

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1788/C1/1732

Data: 02.08.2023

Prin contestația nr. 1059/26.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34407/26.06.2023, formulată de SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL, cu sediul în București Aleea Ciceu nr. 8-10 bl. R10 sc. A parter, ap. 121, sector 4 cu punct de lucru și adresă de corespondență în Str. Republicii, nr. 16-18, Centrul de afaceri Mercantis Big, etaj 1, Câmpina, județ Prahova, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40 /271/ 2002, reprezentată legal prin Bogdan Petcu, în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, întocmit de către COMUNA BĂRCĂNEȘTI, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în com. Bărcănești, str. Crinilor nr. 108, jud. Prahova, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: *„PT, DE și execuție - înființare distribuție gaze naturale în satul Ghighiu, comuna Bărcănești, județul Prahova”*, cod CPV: 45231221-0, s-a solicitat:

- Anularea Raportului Procedurii de atribuire emis în prezenta Procedura, în ceea ce privește declararea ca fiind neconformă a ofertei INSTANT CONSTRUCT COMPANY, precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente sau conexe care fundamentează sau se fundamentează pe acestea (e.g. procese-verbale de evaluare, deciziile/adresele privind comunicarea rezultatului Procedurii de atribuire);
- Obligarea autorității contractante să reevalueze ofertele depuse de către INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL, GENERAL MPM IMPEX SRL și Asocierea AQUAGAS ENERGY SRL (Leader)-MARISTAR COM SRL (Asociat) - IPROEX ENERGY MANAGEMENT SRL (Asociat) de la etapa evaluării propunerilor financiare, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice;

- Declaraarea ofertei depuse de INSTANT CONSTRUCT COMPANY ca fiind conformă și declaraarea ofertei depuse de INSTANT CONSTRUCT COMPANY ca fiind câștigătoare pe baza criteriului de atribuire, anume prețul cel mai scăzut.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „PT, DE și execuție înființare distribuție gaze naturale în satul Ghighiu, comuna Bărcănești,

județul Prahova”, având o valoare totală estimată de 1.709.968,38 lei, fără TVA, publicând anunțul de participare simplificat nr. SCN 1121793/14.03.2023.

Din Raportul Procedurii publicat în SICAP în data de 19.06.2023, contestatorul a aflat faptul că, în etapa de verificare a ofertelor financiare, oferta sa a fost declarată neconformă, iar ofertele depuse de GENERAL MPM IMPEX SRL și Asocierea AQUAGAS ENERGY SRL - MARISTAR COM SRL - IPROEX ENERGY MANAGEMENT SRL au fost declarate admisibile, iar în urma evaluării pe primul loc s-a situat oferta depusă de către GENERAL MPM IMPEX SRL, pe locul al doilea fiind clasată oferta depusă de către Asocierea AQUAGAS ENERGY SRL - MARISTAR COM SRL - IPROEX ENERGY MANAGEMENT SRL fără a se menționa prețul ofertat de fiecare în parte.

La data 22.06.2023 contestatorul a studiat parțial dosarul achiziției publice la sediul autorității contractante.

Contestatorul susține ca fiind relevante cerințele autorității contractante din cadrul fișei de date a achiziției cap. IV.4.2 – Modul de prezentare a propunerii financiare și prevederile art. 2 alin. (2), art. 215 alin. (2), art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul susține că raportul procedurii emis în cadrul procedurii de atribuire a fost întocmit nelegal, fără respectarea prevederilor Legii 98/2016 art. 216 alin. (2) lit. d) din Legea 98/2016, deoarece la punctul 2.4.5 din raportul procedurii se prezintă clasamentul cu ofertanții a căror oferte au fost declarate admisibile fără a se menționa prețurile ofertate care au stat la baza deciziei prin care a fost realizat clasamentul, astfel încât nu se prezintă motivele pentru care oferta depusă de General MPM IMPEX SRL a fost desemnată câștigătoare.

De asemenea, raportul procedurii nu respecta nici prevederile art. 1 și art. 3 din Ordinului Președintelui ANAP nr. 1170/2021.

Contestatorul susține că până la data depunerii contestației nu a primit nicio comunicare cu privire la motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă încălcând astfel drepturile participanților și principiile transparenței, tratamentului egal și al asumării responsabilității.

Urmare a analizării raportului procedurii, contestatorul a reținut că oferta sa financiară a fost declarată neconformă în baza art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, oferta reprezentând 49% din prețul estimat al contractului, prețul nefiind justificat în mod corespunzător. În absența motivelor concrete și în lipsa comunicării către ofertant a acestora,

decizia comisiei de evaluare devine nelegală, informarea ofertanților fiind obligatorie. Astfel se aduce atingere la dreptul ofertantului la o cale de atac efectivă.

Contestatorul a primit o solicitare de clarificări din partea autorității contractante cu privire la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei, solicitare la care susține că ar fi răspuns în mod corespunzător, prezentând informațiile relevante solicitate prezentând de documente cu privire la prețul materialelor ce pot fi obținute de la furnizori, nivelul de salarizare, costuri implicate de utilaje și echipamente de lucru, (nu s-a transmis o

situație cu stocuri, întrucât nu avea stocuri relevante), a declarat inexistența unui ajutor de stat și respectarea legislației în vigoare, inclusiv a obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

Urmare a studierii documentelor restrânse puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, contestatorul a analizat raportul efectuat de expertul cooptat, susținând că acesta aparent a aplicat o metodologie proprie de calcul prin care a regăsit o serie de neconcordanțe în răspunsul oferit de contestator.

În justificările transmise de către contestator a fost detaliat prețul tarifar, manopera, acesta depășind salariul minim în construcții, respectând legislația muncii în vigoare.

Contestatorul susține că expertul cooptat a analizat printr-o metodă proprie și nedetaliată nivelul de salarizare al personalului, fără să se raporteze la respectarea legislației muncii și fără să constate o încălcare a acesteia. În schimb, a consemnat că există o neconcordanță între graficul de proiectare/execuție și activitatea personalului declarată în clarificare, calculată de către expertul contabil la aproximativ 10 zile. Contestatorul precizează că această concluzie nu este clară și nu are relevanță, întrucât durata de proiectare/execuție nu reprezintă criteriu de evaluare în procedura de atribuire, drept urmare ofertantul s-a conformat duratei solicitate de autoritatea contractantă, chiar dacă prin productivitatea personalului angajat și contractant, cât și prin tehnologia utilizată, ar putea realiza cerințele impuse prin contract într-un termen mai scurt. De asemenea, pentru estimarea corectă a termenului de realizare a unui serviciu de proiectare sau de executare a unei lucrări, trebuie luate în considerare și evenimente neprevăzute care pot duce la sistarea activității în unele zile pe parcursul termenului. În justificare contestatorul precizează că a prezentat un număr de ore și un tarif orar, nu un tarif zilnic, astfel încât nu este clar cum s-a ajuns la concluzia că există un număr de aproximativ 10 zile lipsă.

Cu privire la erorile de calcul aritmetice consemnate de expertul cooptat contestatorul susține că aceste erori nu modifică prețul total ofertat și asumat și că acestea vor fi acoperite din cota de profit aplicată, fără să ducă la modificarea prețului total. Referitor la constatările expertului cooptat că în documentul „deviz al obiectului” contestatorul a declarat o cota a cheltuielilor indirecte de 5% și al profitului de 5% iar în justificarea transmisă a luat în calcul o cota a cheltuielilor indirecte de 20% și al profitului de 30%, acesta susține că în oferta transmisă a fost declarată, conform cerinței fișei de date, o cota a cheltuielilor indirecte

de 5% și o cota a profitului de 5%, care reprezintă parametri globali în desfășurarea activității companiei.

Cu privire la accesul oferit de către autoritatea contractantă la studiul dosarului, contestatorului i-a fost negat dreptul său la o cale de atac efectivă, ducând la încălcarea principiului asumării responsabilității și al nediscriminării, chiar dacă autoritatea contractantă a invocat declarația de confidențialitate depusă de ofertanți.

În susținerea opiniei sale contestatorul consideră relevante atât Legea nr. 98/2016, îndrumarea privind analiza confidențialității ofertelor

emisă de ANAP și jurisprudența CJUE - C-927/2019 nu permite caracterul de confidențialitate general, în lipsa probelor, și extins asupra întregii oferte tehnice și financiare.

Contestatorul susține că declararea ca fiind neadmisibilă a unei oferte care, în realitate, trebuie acceptată ca conformă, și tratarea ofertelor concurente preferențial prin solicitarea de clarificări multiple conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea declararea ca fiind admisibilă și câștigătoare a unei oferte care, în realitate, trebuie respinsă ca neconformă, conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că în practica CJUE, principiul tratamentului egal a fost pus în balanță cu principiul transparenței, sens în care s-a reținut că:

„Enumerarea exhaustivă de la articolul 24 primul paragraf din Directiva 93/37 nu exclude totuși posibilitatea statelor membre de a menține sau de a adopta reguli materiale destinate în special să asigure, în domeniul achizițiilor publice, respectarea principiului egalității de tratament, precum și a principiului transparenței pe care îl implică acesta din urmă, care sunt impuse autorităților contractante în orice procedură de atribuire a unui astfel de contract.

Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă constituie într-adevăr temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive” – C-213/07

„Astfel, potrivit unei Jurisprudențe constante, autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Din jurisprudență reiese, de asemenea, că principiul egalității de tratament presupune o obligație de transparență pentru a permite verificarea respectării sale. Acest principiu al transparenței are ca scop, în esență,

să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante.” – T-50/05

„Or, atât principiile egalității de tratament și nediscriminării, cât și principiul transparenței care decurge din acestea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 decembrie 2015, UNIS și Beaudout Pere et Fils, C-25/14 și C-26/14, EU:C:2015:821, punctul 38) implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în

mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav, C-76/16, EU:C:2017:549, punctul 34)” – C-216/17.

Prin adresa nr. 16796/29.06.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 35107/29.06.2023 autoritatea contractantă în baza art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a adoptat măsuri de remediere în sensul revizuirii raportului procedurii nr. 16763/28.06.2023, înscris publicat în SEAP și elaborării comunicării nr. 16769/28.06.2023 privind respingerea ofertei contestatorului, înscrisuri pe care le anexează.

Prin adresa nr. 16865/30.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 35459/30.06.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere iar cu privire la decizia de respingere a ofertei contestatorului menționează următoarele:

Răspunsul la solicitarea de clarificare a fost considerat neconcludent din următoarele motive:

Ofertantul a transmis oferta firmei SC Tehno World SRL seria ACH nr. 42758 din data de 16.03.2023 cu valabilitate 7 zile care la data prezentării nu mai era în termen de valabilitate. Mai mult nu a fost luat în calcul că până la achiziționarea acestora prețul materialelor va crește și deci va exista riscul ca lucrarea să nu se poate finaliza datorită lipsei de fonduri.

Cu privire la situația stocurilor de materiale, autoritatea contractantă a reținut că ofertantul nu a transmis nici un document contabil care să răspundă cerinței sale prin care se solicita fundamentarea prețului.

Referitor la nivelul de salarizare a personalului, autoritatea contractantă a reținut că în răspunsul transmis este asumat un cost orar cu manopera pentru fiecare din membrii echipei de implementare a contractului și că există o neconcordanță între graficul de proiectare și execuție asumat în propunerea tehnică care este de 3 luni (90 de zile) și din detalierea manoperei pe ore lucrate de personalul necesar îndeplinirii activității de proiectare, iar din răspunsul la solicitarea de clarificări reiese un număr de aproximativ 10 zile. Asistența tehnică pentru execuția lucrărilor în graficul de proiectare și execuție asumat în propunerea tehnică are durata de 4 luni (120 de zile) iar din răspunsul la solicitarea de clarificări reiese un număr de aproximativ 5 zile.

Cu privire la costurile implicate de utilaje și echipamente de lucru se reține că în răspunsul transmis la etapa VI Desfacere/refacere pavaje,

terasamente pentru montat conducte - punctul V- Utilaje a prezentat utilajele care se vor folosi specificând numărul de utilaje și costul mediu pe utilaj și valoarea rezultată prin înmulțirea celor două coloane, a constatat că la utilajul excavator/buldoexcavator la valoare totală a fost calculat costul unui singur utilaj deși erau 3 bucăți, aceeași situație este și la utilajul generator electric a cărui valoare nu a fost determinată prin înmulțirea cu numărul de bucăți, iar la utilajul foreza orizontală costul mediu era în valoare de 1.600 pe o bucată iar la valoarea totală trecută în mod eronat este 40, aceste inadvertențe au dus la o valoare totală a

utilajelor specificate la etapa mai sus menționată să fie 8.650 lei fără TVA iar cea corectă ar fi trebuit să fie 18.850 lei fără TVA rezultând o diferență majoră care duce la majorarea valorii oferite. Aceiași situație se regăsește și la etapa VII Montat conductă, probe de presiune, punctul V- Utilaje totalul general fiind de 930 lei fără TVA iar cel corect fiind de 4.050 lei fără TVA. Prin corectarea acestor inadvertențe și însumarea tuturor valorilor se va depăși valoarea ofertei financiare depuse la procedură.

În ceea ce privește cota procentuală a cheltuielilor indirecte și cota procentuală a profitului care au fost solicitate conform caietului de sarcini, s-au constatat neconcordanțe între documentul „Deviz al obiectului” în care cota de cheltuielilor indirecte este 5% și cota profitului este de 5% iar în răspunsul la solicitarea de clarificare sunt specificate alte procente, respectiv pentru cheltuieli indirecte 20% și pentru profit 30% rezultând o diferență majoră între modul de calcul al ofertei financiare și fundamentarea economică a acesteia.

Având în vedere procentele cheltuielilor indirecte și cel al profitului prezentate în fundamentarea ofertei, a constatat că implementarea contractului se va realiza doar din 50% din valoarea ofertată.

Deoarece oferta prezintă un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ce urmează a fi executat reprezentând 49% din valoarea estimată a contractului și fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului în vederea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate și cantitate impuse prin documentația de atribuire oferta este considerată neconforma.

În concluzie oferta SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL a fost declarată neconformă, potrivit prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 210 alin (3) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a formulat solicitarea de clarificări nr. 14897/22.05.2023.

Autoritatea contractantă susține că expertul cooptat în raportul său de evaluare oferte financiare nu a analizat într-o manieră proprie și nedetaliată nivelul de salarizare al personalului ci doar a menționat faptul că este o diferență majoră între durata serviciilor de proiectare asumate în graficul transmis și detalierea costurilor cu numărul de ore /zile lucrate în fundamentarea ofertei. Expertul cooptat nu a ajuns la concluzia că există un număr de aproximativ de 10 zile lipsa ci faptul că din detalierea manoperei pe ore/zile lucrate de personalul necesar îndeplinirii activității de proiectare, reiese un număr de aproximativ 10 zile ceea ce reprezintă o diferență majoră comparativ cu cele 90 de zile declarate în grafic.

Referitor la erorile de calcul aritmetice constatate în justificările de preț autoritatea contractantă susține că prin corectarea acestora și însumarea valorilor se va depăși valoarea ofertei financiare depuse la procedură, ceea ce nu poate fi acoperit din cota de profit aplicată așa cum a fost justificat în contestație. Autoritatea contractantă consideră că la fundamentarea ofertei nu poate fi o diferență atât de mare în ceea ce privește cota procentuală a profitului dar și a cheltuielilor indirecte.

De asemenea autoritatea contractantă nu a acceptat motivația prezentată în contestație de către ofertant cu privire la apariția unor

evenimente fortuite care ar putea duce la creșterea cheltuielilor deoarece acestea vor fi acoperite din capitolul „Cheltuieli diverse și neprevăzute” care sunt prevăzute în bugetul investiției.

Autoritatea contractantă a transmis solicitare de clarificări pentru fundamentarea prețului ofertat și către ofertantul SC GENERAL M.P.M. IMPEX SRL analizând în aceeași manieră răspunsul la solicitarea de clarificări, astfel:

Cu privire la documente privind prețurile materialelor ce pot fi obținute de la furnizori acesta a prezentat oferte, facturi de preț și contracte de furnizare pentru principalele materiale necesare derulării contractului.

A prezentat situația stocurilor de materiale, sens în care a transmis Balanța stocurilor.

Cu privire la nivelul de salarizare a personalului a fost transmisă lista cu personalul care va fi implicat în realizarea contractului și extrase revisal pentru fiecare angajat.

Referitor la costurile implicate de utilaje sau echipamente de lucru a fost prezentată balanța mijloacelor fixe aflate în gestiunea ofertantului.

De asemenea, odată cu oferta financiară SC GENERAL MPM IMPEX SRL a prezentat următoarele formulare în care au fost defalcate cheltuielile materiale, manopera, utilaj și transport:

- Formularul F0- Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări;
- Formularul FI - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv în care a defalcat cheltuielile pentru proiectare și pentru executarea lucrării;
- Formularul F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pentru obiectul „Proiectare, măsurători topo” ;
- Formularul F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pentru obiectul „Lucrări, construcții și instalații”;
- Formularul F3 -Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări pentru fiecare obiect:
 - Obiectul PROIECTARE, MĂSURĂTORI TOPO:
 - Măsurători topografice;
 - Documentație tehnică obținere avize, acorduri;
 - Proiectare și detalii de execuție;
 - Asistența tehnică ;
 - Obiectul LUCRĂRI CONSTRUCȚII și INSTALAȚII:
 - Organizare de șantier;
 - Terasamente : desfacere și refacere;
 - Montaj conducta;

Referitor la cota procentuală a cheltuielilor indirecte și cota procentuală a profitului care au fost solicitate conform caietului de sarcini ofertantul a prezentat cota procentuală a cheltuielilor indirecte de 7% și cota procentuală a profitului de 5% în formularele prezentate la punctul d).

Autoritatea contractantă a aplicat aceeași metodologie de evaluare a răspunsurilor la solicitarea de clarificări pentru ambii ofertanți.

Prin adresa nr. 1138/06.07.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 36886/07.07.2023 contestatorul transmite punct de vedere cu privire la

măsurile de remediere luate de către autoritatea contractantă în cadrul căruia invocă următoarele:

Raportul procedurii nr. 16763/28.06.2023 este nul de drept deoarece nu conține semnăturile membrilor comisiei de evaluare.

Comunicarea nr. 16769/28.06.2023 transmisă ca o măsură de remediere, reprezintă o măsură tardivă luată de autoritatea contractantă urmare a contestării raportului procedurii nr. 16291/19.06.2023.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a tratat ofertanții în mod diferit, motivat de faptul că ofertantului declarat câștigător i-a fost transmisă comunicarea nr. 16292/19.06.2023.

De asemenea susține că în răspunsul la clarificări a prezentat dovezi concludente care acoperă clarificările prevăzute de art. 136 din HG nr. 395/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016, oferta respectând obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1), nu beneficiază de ajutor de stat, iar lucrările și serviciile oferite sunt susținute de o fundamentare economică a modului de formare a prețului care asigură atât finalizarea contractului cât și profitul său.

Referitor la neprezentarea situației stocurilor, contestatorul subliniază că nu deține vreun stoc de materiale pertinent procedurii, acesta achiziționând materialele necesare în momentul semnării contractului. De asemenea, acesta menționează că țeava Pehd beneficiază de un termen de garanție de 2 ani și o durată de exploatare de până la 50 de ani, iar pentru a păstra caracteristicile tehnice ale acestora, aceasta trebuie depozitată în anumite condiții specifice.

Cu privire la raportul de evaluare a ofertelor financiare întocmit de expertul cooptat, contestatorul susține că nu sunt respectate prevederile art. 128 HG nr. 395/2016, raportul prezentând concluzii fără detalierea modului în care s-a ajuns la ele iar prin acceptarea lor fără metodologie de analiză, comisia de evaluare își cedează rolul de deliberare expertului cooptat.

Contestatorul precizează că referitor la costurile implicate de utilajele și echipamentele de lucru, a alocat o marjă de profit suficient de mare încât să acopere orice erori de calcul aritmetice, iar oferta financiară depusă este fermă, neexistând vreo modificare a acesteia.

Conform art. 8 din HG nr. 28/2008, capitolul cheltuieli diverse și neprevăzute acoperă doar cheltuielile rezultate în urma modificărilor de soluții tehnice, cantități suplimentare de lucrări, utilaje sau dotări.

Prin adresa din data de 28.07.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 41471/31.07.2023 contestatorul depune „concluzii cu privire la studierea dosarului achiziției”.

Contestatorul susține că unul dintre motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale a fost că oferta primită de la furnizorul Tehno World SRL nu mai era în termenul de valabilitate însă în paralel ofertantul General MPM Imprex SRL a transmis un contract semnat cu același furnizor, care nu conține niciun preț, dar care în condițiile generale de vânzare menționează că prețurile sunt stabilite în viza ofertelor transmise care au valabilitate de 15 zile, aspect necontestat de autoritatea contractantă în cazul acestui ofertant.

Ofertantul declarat câștigător a transmis contracte cu diverși furnizori, contracte cu sau fără oferte de preț, în orice caz cu clauze din care rezultă că prețurile pot fi schimbate în orice moment prin notificarea cumpărătorului, facturi de la alți furnizori față de cei cu care se afla în relații contractuale și nu a încercat să coreleze aceste documente cu prezenta procedura sau cu cerința autorității contractante, astfel a transmis următoarele contracte:

- cu Class Beton Agregate SRL, contract ce are preturi ale unor produse sau servicii fără corespondent în formularul de oferta F3 depus de ofertant. De asemenea, acest contract nu se corelează de către ofertant cu prezenta procedură.
- cu Dimar SRL, contract ce nu conține prețuri de produse sau servicii și nici nu se prezintă relevanță acestuia corelată cu prezenta procedură.
- cu Pragosa România SRL, contract ce conține o oferta de prețuri din 20.10.2022 și o clauză care prevede ca oricând furnizorul are dreptul să schimbe prețul produselor printr-o notificare cu 5 zile înainte. De asemenea, nu s-a putut identifica produsele din contract în formularul de oferta F3 al ofertantului să nici nu a fost găsită vreo explicație din partea acestuia cu privire la corelarea contractului cu prezenta procedura.
- cu Tehno World SRL, contract ce nu conține preturi și prevede că prețurile sunt stabilite în baza ofertelor cu valabilitate de 15 zile.
- cu Valrom Industrie SRL, contract ce nu conține niciun preț și are art. 4,2 „prețurile pentru produsele vândute în cadrul acestui contract vor fi cele stabilite în oferta de prețuri curentă care va fi comunicată de către vânzător partenerului prin orice mijloc de comunicare” și 4.3 „vânzătorul își rezervă dreptul de a opera oricând modificări în lista de prețuri a produselor oferite spre vânzare fără o notificare prealabilă a partenerului”.
- cu Ekonational Distribution SRL, contract din 26.11.2020 ce conține preturi ale unor produse și servicii a căror corespondent nu se regăsește în oferta de preț transmisă de ofertant, anume în formularul F3. În acest caz, Autoritatea contractanta nu considera că există riscul ca prețul materialelor a crescut din 26.11.2020 sau ca va crește în perioada următoare.
- cu Oprea Edilconstruct SRL, contract ce conține prețuri de produse sau servicii, pe care ofertantul nu încearcă să le coreleze cu oferta depusa.
- cu Eltechim SRL, contract ce nu conține informații legate de produsele sau serviciile oferite și care are prevederea ca

„prețurile sunt cele stabilite în factura ce se va încheia cu ocazia livrării, și vor fi stabilite pentru fiecare produs în parte” și „prețurile se pot negocia la fiecare comanda”.

Astfel, ofertantul nu prezintă nicio explicație cu privire la prezentarea acestor contracte, astfel încât să rezulte relevanța lor iar autoritatea contractantă a acceptat aceste contracte ca fiind dovezi concludente, în ciuda faptului că nu s-a prezentat nicio legătură cu lucrarea ce urmează a fi efectuată.

Contestatorul susține că aceleași concluzii pot fi trase și cu privire la facturile depuse. Spre exemplu, ofertantul General MPM Impex SRL a depus două facturi cu prețuri pentru țeava polietilena PE 100 SDR11 DN63, una de la Premier Energy SRL și cealaltă de la Tehno World SRL, fiecare având valori diferite față de prețul ofertat în formularul F3. Și o altă factură emisă de Distrigaz Sud Rețele SRL pentru țeava polietilena PE 100 SDR11 DN180 care are o cu totul altă valoare față de prețul ofertat în formularul F3. Aceste discrepanțe nu au fost analizate de către autoritatea contractantă și au fost luate în considerare fără să se facă vreo corelație cu celelalte elemente ale ofertei.

Cu privire la costurile cu personalul, ofertantul General MPM Impex SRL a transmis extrasele din Revisal pentru personalul propus efectuării lucrărilor și serviciilor oferate. Acesta nu face nicio corelare între oferta depusă și costurile lunare cu personalul angajat (directe și indirecte). Prin transmiterea extraselor din Revisal poate rezulta cel mult că ofertantul respectă valoarea salariului minim din construcții. Autoritatea contractantă nu face nicio analiză asupra aspectelor transmise de ofertantul General MPM Impex SRL astfel încât să stabilească concludența informațiilor transmise.

Contestatorul susține că rezultă fără niciun dubiu dubla măsură aplicată de către Autoritatea Contractanta, împreună cu expertul cooptat, în evaluarea ofertelor depuse de Instant Construct Company SRL și General MPM Impex SRL.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că prin răspunsul transmis de ofertantul General MPM Impex SRL la solicitarea de clarificări nr. 14115/11.05.2023, acesta a completat oferta tehnică transmisă prin introducerea unui nou specialist în rolul de Manager de Proiect, doamna Cornelia Stănescu, aceasta nefiind nominalizată în oferta tehnică depusă și rolul de Manager de Proiect nu a fost prevăzut în oferta tehnică depusă inițial. În sensul nominalizării, ofertantul General MPM Impex Srl a transmis și declarație de disponibilitate și diploma acestui expert, astfel încât a completat oferta depusă inițial. Iar Autoritatea Contractanta a acceptat în mod ilegal acest lucru, dovedind încă o dată tratamentul preferențial acordat acestui ofertant.

Prin adresa nr. 1074/29.06.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 35301/30.06.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209273064/1 tranzacția nr. 1347186376/77900777 din data de 29.06.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 34.200,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

COMUNA BĂRCĂNEȘTI, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „*PT, DE și execuție înființare distribuție gaze naturale în satul Ghighiu, comuna Bărcănești, județul Prahova*”, cod CPV: 45231221-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1121793/14.03.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.709.968,38 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „*Prețul cel mai scăzut*”.

Prin declarația de confidențialitate aflată pe verso pag. 386-387 în vol. 5 al dosarului cauzei, GENERAL MPM IMPEX SRL menționează că metodologia de lucru, resursele umane – liste de personal și propunerea financiară au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 care dispun în mod expres și imperativ faptul că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*, Consiliul a solicitat GENERAL MPM IMPEX SRL prin adresa nr. 39812/1732/C1/20.07.2023, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. 1221/24.07.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 40299/24.07.2023, în care invocă prevederile OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative. Documentele prezentate de către experții propuși conțin informații cu caracter personal astfel cum sunt reglementate în Regulamentul nr. 679/2016 iar comunicarea informațiilor incluse în propunerea tehnică și financiară aduc atingere intereselor comerciale ale ofertantului încălcându-se Legea nr. 21/1996.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză a administrat cuprinsul contractului colectiv de muncă 2022, cuprinsul regulamentului intern, decizia nr. 442/01.11.2022 de modificare a regulamentului intern, contractul nr. 221514/25.08.2022 încheiat cu Valrom Industrie SRL și nr. JFR771/19.07.2021 încheiat cu Tehno World SRL.

Analizând aceste înscrisuri, Consiliul reține că GENERAL MPM IMPEX SRL nu a demonstrat caracterul confidențial al înscrisurilor indicate în

declarația de confidențialitate și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul GENERAL MPM IMPEX SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza contestației care face obiectul prezentei, Consiliul reține că SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL este

nemulțumit atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca neconformă întrucât prezintă un preț neobișnuit de scăzut, cât și de modalitatea de evaluare a ofertelor declarate admisibile.

Referitor la criticile cu privire măsurile de remediere luate de către autoritatea contractantă urmare a contestației formulate de către SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL, Consiliul urmează să le respingă având în vedere următoarele aspecte:

- potrivit art. 9 alin. (1) **„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”;**
- Contestația a fost formulată la data de 26.06.2023 iar măsurile de remediere, respectiv revizuirea raportului procedurii și comunicarea rezultatului procedurii au fost remediate la data de 28.06.2023, față de aceste aspecte excepția tardivității urmând să fie respinsă;
- Procedând la verificarea raportului procedurii revizuit nr. 16763/28.06.2023 aflat la pag. 286-302 vol. 3 din dosarul constituit, Consiliul constată că acesta este semnat olograf atât de membrii comisiei de evaluare cât și de conducătorul autorității contractante.

Referitor la modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă oferta sa financiară și răspunsurile la solicitările de justificare a prețului ofertat, Consiliul va reține că, la secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

*„Propunerea financiară se va prezenta în lei, fără T.V.A., evidențiindu-se distinct TVA-ul. Prin completarea formularului de ofertă, operatorul economic își manifesta dorința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă. **Oferta are caracter ferm și obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului**, pe toata perioada de valabilitate a contractului. **Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate costurile legate de îndeplinirea contractului.***

Propunerea

*financiară va fi prezentată numai în SEAP și numai până la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare simplificat în secțiunea dedicată acestuia. La **elaborarea propunerii financiare**, ofertantul*

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

Propunerea financiară va cuprinde următoarele:

- 1. Formularul de ofertă și anexele acestuia (formularul nr. 9);*
- 2. Centralizatorul de preț cu serviciile, lucrările executate; Centralizatorul se întocmește detaliat de ofertant pe categoriile/capitolele din Devizul general (conform Anexa 7 din H.G. nr. 907/2016 actualizata), respectiv pe categoriile de Deviz-obiect (conform Anexa 8 din H.G. nr. 907/2016 actualizată).*

De asemenea, **ofertantul va preciza separat procentele cheltuielilor indirecte si al profitului.**

*Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract. Oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate. Propunerea financiară trebuie să se încadreze în limita fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de servicii. Prin asumarea proiectării unei investiții, prin soluțiile propuse, ofertantul își asumă, pe lângă cele de ordin profesional și responsabilitatea bunei gestionări a resurselor financiare destinate de către autoritatea contractantă pentru realizarea serviciului. **Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât acesta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică, în concordanță cu propunerea tehnică**.*

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL a depus în propunerea sa financiară următoarele înscrisuri:

- formularul de ofertă (formularul nr. 9) conform căruia prețul oferat în cadrul prezentei proceduri de atribuire este 849.000 lei;
- anexa 1 – la formularul de ofertă
- devizul general
- deviz al obiectului
- grafic proiectare, asistență tehnică și execuție

Constatând în cadrul procesului verbal nr. 14822/22.05.2023 (pag. 370-373 vol. 2 din dosarul constituit) faptul că oferta contestatorului reprezintă 49% din valoarea estimată și incidența prevederile 136 din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 210 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a transmis ofertantului SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL următoarea solicitare de clarificare, (pag. 388 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei): „*vă solicităm să clarificați modul de fundamentare economică a valorii oferate prin prezentarea următoarelor: documente privind prețurile materialelor ce pot fi obținute de la furnizori; situația stocurilor de materiale; nivelul de salarizare al personalului; costurile implicate de utilaje sau echipamente*”.

Astfel sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 136 din HG nr. 395/2016,: „(1) *În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*

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

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

(4) 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."

- Art. 210 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 „În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

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

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

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

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

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

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

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

SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL a răspuns (pag. 390-395 vol. 2 din dosarul constituit) astfel: „prețul serviciilor de proiectare și a execuției lucrărilor pentru procedura pentru care a fost depusă oferta a fost stabilit în baza costurilor cu manopera, materialele, utilajele și echipamentele folosite, la care s-a adăugat o marjă care să acopere toate costurile aferente și care să permită derularea în bune condiții a contractului".

În anexa răspunsului de mai sus, contestatorul a transmis autorității contractante tabele în care a defalcat prețurile alocate în anexa la oferta sa financiară pentru fiecare angajat, pe cele 5 categorii de activități.

Din analiza răspunsului transmis de contestator în vederea justificării prețului ofertat, Consiliul va reține cu titlu de exemplu următoarele aspecte:

- Pentru justificarea serviciului de întocmire documentații pentru obținerea CU, avize și acorduri în valoare de 8.000 lei, contestatorul a menționat că:
 - manopera este în valoare de 1.692 lei și este compusă din munca prestată de 4 salariați care vor lucra fiecare doar 6 ore fiind plătiți cu 70,5 lei/ore - fără a depune nici o justificare a tarifului stabilit
 - deplasările celor 4 salariați sunt în valoare de 1.851,60 lei și cei 4 angajați vor face fiecare câte 3 deplasări al cărui

- cost a fost stabilit de către contestator în valoare de 154.30 lei – fără a depune nici o justificare a sumei alocate
- consumabile în valoare de 1.585 lei - fără a depune nici o justificare a sumei alocate
 - valoarea acestora este de 5.128,60 lei la care adaugă cheltuielile indirecte 20% - 1025,72 lei și un profit de 30% - 1846.30 lei
- la etapa VI Desfacere / refacere pavaje, terasamente pentru montat conducte - cap. V utilaje contestatorul indică că va folosi:
- 3 excavatoare având un cost mediu de 3.600 lei (fără a depune nici o justificare a sumei alocate) însă în calculul total nu ține cont decât de costul unui singur utilaj
 - 4 generatoare electrice având un cost mediu de 480 lei (fără a depune nici o justificare a sumei alocate) însă în calculul total nu ține cont decât de costul unui singur utilaj
 - 1 freză orizontală având un cost mediu de 1.600 lei (fără a depune nici o justificare a sumei alocate) însă în calculul total menționează valoarea de 40 de lei
- la etapa VII Montat conducte, probe de presiune - cap. V utilaje contestatorul indică că va folosi
- 6 aparate de sudură având un cost mediu de 480 lei (fără a depune nici o justificare a sumei alocate) însă în calculul total nu ține cont decât de costul unui singur aparat
 - 4 generatoare electrice având un cost mediu de 240 lei (fără a depune nici o justificare a sumei alocate) însă în calculul total nu ține cont decât de costul unui singur utilaj.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a stabilit în mod corect în procesul verbal nr. 15849/09.06.2023 (pag. 374-380 din vol. 2 din dosarul constituit) faptul că răspunsul transmis SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL comisiei de evaluare este neconcludent. ■

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmat de ofertanți prin documentele înaintate entității contractante

Astfel, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui preț pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri despre care nu are certitudinea că vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține entității contractante.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL fundamentarea economică a modului de formare a prețului, ceea ce înseamnă că, pentru toate categoriile de cheltuieli implicate în oferta sa, contestatorul ar fi trebuit să depună documentele doveditoare sau să conteste solicitarea autorității contractante.

În speță prevederile art. 136 din HG nr. 394/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului iar prin răspunsurile formulate acest ofertant avea obligația să depună documentele justificative solicitate în mod expres și imperativ de către comisia de evaluare, sub sancțiunea respingerii ofertei.

Consiliul va reține că, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 din HG nr. 394/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractului de proiectare și execuție ce face obiectul prezentei proceduri de toate cheltuielile necesare derulării contractului.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al modificării propunerii tehnice potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, modul în care acesta trebuie să își elaboreze răspunsul.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând contestatorului explicații cu privire la „*fundamentarea economică a modului de formare a prețului*” ceea ce înseamnă că, pentru toate categoriile de activități, contestatorul ar fi trebuit să transmită detalierile și explicațiile solicitate.

Cu toate acestea contestatorul s-a limitat întocmească câteva tabele în care a introdus niște sume a căror realitate și corectitudine nu poate fi verificată și mai mult, în încercarea disperată de a justifica sumele ofertate a modificat cheltuielile indirecte de la 5% la 20% și profitul de la 5% la 30%.

Referitor la acest aspect în încercarea de a justifica o modificare a cheltuielilor indirecte și a profitului, Consiliul nu poate reține justificarea

contestatorului „între perioada de depunere a ofertelor și data de începere a lucrărilor poate trece o perioadă semnificativă de timp care să schimbe anumite costuri și cheltuieli: și în cadrul proiectării și al execuției lucrărilor pot interveni evenimente fortuite care să ducă la creșterea cheltuielilor directe și indirecte, modalitatea de calcul al ofertei utilizată de INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL ține cont de aceste posibile modificări prin estimarea unei cote de cheltuieli indirecte și profit din care să se acopere orice creștere a cheltuielilor și costurilor astfel

încât contractul să se îndeplinească în condițiile asumate, având ca obiectiv final o cotă a cheltuielilor indirecte de 5% și al profitului de 5%”.

Fiind astfel incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 „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”.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului că „lucrările și serviciile oferite sunt susținute de o fundamentare economică a modului de formare a prețului care asigură atât finalizarea contractului cât și a profitului ofertantului” având în vedere că nu a depus niciun document doveditor prin care să demonstreze modalitatea concretă în care a determinat costul aferent fiecăruia dintre activitățile enumerate în centralizatorul de prețuri din propunerea sa financiară limitându-se la simple menționarea unor simple costuri și a unui număr de ore a căror realitate nu a putut fi verificată.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2), art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, verificarea răspunsului la solicitarea de justificare a prețului nu se limitează la simpla inventariere a prețurilor completate în câteva tabele deoarece ci este un proces laborios, și care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară astfel cum a fost acesta justificat prin răspunsul la solicitarea de justificare a prețului cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

Explicațiile SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL din cadrul răspunsului la solicitările de clarificări nu reprezintă, în fapt, o justificare a prețului, ci indicarea unor costuri și a unui număr de ore de lucru.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL să justifice prețul ofertei sale, respectivul ofertant ar fi trebuit să depună documentele doveditoare sau să conteste solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de **elemente concrete** de formare a prețului și chiar **documente** care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză, inclusiv costurile de aprovizionare, discount-uri de la furnizorul/ri

său/săi, nivel salarial, extrase de resurse și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de **verificare** a acestora, verificare care are loc **pe baza dovezilor prezentate**.

Consiliul reține faptul că respingerea ofertei SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL de către comisia de evaluare s-a făcut în mod corect și legal având în vedere faptul că simpla menționare a costuri, fără prezentarea unor documente care să demonstreze prețul

oferat nu echivalează cu fundamentarea economică a modului de formare a prețului fără a depune în susținerea lor probe concludente.

Față de aceste aspecte, Consiliul oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel costurile aferente furnizării produselor ce fac obiectul prezentei proceduri nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări, SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL s-a limitat să transmită comisiei de evaluare simple susțineri privind oferta sa, fără să depună niciun document în vederea justificării, fundamentării modului de formare a prețului oferat pentru echipamentele medicale.

Având în vedere cele antemenționate, Consiliul constată că verificarea veridicității prețului oferat nu a putut fi efectuată atâta vreme cât ofertantul nu a depus documente edificatoare în acest sens.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertei, autoritatea contractantă a trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară a SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL este una reală și fermă.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor oferate, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestora.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, vor găsi o modalitate de a furniza produsele la prețurile oferate.

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

Având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă „Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările,

produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă a procedat corect solicitând contestatorului justificarea prețului ofertat prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire, în condițiile în care suma prevăzută în formularul său de ofertă, de 849.000 lei reprezintă 49% din valoarea estimată de autoritatea contractantă.

În cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16 astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză nu-mai din acest motiv, **autoritatea contractantă** solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și **verifică aceste elemente constitutive**, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, **această dispoziție stabilește obligația autorității contractante**, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, **de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate** și, în al patrulea rând, **de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate** (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)”.

Astfel, deși autoritatea contractantă a acordat contestatorului o reală șansă prin solicitarea de clarificări anterior reprodusă de a explica modalitatea de elaborare a propunerii financiare, acest operator economic nu a profitat de ocazie, alegând să nu trimită nicio dovadă în sprijinul explicațiilor sale generaliste, motiv pentru care Consiliul apreciază că ar fi fost adecvată respingerea ofertei prin raportare atât la prevederile exprese ale art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 cât și la principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În speță prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în verificarea sustenabilității prețului ofertei depuse de SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL iar prin răspunsul formulat acest ofertant nu a transmis comisiei de evaluare nici măcar un singur înscris care să conțină prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, sau nivelul de salarizare al personalului ofertantului astfel cum avea posibilitatea conform art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Faptul că SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL a completat câteva tabele în care sunt indicate niște tarife orar mai mari decât

salariul minim pe economie și au fost indicate un număr de ore de lucru și un număr de persoane nu conduce în mod automat la concluzia că prețul ofertat în cadrul prezentei proceduri de atribuire ar fi sustenabil câtă vreme contestatorului nu a depus documente din care să rezulte prețul de la furnizorul său cum ar fi facturi, oferte, contracte de furnizare, nivel salarial, extrase de resurse, etc.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să accepte drept concludent răspunsul generic transmis de SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL la solicitarea de justificare a

prețului ci așa cum în mod corect a constatat incidența prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră *„în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”*.

Totodată, Consiliul reține că nu poate fi acceptată nici formularea unei noi solicitări de clarificări din partea autorității contractante deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform căroră: *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, avantaj constând în ignorarea prevederilor exprese ale art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 care pun în sarcina comisiei de evaluare respingerea ofertelor urmare a răspunsului neconcludent la solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt nefondate, urmând să fie respinse.

În mod corect autoritatea contractantă a procedat și la corelarea propunerii tehnice în cadrul căreia contestatorul a indicat anumite perioade de timp pentru activitățile ce urmează a fi desfășurate raportat la numărul de ore indicat de către contestator în cadrul justificării prețului ofertat, sens în care a găsit necorelări majore. Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului cu privire la faptul că *„nu este clar cum s-a ajuns la această concluzie sau care este relevanța ei întrucât durata de proiectare / execuție nu reprezintă criteriul de evaluare în prezenta procedură drept urmare ofertantul s-a conformat duratei solicitate de autoritatea contractantă chiar dacă prin productivitatea personalului angajat și contractant, cât și prin tehnologia utilizată, ar putea realiza cerințele impuse prin contract într-un termen mai scurt. De asemenea pentru estimarea corectă a termenului de realizare a unui serviciu de*

proiectare sau de execuție a unei lucrări trebuie luate în considerare și evenimente neprevăzute care pot duce la sistarea activității în unele zile pe parcursul termenului”, deoarece contestatorul însuși recunoaște că oferta depusă, care implică atât propunerea financiară cât și cea tehnică, în fapt este una nereală, nu este fermă, fiind elaborată în speranța că membrii comisiei de evaluare nu vor face analize și verificări amănunțite iar în executarea contractului se vor descurca.

Referitor la criticile cu privire la oferta GENERAL MPM IMPEX SRL, Consiliul reține că în cadrul contestației contestatorul invocă doar

încălcarea principiilor tratamentului egal și al nediscriminării evaluării ofertei sale în raport cu cea depună de ofertantul câștigător.

Ulterior studierii dosarului la data de 27.07.2023, contestatorul alege să depună înscrisul înregistrat la CNSC sub nr. 41471/31.07.2023 intitulat „concluzii cu privire la studierea dosarului achiziției”, însă procedând la analizarea conținutului acestui înscris Consiliul constată că în fapt sunt formulate motivele de contestare/precizări la contestație împotriva ofertei declarate câștigătoare fiind astfel incidente prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 urmând a fi respinse ca inadmisibile.

Cu privire la încălcarea principiilor tratamentului egal și al nediscriminării evaluării ofertei sale în raport cu cea depună de ofertantul câștigător - GENERAL MPM IMPEX SRL, având în vedere caracterul nefondat al criticilor formulată de acest contestator cu privire la respingerea propriei sale oferte, Consiliul nu o va mai analiza pe fond, constatându-se excepția lipsei de interes a acestuia, pentru motivele ce urmează.

Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*.

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct

adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece

cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu al acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Potrivit raportului procedurii nr. 16763/28.06.2023, în procedură au fost depuse 2 oferte admisibile, respectiv GENERAL MPM IMPEX SRL și Asocierea AQUAGAS ENERGY SRL (Leader)-MARISTAR COM SRL (Asociat) - IPROEX ENERGY MANAGEMENT SRL (Asociat), iar cu privire la acest din urmă ofertant, contestatorul nu a formulat niciun fel de critică în cadrul contestației depuse.

Se constată astfel că, în condițiile în care oferta aparținând SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL nu are posibilitatea de a fi desemnată câștigătoare (fiind respinsă ca neconformă), contestatorul nu ar putea obține niciun folos material și direct din reevaluarea ofertei câștigătoare deoarece o eventuala schimbare a ierarhiei rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire nu ar putea să-i producă un folos practic imediat, rezultă prin urmare, că nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci contestatoarea nu îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta sa, neavând deci nici o influență asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul Hotărârii nr. 1218/2017, pronunțată de Curtea de Apel Bacău în dosarul nr. 515/32/2017.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă contestatorul s-ar prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză

devin incidente prevederile art. 8 alin. (1¹) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Eventuala reevaluare a ofertelor contestate nu ar da contestatorului posibilitatea de a participa din nou la etapa de reevaluare a ofertelor ca urmare a reluării acesteia, nefiind de natură să îi asigure accesul la încheierea contractului.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA BĂRCĂNEȘTI.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC INSTANT CONSTRUCT COMPANY SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA BĂRCĂNEȘTI.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
Florentina DRĂGAN

PREȘEDINTE
Traian ICOBEȚ

Consilier de soluționare
Daniel ȘERBAN

Redactat practicaua deciziei
Andra Dinu

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 25 (douăzecișicinci) pagini