură } 13 \text{ kg/mp} / 2433,25 \text{ mp} = 31.632,25 \text{ kg} = 31,63 \text{ tone}$

$\text{Total} = 346,01 + 31,63 = 377,64 \text{ tone de binder, la această cantitate se mai adaugă pierderile tehnologice.}$

În listele de cantități avem 352,82 tone de binder, de unde rezultă un consum minim suplimentar de BAD de 24,82 tone.

$370 \text{ lei/tonă de binder (BAD)} + 11,71 \text{ lei/tonă transport} = 381,71 \text{ lei} \times 24,82 \text{ tone} = 9474,04 \text{ lei, exclusiv pierderi tehnologice.}$

Având în vedere cele mai sus precizate, societatea noastră a optat în cuprinderea în cadrul ofertei a unei sume, care să acopere costurile necesare realizării lucrărilor în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, la nivelul calitativ și cantitativ impus prin normele și normativele în vigoare.

În altă ordine de idei, precizăm că în conformitate cu prevederile Indicativului P 91/1-02 - „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, aprobat prin Ordinul M.L.P.T.L Nr. 1568 din 15.10.2002, și care prevede: „2.2.2. Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor”, societatea noastră avea dreptul de a-și cuprinde în cadrul ofertei financiare propriile consumuri și tehnologii de execuție, fapt ce s-a și întâmplat având în vedere cele mai sus menționate.

Ținând cont de argumentația mai sus menționată, 20018306 - Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877, a fost prevăzut în cadrul ofertei în vederea cuprinderii cheltuielilor suplimentare necesare realizării lucrărilor prevăzute în cadrul documentației la nivelul calitativ și cantitativ impus prin documentația de atribuire, cu mențiunea că, în situația în care oferta subscrisei va fi declarată câștigătoare, decontarea se va realiza în raport de cantitățile efectiv puse în operă rezultate din situațiile de lucrări, așa cum rezultă la art. 19.3 alin. (1) din modelul de contractul de lucrări - parte a documentației de atribuire.

Precizăm că ne menținem oferta financiară, așa cum a fost aceasta prezentată.

În altă ordine de idei, precizăm că lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri nu au fost subevaluate, ci au fost real estimate, luând în considerare toți factorii care conduc la realizarea acestora prin cuprinderea tuturor cheltuielilor în conformitate cu cerințele beneficiarului impuse prin proiectul tehnic și normele și normativele în vigoare aplicabile.

De asemenea, așa cum am arătat mai sus, în cazul atribuirii contractului, lucrările vor fi decontate în conformitate cu cantitățile efectiv realizate, confirmate de dirigințele de șantier, în baza verificărilor din teren și a documentelor suport aferente».

Acest răspuns a fost analizat de expertul cooptat Lia Monica Tănăsescu, în cadrul Raportului de specialitate nr. 23838/26.07.2022, aceasta reținând că oferta este neconformă, sens în care s-au invocat art. art. 160 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, precum și faptul că ofertantul a optat în cuprinderea în cadrul ofertei a unei sume care să acopere costurile necesare realizării lucrărilor în conformitate cu cerințele documentației de atribuire rezultând că nu a respectat listele de cantități puse la dispoziție de către autoritatea contractantă (de exemplu, dar fără a se limita: articol 20018306 – Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877).

Potrivit informațiilor din procesul verbal nr. 23941/26.07.2022, membrii comisiei de evaluare și-au însușit concluziile expertului cooptat și au respins oferta contestatoarei, în temeiul art. 215 alin. (5) din legea nr. 98/2016, aspect consemnat și în raportul procedurii de atribuire nr. 26706/22.08.2022.

În cadrul actului atacat (adresa nr. 26712/22.08.2022 – comunicarea rezultatului procedurii), autoritatea contractantă a menționat următoarele:

«Având în vedere Răspunsurile la solicitările de clarificări, înregistrate sub numerele: 18675/09.06.2022, 23022/18.07.2022 și 23546/21.07.2022, se constată că oferta prezentată de către dumneavoastră este neconformă în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, respectiv „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.”

În conformitate cu art. 160 din Legea 98/2016, „Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”.

*Prin clarificările aduse de către dumneavoastră în perioada de evaluare a ofertelor, în cadrul cărora ați declarat că „ați optat în cuprinderea în cadrul ofertei a unei sume care să acopere costurile necesare realizării lucrărilor în conformitate cu cerințele documentației de atribuire” reiese că **nu ați respectat listele de cantități puse la dispoziție de către Autoritatea contractantă** (de exemplu, dar fără a*

se limita: **articol 20018306 – Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877**).

Pentru stabilirea unui mod unitar de întocmire a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a pus la dispoziție Proiectul tehnic care conține Parte scrisă - liste de cantități, ofertanților revenindu-le obligația de a respecta întocmai documentația de atribuire. Prin nerespectarea cantităților de lucrări, **prin ofertarea de cantități în plus sau în minus** (care nu sunt considerate vicii de formă sau erori aritmetice) se consideră că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele din documentația tehnică și aceasta va fi considerată neconformă.

Față de cele arătate mai sus, rezultă că oferta dumneavoastră se încadrează în prevederile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, situație în care conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și/sau neconforme.»

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că în cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire nu au fost furnizate toate informațiile prevăzute de legiuitor, Consiliul constată că, față de obligațiile stipulate de art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră „(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/ încheierea contractului de achiziție publică/acordului - cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective. (2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...); b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”, comunicarea rezultatului procedurii conține motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv faptul că „nu ați respectat listele de cantități puse la dispoziție de către Autoritatea contractantă (de exemplu, dar fără a se limita: articol 20018306 – Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877)”, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

Pe de altă parte, față de referirea autorității contractante din cadrul actului atacat, doar la acest motiv de respingere, Consiliul va analiza corectitudinea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei sub acest aspectul menționat în cadrul adresei nr. 26712/22.08.2022.

Astfel, în ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la decizia de respingere a ofertei sale, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, în condițiile în care, în primul rând, așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă în adoptarea acestei decizii, respectiv art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele

achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”, nu este aplicabil ofertei contestatoarei, aceasta neavând, așa cum susține autoritatea contractantă, un preț neobișnuit de scăzut.

Astfel, prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, introdus prin HG nr. 375/2022, în vigoare la data inițierii prezentei proceduri de atribuire, stipulează că *„În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul oferat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”,* iar oferta contestatoarei, în valoare de 638.632,56 lei este situată peste pragul prevăzut de legiuitor, solicitările de clarificări ale autorității contractante transmise în legătură cu propunerea financiară având, în mod eronat, la bază art. 210 din Legea nr. 98/2016. De altfel, chiar membrii comisiei de evaluare au reținut în mai multe rânduri în cadrul proceselor verbale elaborate pe parcursul evaluării propunerilor financiare, faptul că oferta depusă de contestatoare nu are un preț neobișnuit de scăzut.

Pe de altă parte, în ceea ce privește nerespectarea de către contestatoare a listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă, Consiliul constată, din analiza comparativă a formularului F3 aferent „Structurii rutiere”, inclus în documentația de atribuire de autoritatea contractantă, cu formularul F3 corespunzător depus de ofertant în cadrul propunerii financiare, că nu există modificări ale cantităților prevăzute de proiectant, respectiv 2.433,25 mp și 229,455 tone.

În ceea ce privește nerespectarea cantității de „Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877”, existentă în formularul C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, Consiliul constată că autoarea contestației a oferat o cantitate mai mare decât cea menționată în documentația de atribuire, respectiv 7,3 tone în loc de 2,435 tone, în cadrul răspunsului la clarificări justificând, în mod pertinent, această diferență prin trimiteri la P 91/1-02 și Ordinul MLPAT 1568/2002, precizând, totodată, că modul în care a întocmit propunerea tehnică acoperă costurile necesare realizării lucrărilor la nivelul calitativ și cantitativ impus prin normele și normativele în vigoare, diferențele nerezultând din modificarea rețetei, iar acest mod de ofertare nu a condus la subevaluarea lucrărilor.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că respingerea ofertei contestatoarei pentru motivul anterior menționat este contrară principiului proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 pe care autoritatea contractantă trebuie să-l respecte în derularea procedurii de atribuire, alături, evident, de celelalte principii din materia achizițiilor publice.

Principiul proporționalității presupune că oricare decizie sau măsură adoptată, trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrarea adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în

vederea atingerii unui scop predefinit. Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o 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 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).

Astfel, Consiliul apreciază că decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei este dovada unui formalism excesiv, care a condus la încălcarea scopului legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, stipulat de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv *„achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de **eficiență economică și socială**”*.

În acest context, Consiliul constată că deși contestatoarea a inclus o cantitate suplimentară de „Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877”, prețul ofertat de aceasta are cea mai mică valoare.

De altfel, în modelul de contract inclus în documentația de atribuire, se precizează, la 19.3 alin.(1), că *„**Plățile parțiale vor fi efectuate, la cererea executantului (antreprenorului), la valoarea lucrărilor executate conform contractului și în cel mai scurt timp posibil. Lucrările executate trebuie să fie dovedite ca atare printr-o situație de lucrări provizorii, întocmită astfel încât să asigure o rapidă și sigură verificare a lor. Din situațiile de lucrări provizorii achizitorul va putea face scăzăminte pentru servicii făcute executantului și convenite cu acesta. Alte scăzăminte nu se pot face decât în cazurile în care ele sunt prevăzute în contract sau ca urmare a unor prevederi legale**”*, rezultând, astfel, că decontarea lucrărilor se va realiza la cantitățile efective puse în operă rezultate din situațiile de lucrări.

Cu privire la capătul de cerere formulat de contestatoare privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații, Consiliul îl va respinge ca nedovedit.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, COMUNA, va anula, în parte, procesul verbal nr. 23941/26.07.2022, raportul procedurii nr. 26706/22.08.2022 și actele subsecvente acestora, respectiv referirile la oferta depusă de asocieria SRL - SRL precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocieria SRL - SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Consiliul va respinge, ca nedovedit, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, COMUNA

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 23941/26.07.2022, raportul procedurii nr. 26706/22.08.2022 și actele subsecvente acestora, respectiv referirile la oferta depusă de asocieria SRL - SRL precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocieria SRL - SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge, ca nedovedit, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE

.....

MEMBRU

MEMBRU

Redactat în 4 exemplare originale, conține 20 pagini.