

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. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din data de ..., transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 24.11.2022 ora 18:47, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din data de ..., și depusă la serviciul de curierat rapid ... în data de 25.11.2022 (AWB: ...), înregistrată la Consiliu cu nr. 54828 din data de 28.11.2022, formulată de ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Vaslui cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. ... din data de ..., împotriva raportului procedurii de achiziție publică nr. ... (n.n. 5763) din data de ..., precum și împotriva tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora, emise de către ...(societate aflată în subordinea ...), cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, desfășurată în conformitate cu art. 71 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, cu un singur operator economic, cu scopul de a stabili termenii și condițiile care guvernează contractele de achiziție publică de furnizare de produse ce urmează a fi atribuite, având ca obiect „*«ACHIZIȚIE ȘI TRANSPORT MATERIALE NECESARE PENTRU EXECUȚIA STRATURILOR CU ÎMBRĂCĂMINTE ASFALTICĂ LA DRUMURI - MIXTURĂ ASFALTICĂ (BADPC 22,4, BAPC 16/BA 8)» - LOT 2 ZONA MUNICIPIULUI ...*”, cod CPV principal 44113620-7 Asfalt (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea adresei nr. 5767 din data de 14.11.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către autoritatea contractanta, prin care oferta ... SRL a fost respinsă ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. g) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016;

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 5793 (n.n. 5763) din data de 14.11.2022, întocmit de către autoritatea contractantă, și anume partea în care se decide respingerea ofertei ... SRL cu motivația aferentă, anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza luării deciziei menționate anterior precum și a actelor subsecvente ce au legătură cu aceasta.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. ... din data de ..., transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 05.12.2022 ora 22:13, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din data de ..., și depusă la poștă în data de 05.12.2022, (AWB: ...), înregistrată la Consiliu cu nr. ... din data de ..., formulată de ...SRL, cu sediul social în strada ...-..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, vizând contestația din dosarul nr. ..., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. ... din data de ... și publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare *SEAP*, în data de 25.11.2022, formulată de ... SRL, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- admiterea pe fond a cererii de intervenție și dispunerii respingerii pe fond, în tot, a contestației, cu consecința menținerii în tot a raportului procedurii, precum și a tuturor documentelor anterioare ce au stat la baza declarării ofertei ...SRL drept câștigătoare, dar și a documentelor întocmite ulterior, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii către toți participanții la procedură.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația nr. ... din data de ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din data de ..., ... SRL, în calitate de ofertantă la licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 71 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările

ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ...(societate aflată în subordinea ...), în vederea încheierii acordului-cadru, cu un singur operator economic, cu scopul de a stabili termenii și condițiile care guvernează contractele de achiziție publică de furnizare de produse ce urmează a fi atribuite, având ca obiect „*«ACHIZIȚIE ȘI TRANSPORT MATERIALE NECESARE PENTRU EXECUȚIA STRATURILOR CU ÎMBRĂCĂMINTE ASFALTICĂ LA DRUMURI - MIXTURĂ ASFALTICĂ (BADPC 22,4, BAPC 16/BA 8)» - LOT 2 ZONA MUNICIPIULUI ...*”, inițiată în data de 22.08.2022 prin transmiterea spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 72 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 54 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare *Norme metodologice*, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă. Anunțul de participare având codul de identificare ... a fost publicat în SEAP în data de 24.08.2022.

În conținutul contestației sale, autoarea acesteia arată că, potrivit Raportului procedurii, au fost depuse 4 oferte, oferta ... SRL a fost respinsă în faza de evaluare tehnică, ofertele ... SRL, cu prețul de 7.775.000 lei, fără TVA și ... SRL au fost respinse în faza de evaluare financiară, iar oferta depusă de ...SRL a fost declarată câștigătoare, având prețul de 11.560.000 lei, fără TVA, cu 10.000 lei mai mic decât valoarea estimată și cu 3.785.000 lei mai mare decât oferta ... SRL.

Față de cele de mai sus, contestatoarea învederează că, în urma evaluării ofertelor, la data de 14.11.2022, a primit de la autoritatea contractantă comunicarea rezultatului procedurii nr. 5767/14.11.2022, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. g) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, potrivit căruia: „*în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini*”.

Autoritatea contractantă a invocat următorul motiv de respingere: „*Valoarea ofertată este neobișnuit de scăzută având în vedere că prețul principalelor materiale folosite pentru producerea mixturilor asfaltice este afectat de fluctuațiile pieței de profil, iar prețul combustibilului auto se află de asemenea într-o permanentă creștere. La toate acestea se adaugă și distanța mare de transport de la locul de preparare a mixturii*

asfaltice până la locul punerii în operă, precum și întoarcere la baza de producție, ce nu se justifică în valoarea ofertată".

În acest sens, ... SRL apreciază că, în comunicarea transmisă, nu sunt prezentate motivele concrete ce au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, conform obligațiilor autorității contractante prevăzute la art. 25 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, aceasta conținând doar afirmații generale și vagi, fără niciun argument și/sau justificare concretă aplicabilă situației în fapt.

Astfel consideră că afirmațiile autorității contractante, respectiv: *„prețul principalelor materiale folosite pentru producerea mixturilor asfaltice este afectat de fluctuațiile pieței de profil”, „prețul combustibilului auto se află de asemenea într-o permanentă creștere”, „distanța mare de transport de la locul de preparare a mixturii asfaltice până la locul punerii în operă, precum și întoarcere la baza de producție”,* de altfel aparent corecte, nu au nicio aplicabilitate concretă asupra prețurilor prezentate de ... SRL care să argumenteze/demonstreze că în prețul ofertat nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Conform adresei nr. 5281/19.10.2022, singura solicitare de clarificări a comisiei de evaluare a fost următoarea: *„să prezentați fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la produsele furnizate, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiați pentru furnizarea produselor, originalitatea serviciilor oferite, etc.”.*

La această solicitare, arată contestatoarea, a răspuns prin adresa nr. ..., prezentând fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru produsele furnizate BADPC 22,4 și BAPC 16, întocmai conform solicitării adresate, prin raportare la soluțiile tehnice adoptate, justificarea având la bază rețeta/compoziția mixturilor.

Având în vedere cele de mai sus, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 136 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, deoarece:

- pe de o parte, în motivarea transmisă, nu se prezintă ce elemente de preț din ofertă sunt considerate 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;

- pe de altă parte, comisia de evaluare nu și-a îndeplinit obligația legală de a solicita explicații și dovezi prin care să fie justificate 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, date fiind și prevederile art. 136 alin. (2) din Normele aprobate de HG nr. 395/ 2016, dar și prevederile art. 134 alin. (1) și (4) din aceleași norme.

În concluzie, învederează contestatoarea, simplele afirmații că prețurile materialelor sunt fluctuante și în creștere, coroborat cu o preluarea unei distanțe între două localități, nu poate conduce la concluzia că prețul ofertat de 7.775.000 lei, fără TVA, ce reprezintă 67,2% din valoarea estimată de 11.570.000 lei, fără TVA, este neobișnuit de scăzut și nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Într-o altă ordine de idei, consideră că riscul pentru fluctuațiile de preț din această perioadă, este asumat și de autoritatea contractantă, având în vedere prevederile clauzelor 4.1 alin. (3) și 9.7 alin. (1) lit. b) din Acordul-cadru parte integrantă a documentației de achiziție, conform cărora prețurile unitare pentru mixturi și pentru transport prevăzute în Acordului-cadru se ajustează în baza indicelui lunar al prețurilor producției industriale pentru piața internă pe activități (IPC) respectiv în baza indicelui total lunar al prețurilor de consum (IPCTn) comunicate de INS, disponibile la data încheierii contractelor subsecvente.

În concluzie, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ..., anularea, în parte, a raportului procedurii nr. (n.n. ...), anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza luării deciziei de respingere a ofertei sale, precum și a actelor subsecvente ce au legătură cu aceasta și dispunerea reevaluării ofertei ... SRL, conform prevederilor legale aplicabile.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legii nr. 101/2016.

În dovedirea contestației sale, ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... SRL.

În cuprinsul punctului de vedere, ...(societate aflată în subordinea ...) arată că, potrivit raportului procedurii nr. ..., oferta depusă de operatorul economic ... SRL a fost declarată neconformă, în urma evaluării propunerii tehnice, ofertele depuse de ... SRL, respectiv ... SRL au fost declarate neconforme, în urma evaluării propunerilor financiare, câștigătorul fiind astfel declarat operatorul economic ...SRL în urma evaluării ofertei depuse.

Referitor la criticile ... SRL din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Conform Fișei de date a achiziției, la Secțiunea II. 1.5) Valoarea totală estimată s-a precizat „Intervalul între: 2.040.000 și 11.570.000”.

În cadrul propunerii financiare, contestatoarea a ofertat prețul total de 7.775.000.00 lei, fără TVA, din care:

1. Beton asfaltic deschis cu pietriș concasat BADPC 22,4: cantitate maximă 13.000 to, preț unitar 300 lei, fără TVA, preț total 3.900.000,00 lei, fără TVA, la care se adaugă TVA 741.000,00 lei;

2. Valoare transport la 50 km. Tarif transport exprimat în lei/to*km (fără TVA): cantitate maximă 13.000 to, preț unitar 25 lei, fără TVA, preț total 325.000,00 lei, fără TVA, la care se adaugă TVA 61.750,00 lei;

3. Beton asfaltic cu pietriș concasat BAPC 16/BA 8: cantitate 10.000 to, preț unitar 330 lei, fără TVA, preț total 3.300.000,00 lei, fără TVA, la care se adaugă TVA 627.000,00 lei;

4. Valoare transport la 50 km. Tarif transport exprimat în lei/to*km (fără TVA): cantitate maximă 10.000 to, preț unitar 25 lei, fără TVA, preț total 250.000,00 lei, fără TVA, la care se adaugă TVA 47.500,00 lei.

Total valoare ofertă: 7.775.000.00 lei, fără TVA.

Total valoare ofertă: 9.252.250,00 lei cu TVA.

Având în vedere prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395 din 2016, autoritatea contractantă susține că oferta prezentată de contestatoare are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu produsele ce urmează a fi furnizate, având în vedere faptul că prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului. Astfel, valoarea estimată a achiziției este de 11.570.000.00 lei, fără TVA, iar în cadrul propunerii financiare ... SRL a ofertat prețul total de 7.775.000,00 lei, fără TVA, ce reprezintă 67,2% din valoarea estimată.

Prețul ofertat de contestatoare reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, în condițiile în care prețul mixturilor asfaltice este strâns legat de modul cum se desfășoară relația dintre cererea și oferta petrolului pe piața mondială. Creșterea acestui produs conduce la o creștere a prețului pentru bitum, derivat din petrol într-o mare măsură.

De asemenea, ținând seama de fluctuațiile prețului pentru petrol, în ipoteza unei creșteri a acestuia, va conduce la creșteri semnificative a costurilor ce țin de prelucrarea agregatelor și transportul acestora. Mixturile asfaltice au înregistrat de-a lungul timpului fluctuații de preturi per tonă de produs finit pus în operă. Un rol important în determinarea prețului final al mixturilor îl au două elemente, respectiv prețul agregatelor și prețul bitumului. Cel din urmă fiind un derivat al petrolului, când acesta suferă o creștere (petrolul), în mod normal și prețul bitumului crește. Piața de profil, în prezent, prezintă o competiție acerbă pentru acest derivat. Această concurență conduce la un preț ridicat al petrolului, fapt care duce mai departe la o scumpire a prelucrării agregatelor.

Conform Consiliului Concurenței, arată autoritatea contractantă, prețul benzinei a crescut cu 20% de la 1 ianuarie 2022, iar cel al motorinei, cu 37%>, cu reducerea de 50 de bani pe litru aplicată. Conform datelor oferite de Monitorul Prețurilor, prețul mediu al benzinei

standard în România, a fost pe 2 septembrie, de 7,39 lei/litru (cu reducerea de 50 de bani), iar pentru motorină prețul mediu a fost de 8,37 lei/litru (cu reducerea de 50 de bani). Pe data de 2 septembrie, țițeiul se tranzacționează în jurul valorii de 93 dolari/baril, cu circa 20% mai mult decât valoarea de la începutul anului. De la începutul anului, fără a lua în calcul reducerea de 50 de bani/litru, prețul benzinei a crescut cu circa 28%, iar cel al motorinei s-a majorat cu aproximativ 44%.

Așa cum a motivat și în Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. ..., operatorul economic deține baza de producție în ..., ceea ce înseamnă că va parcurge o distanță de 51 km până în Municipiul ... pentru a transporta mixtura asfaltică. În total parcurgând o distanță de 102 km dus-întors (transport mixtură de la baza de producție până la locul de livrare și întoarcere la baza de producție). Distanța mare de transport de la locul de preparare a mixturii asfaltice până la locul punerii în operă, precum și întoarcerea la baza de producție, nu se justifică în valoarea ofertată.

La pagina 24 din Caietul de sarcini, s-a menționat: *„Distanța estimată de Achizitor pentru stabilirea valorii achiziției este de 25 km plini și reprezintă distanța efectuată de mijlocul de transport cu încărcătura, respectiv distanța de la stația ofertantului până la punctul de lucru al achizitorului (km plini). În cazul în care, distanța de transport este mai mare decât distanța de calcul de 25 km/plini, se va confirma și accepta la plată, distanța de transport doar în limita a 25 km/plini. În cazul în care, distanța de transport este mai mică decât distanța de 25 km/plini, se va confirma și accepta la plată distanța real efectuată”.*

În cadrul propunerii financiare, ofertantul a menționat: *„Valoare transport la 50 km. Tarif transport exprimat în lei/to*km (fără TVA): cantitate maximă 13.000 to, preț unitar 25 lei, fără TVA, preț total 325.000,00 lei, fără TVA” și „Valoare transport la 50 km. Tarif transport exprimat în lei/to*km (fără TVA): cantitate maximă 10.000 to, preț unitar 25 lei, fără TVA, preț total 250.000,00 lei, fără TVA”.*

Așadar, subliniază autoritatea contractantă, deși a precizat clar faptul că în valoarea ofertată operatorii economici trebuie să se raporteze la distanța de transport în limita a 25 de km, contestatoarea a ofertat valoarea transportului raportându-se la o distanță de 50 de km. Toate aceste explicații, demonstrează că prețul ofertat de contestatoare nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Totodată, organizatoarea procedurii arată că, potrivit prevederilor art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a transmis Solicitarea de clarificări nr. 5281/19.10.2022, prin care contestatoarea a fost rugată să prezinte fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la produsele furnizate, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază pentru furnizarea produselor, originalitatea serviciilor oferite, etc”.

Solicitarea a fost formulată astfel încât ofertantul să beneficieze de libertate în modul de fundamentare a prețului, „etc.” fiind un acronim folosit relativ frecvent în limba română, o prescurtare a expresiei *et caetera* din limba latină, însemnând „și celelalte”, ce permite acestuia să continue prin extrapolare seria începută anterior.

În răspunsul său, transmis prin adresa nr. ..., contestatoarea nefiind limitată în răspuns de solicitarea autorității contractante, a ales să se raporteze doar la prețul privind compoziția produselor, așa cum singură motivează în prezenta contestație, fără a ține cont de legislația în vigoare, respectiv de art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/ 2016, motiv pentru care devin incidente prevederile art. 136 alin. (3) din același act normativ.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că a folosit aceeași formulare în redactarea solicitărilor cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, transmisă către toți operatorii economici admiși în etapa de evaluare financiară, însă numai contestatoarea s-a raportat doar la soluțiile tehnice adoptate, justificarea transmisă bazându-se doar pe rețeta/compoziția mixturilor. Deși solicitările au fost formulate în aceeași manieră, ceilalți operatori economici au formulat răspunsurile respectând art. art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/ 2016, contestatoarea fiind singura care a interpretat diferit solicitarea.

De asemenea, precizează că, prin răspunsul nr. 1780/20.10.2022, ... SRL modifică prețul ofertat atât pentru mixtură BADPC 22,4 cât și pentru BAPC 16. Fundamentarea economică a modului de formare a prețului ar fi trebuit să cuprindă o justificare a modului în care s-au stabilit valorile oferite inițial în propunerea financiară. Din câte se poate observa, în propunerea financiară prețul unitar ofertat pentru Beton asfaltic deschis cu pietriș concasat BADPC 22,4 este de 300 lei, fără TVA/to, iar în justificarea transmisă prin răspunsul nr. 1780/20.10.2022, acest produs are prețul unitar de 274,78 lei/to. Totodată în propunerea financiară prețul unitar ofertat pentru Beton asfaltic cu pietriș concasat BAPC16/BA8 este de 330 lei/to, iar în justificarea transmisă prin răspunsul nr. 1780 din 20.10.2022 acest produs are prețul unitar de 328,87 lei/to.

Cu privire la ilegalitățile de care este acuzată la pagina 3 din contestație, autoritatea contractantă face următoarele lămuriri:

- Oferta transmisă de contestatoare a fost declarată neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, care prevede că propunerea financiară în totalitate are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu produsele ce urmează a fi furnizate, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, motivarea acestor aspecte regăsindu-se explicit în cadrul comunicării transmise.

- Prin Solicitarea de clarificări nr. ..., comisia de evaluare și-a îndeplinit obligația legală de a solicita justificări cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat, însă contestatoarea nu justifică, în mod corespunzător, nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, mai mult decât atât, în justificarea transmisă prezintă preturi unitare diferite față de cele oferite inițial.

- În același timp, contestatoarea evidențiază că: „(...) *comisia de evaluare nu și-a îndeplinit obligația legală de a solicita explicații și dovezi prin care să justifice preturile 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*”. De unde rezultă că aceasta a luat la cunoștință obligațiile solicitate, motiv pentru care ar fi putut să țină seama de aceste aspecte în justificarea transmisă, având în vedere faptul că prin solicitarea de clarificări comisia de evaluare nu a limitat răspunsurile. Contestatoarea evidențiază doar obligațiile autorității contractante și alege să ignore obligațiile pe care aceasta ar fi trebuit să și le asume odată cu întocmirea și transmiterea răspunsului la solicitare, în speță să formuleze justificarea în conformitate cu art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Referitor la criticile ... SRL privind oferta ...SRL declarată câștigătoare, organizatoarea procedurii menționează următoarele:

- Oferta declarată câștigătoare a primit aceeași solicitare pe care a primit-o și contestatoarea, diferența dintre cele două răspunsuri fiind însemnată. Oferta declarată câștigătoare a transmis fundamentarea economică a modului de formare a prețului respectând art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016. În redactarea răspunsului său, aceasta a avut în vedere detalierea pentru mixtură asfaltică tip BADPC 22,4 și tip BAPC 16, pe următoarele componente: materialele folosite; manopera; utilajele; C.A.M. 2,25%; cheltuielile directe; cheltuielile indirecte; profitul. În același timp, a prezentat oferte de preț pentru materialele achiziționate și a transmis o analiză detaliată de preț pentru transportul produselor ce urmează a fi furnizate. Din aceste considerente, ofertantul câștigător a demonstrat temeinic posibilitatea de a asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați în caietul de sarcini.

- Autoritatea contractantă are competența și responsabilitatea de a administra fondurile pe parcursul execuției bugetare, în condiții de eficiență. În acest sens, chiar dacă oferta declarată câștigătoare are prețul cu 3.785.000 lei mai mare decât al contestatoarei, subliniază că dorește atribuirea acordului-cadru în cauză către un ofertant care a demonstrat că poate îndeplini contractul la parametrii cantitativi și calitativi solicitați, fondurile fiind distribuite astfel în condiții de eficiență. Autoritatea contractantă învederează că nu își poate asuma responsabilitatea încheierii acordului-cadru cu un ofertant care în opinia

sa, nu a demonstrat că poate îndeplini contractul la parametrii cantitativi și calitativi solicitați.

Totodată, subliniază că prețul contractelor subsecvente se ajustează, după 90 de zile de la semnarea acordului-cadru, pe durata de implementare a contractelor subsecvente, așa cum s-a stipulat la punctul 9.7. alin. (1) lit. b) din acordul-cadru și este o practică asumată de autoritatea contractantă. Contestatoarea a oferat prețul total de 7.775.000,00 lei, fără TVA, ce reprezintă 67,2% din valoarea estimată, acesta fiind neobișnuit de scăzut. În urma solicitării aceasta nu a demonstrat posibilitatea de a asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați în caietul de sarcini. Din aceste considerente, autoritatea contractantă apreciază că ... SRL a oferat, în mod expres, un preț neobișnuit de scăzut, tocmai pentru a putea aplica ulterior ajustarea prețului, ajungând în final la valoarea reală de pe piață a produselor.

În concluzie, ...(societate aflată în subordinea ...) solicită respingerea contestației ... SRL ca neîntemeiată și continuarea procedurii.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației formulată de ... SRL.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. ...din data de ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din data de ..., ...SRL, în calitate de ofertantă la procedura de achiziție publică în cauză, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul acesteia, arată intervenienta, contestatoarea nu a formulat nici în al doisprezecelea ceas, la momentul contestației, o justificare concretă, serioasă și fundamentată a prețului său de 67,2% din valoarea estimată a contractului. Simplele afirmații referitoare la rețeta sa sau la posibilitatea de ajustare a contractului nu pot constitui fundamentări în sensul art. 210 din Legea nr. 98/2016, întrucât ele nu oferă informații clare și concrete pe baza cărora autoritatea contractantă să poată face o analiza care să îi permită să riște atribuirea contractului în pofida indicațiilor clare ale unui preț nesustenabil.

Mai mult decât atât, ajustarea contractului nu este un element de fundamentare a ofertei ... SRL, ci o împrejurare contractuală, un element incert (nu se pot cunoaște ab initio indicii de ajustare) ce nu are cum să facă parte din oferta financiară a contestatoarei.

Nu există în niciun paragraf din contestația ... SRL o referire detaliată și serioasă cu privire la justetea prețului oferat și, astfel, la capacitatea de a îndeplini cerințele acordului-cadru în deplină conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

În susținerea afirmațiilor sale, intervenienta invocă jurisprudența Consiliului.

Totodată, precizează că autoritatea contractantă și-a îndeplinit întocmai obligația de a solicita clarificări cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut.

În ceea ce privește oferta sa, intervenienta precizează că singura limită maximă pe care o impune legiuitorul cu privire la oferta financiară este chiar valoarea estimată a contractului/acordului-cadru. Or, faptul că a ofertat un preț ce se încadrează întocmai în valoarea estimată de chiar autoritatea contractantă și, de altfel, și în standardele pieței în acest domeniu, nu demonstrează decât seriozitate în abordarea acordului-cadru ce face obiectul procedurii și nu ofertarea din imaginație, pentru a câștiga procedura „cu orice preț”.

Consiliul constată că societatea ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... emisă de CEC Bank – Unitatea ... în data de 25.11.2022, stabilită potrivit art. 61¹ alin. (2) coroborat cu art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 231.400,00 lei.

Preliminar, Consiliul reține că, în prezenta cauză ...SRL a formulat o cerere de intervenție voluntară accesorie, cu respectarea termenului precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [10 zile de la data publicării în SEAP a contestației].

Privitor la cererea de intervenție voluntară accesorie depusă de ...SRL, văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind un operator economic participant la procedura de achiziție publică [art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare], în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară accesorie a acesteia, și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a societății ...SRL.

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

Licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 71 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ...(societate aflată în subordinea ...) în data de 22.08.2022, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, cu un singur operator economic, cu scopul de a stabili termenii și condițiile care guvernează contractele de achiziție publică de furnizare de produse ce urmează a fi atribuite, având ca obiect „*ACHIZIȚIE ȘI TRANSPORT MATERIALE NECESARE PENTRU EXECUȚIA STRATURILOR CU ÎMBRĂCĂMINTE ASFALTICĂ LA DRUMURI - MIXTURĂ ASFALTICĂ (BADPC 22,4, BAPC 16/BA 8)*» - LOT 2 ZONA MUNICIPIULUI ...”, prin transmiterea spre publicare în SEAP, a unui

anunț de participare, în baza art. 72 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 54 din Normele metodologice, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 26.09.2022 ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare având codul de identificare ... publicat în SEAP în data de 24.08.2022, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a acordului-cadru (art. 14 din Legea nr. 98/2016) fiind de 11.570.000,00 lei, fără TVA (valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent fiind de 5.785.000,00 lei, fără TVA).

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, ... SRL a primit din partea autorității contractante adresa nr. 5767 din data de 14.11.2022 (vol. 2/2 – fila 97 – dosarul achiziției) prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de achiziție publică. În adresă se precizează că oferta ... SRL *a fost respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016.*

Împotriva deciziei autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 5767 din data de 14.11.2022 (vol. 2/2 – fila 97 – dosarul achiziției), precum și împotriva raportului procedurii de achiziție publică nr. 5793 (n.n. 5763) din data de 14.11.2022 (vol. 2/2 – fila 90 – dosarul achiziției), ... SRL formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- anularea adresei nr. 5767 din data de 14.11.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către autoritatea contractanta, prin care oferta ... SRL a fost respinsă ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. g) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016;

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 5793 (n.n. 5763) din data de 14.11.2022, întocmit de către autoritatea contractantă, și anume partea în care se decide respingerea ofertei ... SRL cu motivația aferentă, anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza luării deciziei menționate anterior precum și a actelor subsecvente ce au legătură cu aceasta.

Verificând legalitatea deciziei de respingere a ofertei depuse de contestatoare, prin prisma celor susținute de autoritatea contractantă, Consiliul reține că în urma solicitării de clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta a fost respinsă deoarece ofertanta nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

Astfel, așa cum se menționa mai înainte, autoritatea contractantă a estimat valoarea maximă a acordului-cadru la suma de 11.570.000,00 lei, fără TVA.

Consiliul constată că, față de propunerea financiară propusă de ... SRL (7.775.000,00 lei, fără TVA), ce reprezintă $\approx 67,19\%$ din valoarea estimată a achiziției, în baza dispozițiilor art. 136 din Normele

metodologice și ale art. 210 din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. 5281 din data de 19.10.2022 (vol. 2/2 – fila 59 – dosarul achiziției), autoritatea contractantă a cerut societății ... SRL să prezinte fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la produsele furnizate, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiați pentru furnizarea produselor, originalitatea serviciilor oferite, etc.

... SRL răspunde prin adresa nr. 1780 din data de 20.10.2022 (vol. 2/3 – secțiunea *confidențiale* – fila 2 – dosarul achiziției), la care atașează următoarele:

- justificare/analiză preț mixtură BADPC 22,4;
- justificare/analiză preț mixtură BAPC 16.

Primind acest răspuns, comisia de evaluare, potrivit raportului procedurii, a conchis în sensul următor:

„Mai specific, oferta prezentată de operatorul economic S.C. ... S.R.L., reprezentată de dumneavoastră, a fost respinsă ca neconformă având în vedere următoarele motive:

Prin adresa nr. 1780 din 20.10.2022, operatorul economic a transmis fundamentarea economică a modului de formare a prețului, atât pentru mixtura BADPC 22,4 cât și pentru mixtura BAPC 16.

Operatorul economic deține baza de producție în Sat Sălcioara, Comuna Banca, Județul Vaslui, ceea ce însemna că va parcurge o distanță de 51 km până în Municipiul ... pentru a transporta mixtura asfaltică. În total parcurgând o distanță de 102 km dus-întors (transport mixtură de la baza de producție până la locul de livrare și întoarcere la baza de producție).

Valoarea estimată a achiziției este de 11.570.000,00 lei fără TVA, iar în cadrul propunerii financiare operatorul economic a oferat prețul total de 7.775.000,00 lei fără TVA, ce reprezintă 67,2% din valoarea estimată. Valoarea oferată este neobișnuit de scăzută având în vedere că prețul principalelor materiale folosite pentru producerea mixturilor asfaltice este afectat de fluctuațiile pieței de profil, iar prețul combustibilului auto se află de asemenea într-o permanentă creștere. La toate acestea se adaugă și distanța mare de transport de la locul de preparare a mixturii asfaltice până la locul punerii în operă, precum și întoarcerea la baza de producție, ce nu se justifică în valoarea oferată. În aceste condiții, oferta este declarată neconformă în baza Art. 137, alin. (3), lit. g) din H.G. nr. 395/2016: «în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.»

Consiliul constată că, din modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să formuleze clarificarea cerută, rezultă că aceasta dorea să îi fie prezentat modul de formare a prețului, prin raportare la

produsele furnizate în timp ce, din motivarea adusă deciziei de respingere a ofertei, rezultă că achizitoarea dorea să obțină o justificare a prețului întregii oferte prezentate de ... SRL.

Or, nevoia sa reală de clarificare nu rezultă din modul de redactare a adresei nr. ... din data de

În aceste condiții, Consiliul stabilește imprecizia clarificării transmise de achizitoare, contrar reglementării de la art. 134 alin. (4) din Normele metodologice, ce obligă ca o astfel de comunicare să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Or, în condițiile în care nu a reieșit din clarificarea cerută că ea vizează prețul combustibilul auto, transportul materialelor de la locul de preparare a mixturii asfaltice până la locul punerii în operă, nu i se poate imputa ofertantei o eventuală imprecizie a răspunsului adus.

Rigoarea impusă de lege referitor la conținutul unei solicitări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă este de înțeles, deoarece atât autoritatea contractantă, cât și autoarea ofertei au interesul de a înțelege pe deplin ce aspecte sunt supuse analizei, natura și întinderea lămuririlor ce sunt cerute și care urmează a fi furnizate comisiei de evaluare, astfel încât procesul de clarificare și/sau completare a propunerii financiare să fie unul efectiv și cu finalitatea de lămurire autentică a ofertei.

În contextul analizat al speței, în care este evidentă deficiența de comunicare a autorității contractante și prin folosirea acronimului „etc”, nu se poate reține în culpa ofertantei un pretins răspuns neconcludent.

În cazul în care nevoia autorității de clarificare a propunerii financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu obiectul contractului de achiziție publică este una reală și utilă pentru stabilirea conformității ei, aceasta trebuie să transmită societății care a depus-o o solicitare care să respecte atât condiția legii [art. 134 alin. (4) din Normele metodologice], cât și regulile și conținutul documentației de atribuire și intenția de lămurire a comisiei de evaluare.

În atari condiții, văzând neconcordanța dintre exprimarea autorității contractante din cuprinsul adresei nr. 5281 din data de 19.10.2022, de clarificare a propunerii financiare depuse de ... SRL, și sensul în care autoritatea urmărea să fie lămurită, Consiliul stabilește că demersul autorității nu a respectat condițiile de emitere a comunicării stabilite la art. 134 alin. (4) din Normele metodologice, imprecizia exprimării conducând la nelegalitatea ei.

Consiliul constată că elementele asupra cărora a purtat interesul autorității contractante, așa cum rezultă din motivarea deciziei de respingere, nu au fost menționate în adresa de clarificare a propunerii financiare. Or, respingerea unei oferte pentru considerente ce țin de răspunsul la cererea de lămurire a propunerii financiare trebuie să fie precedată în mod necesar de solicitarea reală și serioasă din partea

autorității contractante de informații lămuritoare (explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire) cu privire la propunerea financiară analizată .

Este necesar de subliniat și faptul că, pentru o corectă informare a operatorului economic cu privire la întinderea și complexitatea răspunsului ce este așteptat din partea sa, autoritatea contractantă trebuie să înștiințeze ofertantul și cu privire la actele și informațiile pe care acesta trebuie să le prezinte în acord cu prevederile art. 136 alin. (2) din Normele metodologice.

Este de notorietate că evaluarea propunerilor financiare depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării propunerilor financiare aparent neobișnuit de scăzute, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări (explicații) cerute autoarelor acestora, asupra modului în care acestea pot asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Evaluarea ofertelor nu este un proces formal, revenindu-i comisiei de evaluare sarcina de a transmite solicitări de lămurire a ofertelor care să conducă la acest deziderat, posibilitatea ofertanților de a interveni asupra ofertelor prezentate fiind reglementată prin dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și prin cele ale art. 134-136 din Normele metodologice.

Date fiind cele analizate, Consiliul reține nelegală evaluarea a ofertei prezentate de ... SRL, ceea ce conduce la nevoia de anulare a actelor contestate și remedierea acestora.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu ...(societate aflată în subordinea ...), și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei ... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 214 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reevalueze oferta depusă de ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației formulate de ... SRL, Consiliul va respinge cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de ...SRL.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... (societate aflată în subordinea ...).

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei ... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reevalueze oferta depusă de ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Respinge cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de ...SRL în ceea ce privește contestația formulată de ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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 practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 17 (șaisprezece) pagini.