



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ..

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 49242/02.08.2024, formulată de SRL, cu sediul în localitatea județul, înmatriculată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator .., sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva raportului procedurii nr. 10611/25.07.2024 și a comunicării nr. 10620/25.07.2024, emise de, cu sediul în localitatea, strada ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări în cadrul proiectului «MODERNIZARE STRĂZI ÎN LOCALITATEA, JUDEȚUL»”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., s-a solicitat:

1. anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 10620/25.07.2024 și a raportului procedurii nr. 10611/25.07.2024, emise de autoritatea contractantă, și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea ca necâștigătoare a ofertei SRL, respectiv ca fiind câștigătoare a ofertei SRL;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare depuse de SRL, cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al acesteia și emiterea unui raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile /limitele stabilite în decizia
ce se va pronunța;

3. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 622/09.08.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 50910/09.08.2024, SC .. SRL, cu sediul în ..,

Înmatriculată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. .., având .., reprezentată legal prin administrator ..., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire a invocat, în principal, excepțiile autorității de lucru judecat și a tardivității contestației, iar, în subsidiar, a solicitat respingerea contestației ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

.. SRL solicită, în principal, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu și, în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Cod proc. civ. admiterea acesteia și, în subsidiar, în situația în care consiliu va aprecia cererea ca fiind inadmisibilă, să o admită ca fiind cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din cod proc. civ.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună.

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 sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Starea de fapt relevantă :

Contestatoarea menționează că, în ceea ce privește procedura de atribuire, prin Decizia nr. 1816/C5/1541, 1560, 1662 din 01.07.2024, urmare a contestațiilor formulate de SRL (dosar CNSC 1541/2024), respectiv de societatea SRL (dosare CNSC nr. 1560 și nr. 1662), Consiliul a dispus anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertei SC SRL (în acord cu cele stabilite), pe de o parte, iar, pe de altă parte, au fost respinse contestațiile formulate de SC SRL, ca nefondate.

Prezentând istoricul procedurii de atribuire, petenta arată următoarele:

- procedura de atribuire a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1129129/01.08.2023, valoarea estimată a contractului fiind de 6.376.243,36 lei, fără TVA;

- în urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr. 6300/30.04.2024 (anulat prin decizia anterior referită), prin care au fost declarate admisibile două oferte (cea a SRL și a SRL), oferta depusă de SRL fiind respinsă ca neconformă;

- urmare a deciziei CNSC nr. 1816/C5/1541, 1560, 1662/01.07.2024, comisia de evaluare a emis raportul procedurii nr. 10611/25.07.2024 (atacat) prin care, în esență, au fost declarate admisibile două oferte (cea a SRL și a SRL, oferta SRL fiind respinsă, ca inacceptabilă,

întrucât nu au fost prelungite valabilitatea ofertei și garanția de participare), fiind declarată câștigătoare oferta societății SRL raportat la criteriul de atribuire;

- în esență, în cuprinsul raportului procedurii nr. 10611/25.07.2024 au fost reluate aspectele arătate în cuprinsul raportului procedurii anulat, cu excepția contextualizărilor privind pretinsa reevaluare a ofertei SRL și a respingerii, ca inacceptabilă, a ofertei societății SRL;

- diferența între valorile propunerilor financiare ale celor două oferte a fost semnificativă, respectiv de 186.853,06 lei, fără TVA, valoarea ofertată de SRL, reprezentând 71,52 % din valoarea estimată;

- potrivit raportului procedurii nr. 10611/25.07.2024, ofertantului SRL nu i-au fost solicitate clarificări după pronunțarea deciziei CNSC, ci doar documentele justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Contestatoarea precizează că actul care o vatămă, în accepțiunea prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este rezultatul procedurii de atribuire prin care, în mod greșit, și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă a declarat oferta societății SRL (ofertant individual) ca fiind admisibilă, conformă și în final câștigătoare, deși ar fi trebuit să constate, dimpotrivă, caracterul inacceptabil și neconform al acesteia.

Subliniază faptul că, potrivit prevederilor art. 207 din Legea nr. 98/2016, obligația autorității contractante este de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției; oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criterii privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

II. Motive de nelegalitate și netemeinicie a actelor contestate :

Contestatoarea susține că oferta depusă de SRL este neconformă, întrucât prețul acesteia este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare, cu scopul „pur oportunist” de a oferta o valoare mai mică în contextul unor simple declarații.

În opinia sa, urmare a reevaluării dispusă de CNSC, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice și în ce măsură prețul ofertat de SRL este unul fezabil, care să reflecte faptul că lucrările vor fi realizate conform celor stabilite. Reiterează faptul că oferta SRL reprezintă 71,52 % din valoarea estimată a procedurii, fiind aplicabile prevederile art. 136 alin. (1) și (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Arată în acest sens că, potrivit îndrumării privind evaluare propunerilor financiare din punct de vedere al elementelor de preț publicată de ANAP, „(...) în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (1) din H.G. nr.

395/2016, respectiv art. 142 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, chiar și în situația în care prețul unei oferte nu reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, respectiv, în cazul în care comisia de evaluare constată că elementele de preț ale respectivei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire".

Reclamă faptul că achizițioarea, ulterior pronunțării deciziei CNSC, nu a întreprins vreo minimă diligență pentru clarificarea situației prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat de SRL, impunându-se reevaluarea acestei oferte cu obligarea ofertantului la justificarea prețului ofertat.

În sprijinul celor de mai sus, face trimitere la quantumul costurilor cu personalul solicitat, laboratorul, transportul/cazarea personalului raportat la quantumul cheltuielilor indirecte:

(i) valoarea ofertată este de 4.560.352,66 lei, fără TVA, scăzând profitul declarat (1%) rezultă suma de 4.514.749,14 lei, fără TVA. Din această valoare se scad cheltuielile indirecte (5 %) și rezultă 4.289.011,69 lei, fără TVA. Valoarea cheltuielilor indirecte este de 215.009,55 lei, ceea ce semnifică printr-un simplu calcul matematic 9.348,24 lei/lună;

(ii) în propunerea tehnică, la pag. 285, s-a prezentat tabelul cuprinzând personalul implicat în coordonarea contractului în care au fost nominalizați 8 specialiști spre a fi implicați în contract pentru o perioadă de execuție de 23 luni. Considerând un salariu minim brut în quantum de 4.582 lei (raportat la nivelul minim al salariilor din piață pentru acești specialiști), ar rezulta costuri de aproximativ 843.088 lei/lucrare (36.656 lei/lună), ce trebuiau incluse în valoarea cheltuielilor indirecte.

Contestatoarea apreciază că încălcarea flagrantă a prevederilor legale imperative privind salariul minim garantat în plată nu poate fi ignorată de Consiliu cu ocazia analizei criticilor sale.

(iii) costul cu efectuarea testelor de laborator ar fi de aprox. 50.000 lei, considerând prețurile pieței pentru lucrări similare celor care fac obiectul contractului;

(iv) costurile cu transportul personalului cheie pe parcursul execuției lucrărilor ce fac obiectul contractului, pe perioada de execuție de 23 luni - dacă s-ar considera cel puțin 2 autovehicule (necotate) x 102 km/zi x 20 zile lucrătoare pe lună x 23 luni - 46.9820 km total. Considerând un consum mediu de 7 l/100 km, rezultă un necesar de 3.284 litri de combustibil x 8 lei/ litru (aprox. 26.275 lei total);

(v) costurile cu transportul personalului muncitoresc sunt cel puțin egale cu cele cuantificate pentru transportul personalului cheie, iar dacă s-a optat pentru cazarea acestora (costuri ce trebuie să se regăsească în categoria cheltuielilor indirecte), costurile sunt, în mod evident, mai mari;

(vi) costurile cu paza șantierului pentru 24 ore pe zi (astfel cum a fost ofertată) x 20 zile lucrătoare x 23 luni ar determina un total de 11.040 ore necesare x 25 lei/oră = 276.000 lei;

(vii) relevant este că ofertarea articolelor de deviz DA12A1 și DA12C1 nu au suport factual. Astfel:

Conform clarificărilor nr. 3808/18.08.2023 postate de autoritatea contractantă în SEAP, în fază de ofertare (pag. 3-4):

Conform nomenclatorului de devize, articolele DA12C1 și DA12A1 prezentate în listele de cantități au următoarele rețete:

DA12C1	Strat de fundație sau reprofilare din piatră spartă pentru drumuri, cu așternere mecanică, executate fără împănare	mc	299.90 0
220167 2	Piatra spartă pentru drumuri r. magmatice 40-63 mm	mc	1270
620280 6	Apa industrială pentru lucrări drumuri – terasamente în cisterne	mc	0.050
12811	Pavator categoria I	or a	0.200
12821	Pavator categoria a II-a	or a	0.100
3546	Autogreder până la 175cp	or a	0.042
4005	Compactor static autoprop. Cu rulouri (valturi) r8-14 de 14 tf	or a	0.218
5603	Autocisternă de apă de 5-8 t cu dispozitive de stropire	or a	0.005
DA12A1	Strat de fundație sau reprofilare din piatră spartă pentru drumuri, cu așternere mecanică executate cu împănare	mc	299.90 0
220052 5	Nisip sortat nespălat de râu și lacuri 0.0-7.0 mm	mc	0.257
220165 8	Piatra spartă pentru drumuri r. magmatice 15-25 mm	mc	0.102
220167 2	Piatra spartă pentru drumuri r. magmatice 40-63 mm	mc	1.270
620280 6	Apa industrială pentru lucrări de drumuri – terasamente în cisterne	mc	0.250
12811	Pavator categoria I	or a	0.600
12821	Pavator categoria a II-a	or a	0.200
3546	Autograder până la 175cp	or a	0.042
4005	Compactor static autoprop. Cu rulouri (valturi) r8-14, de 14 rf	or a	0.258
5603	Autocisterna de apă	or a	0.025

Conform planșelor, avem strat de piatră spartă amestec optimal 0-63. Vă rugăm să permiteți modificarea sorturilor din cele doua rețete cu unul singur și anume piatra spartă amestec optimal 0-63.

Răspuns:

Se va respecta lista de cantități”.

În opinia petentei, se impunea să fie respectate listele de cantități și, implicit, rețetele articolelor DA12A1 și DA12C1, acest fapt însemnând că ofertarea articolelor privind stratul de piatră spartă amestec optimal 0-63 se va realiza conform rețetelor, prin cotarea celor 3 materiale: nisip, piatră spartă 15 - 25 și piatră spartă 40 - 63.

Astfel, susține că, pentru respectarea cerințelor cuprinse în proiectul tehnic de execuție coroborate cu cerințele propunerii financiare (respectarea rețetelor stratului de piatră spartă conform răspuns la clarificări), ar fi trebuit ca și cotarea materialelor să se facă pentru fiecare tip de material cuprins în rețetă, utilizând prețul obținut de la furnizor pentru fiecare în parte.

Reclamând faptul că SRL nu a respectat prețurile obținute de la furnizori, contestatoarea arată următoarele:

a. Pentru articolul DA12C1, societatea SRL, a utilizat prețul de achiziție al materialului piatră spartă amestec optimal 0-63, respectiv 45 lei/ mc, deși rețeta articolului nu cuprinde acest material. Acesta a optat pentru utilizarea eronată a prețului unitar, întrucât, pentru materialul cuprins în cadrul rețetei „piatră spartă sort 40-63", nu a obținut oferta de preț de la furnizorul, așa cum reiese și din oferta de preț anexată punctului de vedere depus de autoritatea contractantă în dosarul nr. 1541/2024.

De altfel, susține că, prin raportare la densitatea pietrei sparte de 1,762 to/mc (conform raportului de încercare), nu de 1,5 to/mc, rezultă, în mod evident, un preț superior.

Menționează că, pentru utilizarea unui preț corect la materialul „piatră spartă sort 40-63", cuprins în articolul DA12C1, societatea SRL putea să asimileze prețul obținut de la furnizorul pentru materialul piatră CFR 31,5-63, întrucât granulometria acestuia este apropiată de sortul 40-63, respectiv 34 lei/to, însă acest fapt nu s-a întâmplat.

Întrucât cantitatea totală cuprinsă în oferta financiară a societății SRL obținută prin însumarea cantităților pentru articolul DA12C1 este de 4.222,80 mc, iar prin aplicarea coeficientului de îndesare (1,27 mc/ 1 mc strat compactat) rezultă cantitatea totală de 5.362,956 mc material piatră spartă sort 40-63 mm (4222,80 mc x 1,27 mc).

În concret, arată petenta, ... SRL prin neaplicarea prețului real pentru acest material 51 lei/mc (34 lei/ to x 1,5 to/ mc), a diminuat artificial oferta cu valoarea de 33.786,63 lei, așa cum rezultă din calculul de mai jos:

- diferența între prețul unitar ofertat în C6 de (45 lei/ mc) și prețul real (51 lei/ mc) la materialul „piatră spartă sort 40-63" este 6 lei/ mc;
- cheltuială directă: 5.362,956 mc x 6 lei/ mc = 32.177, 74 lei;
- cheltuieli indirecte 5%: 32.177, 74 lei x 5% = 1.608, 89 lei;
- Profit 1%: (32.177, 74 lei + 1608, 89 lei) x 1% = 337,87 lei;
- valoarea neofertată pentru piatra spartă sort 40-63 din articolul DA12C1: 34.124,50

b. Pentru articolul DA12A1, societatea SRL, cantitatea totală cuprinsă în propunerea financiară obținută prin însumarea cantităților pentru articolul DA12A1 este de 4.222,80 mc.

Contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător, în oferta financiară, a diminuat valoarea prețului de achiziție a materialelor după cum urmează:

- pentru nisip sort 0-7 (0-8 cf. STAS), ... SRL a utilizat prețul de achiziție de 42 lei/mc ($31 \text{ lei/to} \times 1,35 \text{ to/mc} = 41,85 \text{ lei/mc}$ rot. 42 lei/mc), în condițiile în care densitatea nisipului concasat de carieră este 1,5 to/mc, rezultând un preț corect de $31 \text{ lei/to} \times 1,5 \text{ to/mc} = 46,5 \text{ lei/mc}$. Prin aplicarea coeficientului de îndesare din rețetă rezultă $4222,80 \text{ mc} \times 0,257 \text{ mc} = 1.085,26 \text{ mc}$, iar prin neaplicarea prețului real pentru acest material 46,5 lei/mc, a fost diminuată artificial oferta după cum urmează:

- diferența între prețul unitar ofertat în C6 de SRL (42 lei/mc) și prețul real (46,5 lei/mc) la materialul „nisip 0-7” este 4,5 lei/mc;
- cheltuială directă: $1.085,26 \text{ mc} \times 4,5 \text{ lei/mc} = 4.883,67 \text{ lei}$; o Cheltuieli indirecte 5%: $4.883,67 \text{ lei} \times 5\% = 244,18 \text{ lei}$;
- profit 1%: $(4.886,67 \text{ lei} + 244,18 \text{ lei}) \times 1\% = 53,72 \text{ lei}$;
- valoarea neofertată pentru nisip 0-7 din articolul DA12A1: 5.179,13 lei.

- pentru piatra spartă sort 15-25 (16-22,4 cf. STAS), ... SRL a utilizat prețul de achiziție de la piatră spartă amestec optimal 0-63, respectiv 45 lei/mc, în condițiile în care rețeta articolului nu cuprinde acest material. Acesta a optat pentru utilizarea eronată a prețului unitar, întrucât pentru materialul cuprins în cadrul rețetei „piatră spartă sort 15-25”, nu a obținut oferta de preț de la furnizorul (conform ofertei anexate).

Pentru utilizarea unui preț corect la materialul „piatră spartă sort 15-25” cuprins în articolul DA12A1, ... putea să asimileze prețul obținut de la furnizorul pentru materialul criblură 16-31,5, întrucât granulometria acestuia este apropiată de sortul 15-25, respectiv 34 lei/to.

Astfel, arată contestatoarea, prin aplicarea coeficientului de îndesare din rețetă rezultă $4222,80 \text{ mc} \times 0,102 \text{ mc} = 430,73 \text{ mc}$, iar prin neaplicarea prețului real pentru acest material 51 lei/mc ($34 \text{ lei/to} \times 1,5 \text{ to/mc}$), a diminuat artificial oferta după cum urmează:

- Diferența între prețul unitar ofertat în C6 de (45 lei/mc) și prețul real (51 lei/mc) la materialul „piatră spartă sort 15-25” este 6 lei/mc; o Cheltuială directă: $430,73 \text{ mc} \times 6 \text{ lei/mc} = 2.584,38 \text{ lei}$;
- Cheltuieli indirecte 5%: $2.584,38 \text{ lei} \times 5\% = 129,22 \text{ lei}$;
- Profit 1%: $(2.854,38 \text{ lei} + 129,22 \text{ lei}) \times 1\% = 27,14 \text{ lei}$;
- Valoarea neofertată pentru piatră spartă sort 15-25 din articolul DA12A1: 2.740,74 lei.

- pentru utilizarea unui preț corect la materialul „piatră spartă sort 40-63”, cuprins în articolul DA12A1, ... putea să asimileze prețul obținut de la furnizorul pentru materialul piatră CFR 31,5-63, întrucât granulometria acestuia este apropiată de sortul 40-63, respectiv 34 lei/to.

Astfel, susține contestatoarea, prin aplicarea coeficientului de îndesare din rețetă rezultă $4222,80 \text{ mc} \times 1,27 \text{ mc} = 5.362,956 \text{ mc}$), iar, prin neaplicarea prețului real pentru acest material 51 lei/ mc (34 lei/to $\times 1,5$ to/ mc), ofertantul a diminuat artificial oferta după cum urmează:

- diferența între prețul unitar ofertat în C6 de (45 lei/ mc) și prețul real (51 lei/ mc) la materialul "piatră spartă sort 40-63" este 6 lei/ mc;
- cheltuială directă: $5.362,956 \text{ mc} \times 6 \text{ lei/ mc} = 32.177, 74 \text{ lei}$; o Cheltuieli indirecte 5%: $32.177, 74 \text{ lei} \times 5\% = 1.608, 89 \text{ lei}$;
- profit 1%: $(32.177, 74 \text{ lei} + 1.608, 89 \text{ lei}) \times 1\% = 337,87 \text{ lei}$;
- valoarea neofertată pentru piatra spartă sort 40-63 din articolul DA12A1: 34.124,50 lei.

Mai mult, susține contestatoarea, eroarea cotării prețului corect se răsfrânge și asupra materialului „nisip” regăsit în formularul C6 la pozițiile 5 și 6 (5. cod articol 2200513 = 87,448 mc, 6. cod articol 2200525 = 3025,282 mc -1085,26 mc cuprins în art. DA12A1 = 1940,022 mc), respectiv 2027,47 mc.

Conchide că, prin neaplicarea prețului real de 46,5 lei/ mc, ... SRL a diminuat artificial oferta după cum urmează:

- diferența între prețul unitar ofertat în C6 de (42 lei/ mc) și prețul real (46,5 lei/ mc) la materialul "nisip 0-7" este 4,5 lei/ mc;
- cheltuială directă: $2.027,47 \text{ mc} \times 4,5 \text{ lei/ mc} = 9.123,15 \text{ lei}$;
- cheltuieli indirecte 5%: $9.123,15 \text{ lei} \times 5\% = 456,18 \text{ lei}$;
- profit 1%: $(9.123,15 \text{ lei} + 456,18 \text{ lei}) \times 1\% = 95,80 \text{ lei}$;
- valoarea neofertată pentru nisipul cuprins în C6 la pozițiile 5 și 6: 9.675,59 lei.

Astfel, arată contestatoarea, din cuantificarea prețurilor de mai sus rezultă un total (minim) de aprox. 1.280.000 lei, valoare care raportată la valoarea totală a ofertei ar reprezenta aprox. 28 %, iar în condițiile în care autoritatea contractantă ar fi de acord cu modificarea prețului la materiale (diferența necotată la materiale, conform exemplificării de mai sus, fiind de minim 85.000 lei) în conformitate cu prețurile primite de la furnizor, ar deveni incidente prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Menționează că, pentru aceste câteva exemple, sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) și g) din H.G. nr. 395/2016 în conformitate cu care oferta este considerată neconformă atunci când : a) Nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; g) 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 lucrărilor, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Concluzionează astfel că, în momentul reanalizării documentației depuse de societatea SRL, comisia de evaluare ar fi trebuit să constate

că oferta acesteia este neconformă pentru că nu satisface în mod corespunzător cerințele din documentația de atribuire și totodată că, în urma verificărilor efectuate conform art. 210 din Legea nr. 98/2016, ar fi constatat că propunerea financiară conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, astfel încât nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii calitativi solicitați prin caietul de sarcini și să o respingă ca atare.

Afirmă că, numai în urma obținerii și verificării detalierei prețului ofertat, respectiv demonstrarea fără putință de tăgadă a sustenabilității acestuia, comisia de evaluare putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Față de cele de mai sus, apreciază că, prin modalitatea superficială în care a verificat oferta clasată pe primul loc cu ocazia reevaluării, autoritatea contractantă nu a respectat nici principiile tratamentului egal și nediscriminării statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

În sprijinul susținerilor sale face trimitere la considerentele Hotărârii din 10 mai 2012 pronunțată de CJUE în cauza C-368/10.

De asemenea, făcând trimitere la practica CNSC contestatoarea învederează faptul că, în încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut care să asigure obținerea contractului de achiziție publică, operatorii economici nu pot oferta costuri nesustenabile, fără bază legală, pornind de la prezumția că, urmare a declarării câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a executa contractul la prețul ofertat. Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, 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 cele expuse, autoarea contestației apreciază că actele atacate sunt nelegale și netemeinice, în ceea ce privește evaluarea ofertei SRL, fiind emise cu încălcarea art. 210 alin. (1) - (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 133 alin. (1) și (3), art. 134, art. 136 alin. (1) și (2), art. 137 alin. (1), alin. (3) lit. c), d) și g) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, petenta susține că oferta SRL este neconformă și sub aspectul subcontractării nedeclarate, prin prisma următoarelor.

- în cadrul propunerii tehnice, la pag. 450 - LISTA privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice disponibile pentru contract, poziția 26, este menționată Mașina de trasat benzi de circulație ca fiind închiriată prin contractul nr. 10/08.06.2022, act adițional nr. 63/16.12.2022, cu prelungire pentru 2023. La pag. 605 din propunerea tehnică se regăsește contractul menționat anterior, acest contract fiind unul de prestări servicii și nu unul de închiriere de utilaje.

Menționează că execuția marcajelor rutiere reprezintă o parte din contract care presupune mai multe etape (procurare material, transportul acestora, punerea în operă cu personal specializat utilizând mașina de marcaj) coroborat cu definiția subcontractantului potrivit O.G. nr. 3 din 25 august 2021, art. 1, împrejurare în care ofertantul SRL avea obligația

de a declara pe prestatorul de servicii SRL ca subcontractant, ceea ce nu s-a întâmplat.

Precizează că, din cuprinsul art. 3. și art. 6 din contract rezultă faptul că prestatorul execută în totalitate partea din contract în ceea ce privește marcajele rutiere, acordând pentru aceasta inclusiv garanție:

„3. Obiectul și prețul contractului:

3.1. Obiectul contractului îl constituie execuția unor lucrări de marcaje rutiere longitudinale, transversale și diverse după cum urmează:

- marcaje longitudinale, transversale și diverse executate cu vopsea pe baza de solvent organic;

- prețurile pentru execuția lucrărilor de marcaje rutiere longitudinale, transversale și diverse sunt menționate în oferta de preț nr 40/06 2022, ce face parte integrantă din prezentul contract.

- valoarea contractului este de 30.000 euro, fără TVA.

- valoarea contractului va rezulta din situațiile de lucrări confirmate.

6. Obligațiile prestatorului:

6.1. Prestatorul are obligația de a efectua lucrările de marcaj rutier longitudinal, transversal și divers conform proiectului pus la dispoziție de beneficiar.

6.2. Prestatorul are obligația de a asigura personal calificat pentru execuția lucrărilor sus menționate și va efectua instructajul de Proiecția muncii și PSI pentru aceștia.

6.3 Prestatorul va respecta obligațiile privind securitatea și sănătatea în muncă și apararea împotriva incendiilor.

0.4 Prestatorul are obligația de a întocmi situația de lucrări cu cantitățile real executate și de a depune-o spre confirmare beneficiarului/obligațiile beneficiarului

1. Beneficiarul are obligația de plată a prețului contractului conform stfualiilor de lucrări.

2. Beneficiarul are obligația de a verifica și confirma situațiile de lucrări. 11. Termenul de garanție.

11.3 Perioada de garanție a marcajelor longitudinale executate cu grosimea de peste 5G0 microni este de 12 luni.

11.2 Perioada de garanție a marcajelor transversale și diverse executate cu grosimi de peste 500 microni este de 8 luni”.

Așadar, arată contestatoarea, devin incidente prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) din H.G. nr. 395/ 2016 potrivit căroră pentru a executa o parte a unui contract o societate trebuia să aibă ori calitatea de asociat ori de subcontractant, neexistând nicio altă modalitate legală pentru acest lucru.

Prin urmare, apreciază că nu este posibilă prestarea unei părți din contract, de către altă societate decât ofertantul doar în ipoteza în care era declarat subcontractant.

Conchide că, întrucât ofertantul nu a declarat nici un operator economic ca subcontractant pentru realizarea lucrărilor de marcaje devine

evident că nu au fost îndeplinite nici condițiile impuse prin documentația de atribuire pentru subcontractanți.

Menționează că, deși avea posibilitatea de a declara subcontractant, ... SRL nu a făcut acest lucru, ci, dimpotrivă, acesta a depus în cuprinsul documentelor de calificare, la pag. 126 „Angajamentul ofertantului de a nu subcontracta execuția lucrărilor ulterior emiterii dispoziției de începere lucrări fără acceptul autorității contractante”.

Prin urmare, afirmă că, în cazul de față, având în vedere că SRL s-a declarat ofertant unic atunci este clar ca aceasta nu poate presta activitatea de execuție marcaje rutiere, pentru motivele enumerate anterior,

în speță, fiind evident faptul că o parte din obiectul contractului indicat în proiectul tehnic respectiv „Execuție marcaje rutiere”, pentru care societatea prestatoare trebuie să dețină personal calificat și dotări de utilaje specifice, nu vor putea fi executate de către SRL și vor trebui executate de un alt operator economic pentru care nu au fost îndeplinite formalitățile necesare potrivit legislației în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire.

Susține că prevederile art. 151 lit. b) din H.G. nr. 395/2016 nu sunt aplicabile în speța de față, acestea făcând posibilă înlocuirea/introducerea de subcontractanți ulterior semnării contractului în perioada de implementare a acestuia, însă această posibilitate nu există în perioada de evaluare a ofertei. În discuție, nu este o eventuală înlocuire a unui subcontractant declarat, ci lipsa declarării acestuia.

Petenta consideră că, în aceste condiții, se impunea ca autoritatea contractantă să verifice cum va executa SRL activitatea de „Execuție marcaje rutiere”, având în vedere că nedeclararea unui subcontractant sau asociat care să dețină resursele necesare realizării unei părți din contract, fac ca oferta SRL să fie una neconformă și care trebuia declarată ca atare de către autoritatea contractantă, deoarece nu respectă legislația în materia achizițiilor publice.

Raportat la cele expuse, concluzionează că, în mod nelegal, oferta societății SRL a fost declarată admisibilă și în final câștigătoare, în condițiile în care oferta este neconformă întrucât nu respectă cerințele din documentația de atribuire.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și 10 din Legea nr. 101/2016 și pe toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației, precum și principiile în care își are sediul materia.

În susținere, proba cu înscrisuri și acvirarea dosarelor nr. 1541,1560,1662/2024.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, ... SRL solicită Consiliului accesul (studierea și fotocopierea) la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Prin punctul de vedere fără număr de înregistrare la emitent, datat 14.08.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 52602/19.08.2024, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

1. Referitor la prima critică a contestatoarei constând în faptul că prețul ofertat de SRL este nesustenabil și incorect, achizitoarea arată următoarele:

Propunerea financiară depusă de SRL este în valoare de 4.560.352,66 lei, reprezentând 71,52 % din valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit, împrejurare în care, prin adresa nr. 5237/11.04.2024, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 privind achizițiile publice, a solicitat clarificarea aspectelor constatate, după cum urmează:

o Transmiteți explicații însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și:

- oferte de preț/ contracte/antecontracte/calcul transport propriu etc., din care să rezulte distanța și prețul unitar de transport per tonă pentru principalele materiale puse în operă: agregate, beton, mixturi asfaltice și borduri,

- dacă beneficiați de un ajutor de stat.

Răspunzând prin adresa nr. 347/12.04.2024, ofertantul a specificat că beneficiază de ajutor de stat și a prezentat clarificări cu privire la prețurile oferite. Inițial, oferta sa a fost declarată inacceptabilă fiindu-i transmisă comunicarea în acest sens.

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii, ... SRL a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. 27572/07.05.2024, soluționată prin Decizia nr. 1816/C5/1541,1560, 1662 din 01.07.2024, în care s-a reținut că: *„Prin prisma art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă «numai» atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, iar nu atunci când ofertantul reușește să justifice niveluri chiar mai scăzute ale prețului/costurilor. Pe tărâmul ipotezei art. 210, oferta asocierii este admisibilă, sub aspectul justificării prețurilor sale”.*

Astfel, arată achizitoarea, în baza Deciziei CNSC, oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă și clasată pe locul I în clasamentul intermediar, iar oferta depusă de SRL cu subcontractantul SRL s-a clasat pe locul al doilea cu o propunere financiară în valoare de 4.747.205, 72 lei, fără TVA.

Susține că, în contradictoriu cu aspectele invocate de contestatoare, comisia de evaluare nu ar fi trebuit să verifice (urmare a reevaluării dispusă de CNSC) și în ce măsură prețul ofertat de SRL este unul fezabil, care să reflecte faptul că lucrările vor fi realizate conform celor stabilite. Reiterează faptul că, oferta SRL reprezintă 71,52 % din valoarea estimată a procedurii, fiind aplicabile prevederile art. 136 alin. (1)

și (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii 98/2016, deoarece comisia de evaluare a verificat aceste aspecte.

Cu privire la costurile cu salariile specialiștilor nominalizați în cadrul propunerii tehnice, achizitoarea precizează că nu a impus că aceștia să lucreze efectiv 8 ore/zi timp de 24 luni, context în care calculele efectuate de contestatoare nu sunt relevante.

Menționează că, pentru restul personalului implicat, conform extrasului de resurse C6, tariful mediu ofertat a fost de 25 lei/oră respectând salariul de bază minim brut garantat în plată pentru sectorul construcțiilor, de 24,194 lei/ora pentru anul 2023, iar, pentru celelalte calcule cu cheltuielile suportate din cota de cheltuieli indirecte (transport personal, teste laborator, paza, etc), nu există prevedere legală care să cuantifice o podere minimă sau maximă a acestora cheltuieli indirecte, calculele efectuate de SRL nefiind susținute de documente justificative.

În susținere, achizitoarea face trimitere la considerentele Deciziei CNSC nr. 68/C2/3542,3559 din 10.01.2024 pronunțată într-o speță similară.

Referitor la calculele efectuate de societatea contestatoare cu privire la rețetele articolelor de Deviz DA12C1 și DA12A, achizitoarea susține că ofertantul SRL a respectat cantitățile înscrise în cadrul Formulelor F3, ce au fost puse la dispoziția operatorilor economici interesați în cadrul documentației de atribuire, iar, conform FDA, secțiunea IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare”: *„Formularele F1-F3, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării”*.

Autoritatea contractantă menționează că prețurile obținute de la furnizori au fost analizate anterior de către CNSC, ca urmare a contestației depusă de SRL, iar, în cadrul Deciziei 1816/C5/1541,1560, 1662 din 01.07.2024, Consiliul a reținut următoarele:

„Consiliul apreciază că unitatea teritorială achizitoare se găsește în eroare. Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant care nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă din cauza prețului nesustenabil al ofertei, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna acelorași autorități sau a ofertanților concurenți de a exclude sau pretinde! excluderea de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 137 alin. (3) lit. g) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 - oferta este neconformă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar

dacă o ofertă are costuri/tarife deosebit de scăzute, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Prevederea legală nu are în vedere ofertarea unor prețuri mai mari, acestea fiind lăsate la regulile de concurență. Astfel, din moment ce criteriul de atribuire este Prețul cel mai scăzut, iar verificarea are în vedere sustenabilitatea prețului, nu poate fi eliminat un ofertant că a justificat prețuri mai mici și a ofertat mai mari. Oferta nu poate fi, în același timp, și speculativă și neobișnuit de scăzută.

Dimpotrivă, în condițiile creșterii accelerate a prețurilor, existența unei rezerve este justificată, iar respingerea unei oferte pe acest motiv apare ca nefondată.

Consiliul mai reține că autoritatea contractantă nu a dovedit că diferențele sesizate la prețurile menționate ar primejdi în vreun fel prestarea corespunzătoare a lucrărilor. Dimpotrivă, calculele prezentate arată că prețul este sustenabil deci nu există motiv a-l elimina pe ofertant, în condițiile în care scopul verificării a fost prețul aparent neobișnuit de scăzut, și nu ofertarea unui preț mai mare față de cel de la furnizori.

În realitate, prin motivul de respingere reprodus mai sus, ... nu învinuiește asocierea de ofertarea unor prețuri nesustenabile, care ar periclita îndeplinirea corespunzătoare a contractului, ci, în mod absurd, îi impută faptul că a reușit performanța să justifice prețuri chiar mai mici decât cele din devizele ofertă. nu tăgăduiește că respectivele justificări sunt reale și asigură îndeplinirea lucrărilor, ci este nemulțumită doar că a fost justificat un preț chiar mai mic decât cel ofertat la cele patru poziții, pretext vădit nelegal prin prisma rațiunii art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Diferențele sesizate la justificare prin analizele de preț cerute, datorate cu precădere achiziționării materiilor prime în condiții financiare mai avantajoase, nu pot fi cenzurate de către autoritatea contractantă, cât timp jiu se încalcă vreo dispoziție a actualului cadru legal (dreptul pozitiv). În condițiile art. 135 alin. (1) din Constituție, care dispune că economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență, înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață. Similar, la art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, se prevede expres că prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei. Comercianților nu le este impus un anumit nivel maxim de adaos ori să reoferteze la licitații exact prețurile de achiziție de la furnizori (fără niciun adaos), ci sunt liberi, în economia de piață, să își stabilească prețurile la orice nivel apreciat de ei că ar corespunde cererii și ofertei de piață. Altfel spus, nu există nicio bază legală pentru respingerea ofertei în cazul justificării unui preț chiar mai mic decât cel ofertat.

Apelând la argumentum a fortiori, dacă ofertanta a reușit performanța să își justifice costuri chiar mai mici decât cele din devizul ofertă, oferta sa ar trebui considerată fiabilă ca preț și acceptată, nicidecum respinsă pentru preț neobișnuit de scăzut ori pentru formalisme.

Din moment ce asocierea își poate îndeplini obligațiile contractuale la costuri mai mici decât cele din devizul ofertă, nu este problema Comunei să le reproșeze companiilor că au ofertat prețuri mai ridicate la unele componente decât prețurile de la furnizori (că a adăugat o marjă de siguranță împotriva fluctuațiilor de preț, de pildă). Capacitatea ofertanților de a executa lucrarea la prețuri chiar mai scăzute este o dovadă în plus că propunerea lor financiară este sustenabilă și, în consecință, admisibilă, nicidecum neconformă.

Prin prisma art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă «numai» atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, iar nu atunci când ofertantul reușește să justifice niveluri chiar mai scăzute ale prețului/costurilor. Pe tărâmul ipotezei art. 210, oferta asocierii este admisibilă, sub aspectul justificării prețurilor sale. Este illogică respingerea ei în baza art. 210 și a legislației secundare asociate art. 210, pe considerentul că justificarea este valabilă pentru prețuri chiar mai scăzute decât cele ofertate.

În concluzie, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, (dosar nr. 1541/2024) și va dispune reevaluarea acestei oferte”.

2. Referitor la susținerea petentei privind neconformitate ofertei depusă de SRL sub aspectul subcontractării nedeclarate, autoritatea contractantă precizează că nu a analizat contractul încheiat între SC SRL și SC SRL, deoarece acesta nu a fost solicitat în cadrul documentației de atribuire.

Afirmă că, din documentele justificative depuse de SRL, respectiv Certificat ONRC nr. 898208/12.07.2024, din care reiese că acesta are autorizat Domeniul de activitate: conform codificării (Ordin 337/2007) Rev.Caen (2) 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, rezultă că acesta are capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru acest contract. Prin urmare, în cazul în care, pe parcursul execuției lucrărilor, ofertantul decide că este necesară introducerea unui subcontractant pentru realizarea lucrărilor de Marcaje rutiere, acesta poate fi introdus cu acceptul autorității contractante, în baza prevederilor art. 219 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016: „(3)Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221. (4) În situația prevăzută la alin. (3), contractantul va transmite autorității contractante informațiile prevăzute la alin. (1) și va obține acordul

autorității contractante privind eventualii noi subcontractanți implicați ulterior în executarea contractului”.

Mai mult, arată achizitoarea, conform instrucțiunii ANAP nr. 1/2021, introducerea unui subcontractant pe parcursul execuției lucrărilor este considerată Modificare nesubstanțială.

Având în vedere cele expuse, ... solicită Consiliului să respingă contestația formulată de SRL, ca nefondată.

În conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a transmis Consiliului următoarele documente: propunerea financiară depusă de SRL și răspunsul la solicitarea de clarificări; documentele întocmite de autoritatea contractantă conform Deciziei CNSC nr. 1816/C5/1541, 1560, 1662 din 01.07.2024; dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoarele; dovada respectării prevederilor art. 16 alin (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv dovada publicării în SEAP a contestației.

Prin cererea de intervenție nr. 622/09.08.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 50910/09.08.2024, ... SRL, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire a invocat, în principal, excepțiile autorității de lucru judecat și a tardivității contestației, iar, în subsidiar, a solicitat respingerea contestației ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

.... SRL solicită, în principal, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu și, în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Cod proc. civ. admiterea acesteia și, în subsidiar, în situația în care consiliu va aprecia cererea ca fiind inadmisibilă, să o admită ca fiind cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din cod proc. civ.

Intervenienta precizează că interesul său este justificat atât de calitatea de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, astfel cum reiese din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4604/29.08.2022, transmisă de către autoritatea contractantă în urma finalizării evaluării ofertelor, cât și prin calitatea de ofertant participant la procedura de atribuire cu o ofertă admisibilă.

Redând dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ... SRL consideră că are atât interesul, cât și dreptul de a interveni în cauză și în sprijinul autorității contractante, având în vedere faptul că SRL critică modul în care a fost evaluată și oferta sa.

Intervenienta menționează că a depus contestație împotriva unui prim rezultat al procedurii de atribuire, care a fost soluționată prin decizia CNSC nr. 1816/C5/1541, 1560, 1662 din 01.07.2024, în care s-au reținut următoarele:

„În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și dispune

anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și reevaluarea acestei oferte în conformitate cu cele dispuse.

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SRL în contradictoriu cu contestatoarea SRL”.

I. Cu privire la excepția autorității de lucru judecat, intervenienta arată că, în esență, ceea ce contestă SRL este justificarea prețului neobișnuit de scăzut, demers realizat de către autoritatea contractantă și care a făcut obiectul contestației sale, soluționată prin Decizia CNSC nr.1816/C5/1541,1560, 1662/01.07.2024, în care s-a reținut, printre altele:

„Din cuprinsul raportului procedurii nr. 10611/25.07.7024 reiese că nu au fost solicitate clarificări societății SRL, după pronunțarea Deciziei CNSC, ci doar documentele justificative actualizate prin care să se demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE”.

În cadrul motivării deciziei amintite, cu privire la criticile SRL s- au reținut următoarele:

Cu privire la primul motiv:

„Consiliul reține că o eventuală modificare a cantităților nu se încadrează în categoria erorilor aritmetice, ci a abaterilor tehnice minore, așa cum corect susține contestatoarea. Eroarea aritmetică constă în eroarea de calcul aritmetic, ori, în cazul de față, suntem în prezența unei diminuări nesemnificative a cantităților. Faptul că operatorul economic a ales să încadreze abaterea în prevederile art. 134 alin. (7) litera b) din H.G. nr. 395/2016, cum, de altfel i-a sugerat comisia în solicitarea de clarificări. Ori, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (4) din Norma metodologică, «Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare», rezultând astfel că solicitările nu pot fi presărate cu capcane pentru ofertanți. În raport cu conținutul solicitării, răspunsul este concludent, neputându-se reține drept motiv de respingere a ofertei critica urmând a fi admisă”.

Cu privire la cel de-al doilea motiv:

„Prin prisma art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă «numai» atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, iar nu atunci când ofertantul reușește să justifice niveluri chiar mai scăzute ale prețului/costurilor. Pe tărâmul ipotezei art. 210, oferta asocierii este admisibilă, sub aspectul justificării prețurilor sale. Este illogică respingerea ei în baza art. 210 și a legislației secundare asociate art. 210 pe considerentul că justificarea este valabilă pentru prețuri chiar mai scăzute decât cele ofertate”.

Prin urmare, concluzionează intervenienta, în aplicarea deciziei CNSC, autorității contractante îi revine, așadar, obligația de a reevalua oferta

SRL în considerarea celor arătate în motivare și să stabilească oferta câștigătoare, ceea ce autoritatea contractantă a și făcut.

Menționează că, în cuprinsul contestației SRL este nemulțumită de fapt de modul de evaluare al ofertei SRL de către autoritatea contractantă, conform motivării Deciziei CNSC, deși, în situația în care petenta aprecia că decizia Consiliului era nelegală, aceasta avea posibilitatea de a o ataca cu plângere, iar, în niciun caz, să aștepte punerea în aplicare sa și, primind noul rezultat al procedurii, să reitereze critici din cadrul contestației precedente.

Subliniază faptul că, potrivit art. 431 alin. (1) C.proc.civ. „*Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect*”.

Prin urmare, susține că, pentru a exista autoritate de lucru judecat dedusă într-un proces din hotărârea pronunțată într-un proces anterior, potrivit articolului menționat, trebuie să existe triplă identitate de părți, de obiect și de cauză.

Cu privire la elementul părți, învederează existența identității, în cadrul dosarului precedent, în care societatea sa a avut calitatea de contestatoare iar SC SRL calitatea de intervenientă, în cadrul prezentei rolurile fiind schimbate.

.... SRL subliniază faptul că, în speța de față, contestatoarea urmărește înlăturarea ofertei sale din cadrul procedurii, similar cererii de intervenție depusă anterior, situație în care se stabilește identitatea de obiect și cauză între prezenta contestație și cea anterioară.

În opinia sa, chiar dacă s-ar considera că în cauză nu există tripla identitate de elemente la care face referire art. 431 C.proc.civ., trebuie avut în vedere că autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, respectiv, aceea de excepție procesuală (conform art. 431 C. proc. civ.) și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți.

Precizează că, dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natură să oprească o a doua judecată) autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 431 C.proc.civ. (obiect, părți, cauză) nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, respectiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Prin urmare, consideră că efectul pozitiv al autorității de lucru judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Mai mult, apreciază că această reglementare a puterii de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate.

Este ceea ce tinde autoarea contestației să obțină prin introducerea prezentei contestații, respectiv să lipsească de efectele autorității de lucru judecat o hotărâre anterioară, prin care s-a statuat deja asupra aspectelor puse în discuție prin contestația de față.

Față de aceste aspecte, ... SRL solicită Consiliului ca, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, să admită excepția autorității de lucru judecat și să respingă contestația depusă de SRL.

II. Cu privire la excepția tardivității contestației.

Intervenienta consideră că, în această speță sunt incidente următoarele dispozițiile art.8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Arată că, în conformitate cu cele reclamate, autoarea contestației este nemulțumită de rezultatul procedurii, susținând faptul că în cuprinsul raportului procedurii nr. 10611/25.07.2024, achizitoarea a reluat *„aspectele arătate în cuprinsul raportului procedurii anulat cu excepția contextualizărilor privind pretinsa reevaluare a ofertei societății SRL și a respingerii ca inacceptabilă a ofertei societății SRL”*.

Prin urmare, consideră că aspectele referitoare la prețul ofertei sale, precum și celelalte aspecte, au fost cunoscute de către SC SRL, încă de la data de 30.04.2024 când a fost publicat prin intermediul SEAP primul raport al procedurii de atribuire anulat prin Decizia CNSC anterioară.

Mai mult, menționează că, potrivit considerentelor decizorii, ca urmare a studierii dosarului la sediul Consiliului, prin adresa înregistrată la sediul C.N.S.C. cu nr. 36682 în data de 11.06.2024, SC SRL a transmis concluzii scrise.

Susținând că autoarea contestației putea aduce critici cu privire la oferta SRL prin intermediul cererii de intervenție ori, eventual, prin calea reglementată de prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, intervenienta consideră că, întrucât data luării la cunoștință a documentelor considerate nelegale poate fi considerată cel târziu data studierii dosarului la Consiliu, respectiv data de 11.06.2024, la acest moment, aceste critici sunt tardive.

III. Cu privire la fondul cauzei, ... SRL arată următoarele:

- diferența financiară dintre SRL și SRL nu este semnificativă. Prima are o propunere financiară de 4.747.205,72 lei, ceea ce reprezintă 74,03 % din valoarea estimată, iar SRL are o valoare a propunerii financiare de 4.560.352,66 lei, adică 71,52 % . Deci diferența dintre cele două oferte raportat la valoarea estimată este de 2,51 %.

- pe parcursul evaluării, comisia de evaluare a solicitat clarificări privind prețurile ofertate, iar răspunsurile la acestea au fost analizate.

- ofertele au fost depuse în luna august 2023, iar calculul SRL este realizat cu prețuri din anul 2024, de exemplu: salariul minim în construcții era 4.000 lei/lună și nu 4582 lei/lună; prețul la motorină (fără TVA) este 5,33 lei/l și nu 8 lei/l;

- cei opt specialiști nu sunt arondați doar unui singur șantier, ei răspund de toate șantierele, motiv pentru care SRL a alocat o medie de

1 oră/zi pentru fiecare specialist şantierului de la, ținând cont de volumul și complexitatea lucrărilor, adică 8 ore/zi aferente echipei de specialiști, echivalentul unei norme lunare. În acest caz calculul este 4000 lei/lună x 23 luni = 92.000 lei;

- costurile pentru determinările de laborator pentru această lucrare nu depășesc 20.000 lei;

- pentru transportul personalului se folosește o singură mașină (7 locuri - conform CIV), deci cantitatea de motorină scade la jumătate, față de cea previzionată de petentă: $3284 \text{ l} : 2 = 1642 \text{ l}$, dar la un preț de 5,33 lei/l, adică un cost total de transport de $1642 \times 5,33 = 8.752 \text{ lei}$;

Prin jurmare, costurile sunt de 8 ori mai mici.

- nu sunt costuri cu serviciu de pază, şantierul fiind monitorizat video.

SC SRL acceptă că pot apărea diferențe de preț cauzate de diferențele de densitate luate în calcul, după cum urmează: la art. DA12C1 la piatra spartă 40-63 de 34.124,50 lei, la art DA12A1 la nisip: 5179, 13 lei, la piatra spartă 15-25 : 2740,74 lei și la piatra spartă 40-63 : 34.124,50 lei și nisip 0-7 : 9.675,59 lei, însă precizează că acestea sunt doar în cazul furnizorului DUNAPREF întrucât nu a avut toate informațiile în oferta primită de la acesta. Menționează că, având în vedere că ofertarea s-a făcut de peste un an de zile este posibilă schimbarea furnizorului (cu acordul autorității contractante) și atunci aceste diferențe să nu mai existe.

Precizează că totalul diferențelor este de 206.596,46 lei, valoare acoperită de valoarea cheltuielilor indirecte de 215.009,55 lei.

Intervenienta susține că oferta sa are rezerve de preț atât la MATERIALE - formular C6, cât și la UTILAJE - formular C8 sau TRANSPORT -formular C9, astfel cum a sesizat și autoritatea contractantă, cât și Consiliul în decizia sa (pag 57-59), tocmai pentru a acoperi eventualele diferențe de preț de la furnizori sau erori în urma ofertării.

În opinia intervenientei, dacă potrivit logicii contestatoarei s-ar lua în calcul doar cheltuielile obligatorii și aceasta ar trebui să acopere din cheltuieli indirecte suma de 893.088 lei (843.088 lei pentru specialiști și 50.000 lei pentru determinări de laborator) și poate nu are cheltuielile indirecte la acest nivel în oferta depusă; maximum de cheltuieli indirecte în cazul SRL ar de 10% din valoare ofertei de 4.747.205,72 lei, adică 474.720,57 lei

Afirmă că nici SRL, nici SRL nu au cheltuieli cu specialiștii la nivelul calculat de contestatoare, ele fiind mult mai mici.

Precizează că, dintr-o eroare a fost adăugat incomplet contractul 10/2022 care are și o anexa cu: închiriere mașina de trasat benzi la 150 lei/oră, fără TVA, deci nu trebuie să declare ca subcontractant societatea ROM MARK&SIGN SRL, mai ales că valoarea din oferta sa către autoritatea contractantă este de 227,07 lei (Formular C8).

Prin urmare, ... SRL susține că a depus o oferta conformă și care satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Considerând că toate cele prezentate constituie suficiente argumente și dovezi în soluționarea cauzei, în raport de dispozițiile legale aplicabile procedurii, ... SRL reiterează solicitările de respingere a contestației formulată de SRL, cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016 și prevederile documentației de atribuire invocate în conținut.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 52464/19.08.2024, ... SRL a transmis concluzii scrise prin intermediul cărora sintetizează principalele argumente care justifică:

- calificarea „cererii de intervenție” formulată de societatea SRL ca fiind o cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante;
- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie formulată de SRL;
- respingerea excepției tardivității formulării contestației, ca neîntemeiată;
- respingerea excepției autorității de lucru judecat, ca neîntemeiată;
- admiterea contestației, astfel cum a fost formulată;
- respingerea, pe fond, a cererii de intervenție accesorie formulată de societatea SRL;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, având în vedere cel puțin următoarele motive:

I. Precizări prealabile:

Contestatoarea precizează că a expediat contestația către autoritatea contractantă, atât prin e-mail (în data de 01.08.2024), cât și prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire (fiind recepționată în data de 05.08.2024), astfel cum rezultă din dovezile anexate.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de societatea SRL, petenta susține că interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa a fost declarată (greșit) câștigătoare conform raportului procedurii nr. 10611/25.07.2024 atacat, sens în care, în conformitate cu dispozițiile art. 63 CPC, apreciază că se impune admiterea în principiu a cererii de intervenție, însă aceasta să fie calificată drept accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea, ca fiind temeinice și legale, a actelor autorității contractante.

În ceea ce privește anexa nr. 4 a cererii de intervenție, respectiv actul adițional nr. 2 la contractul nr. 10/08.06.2022, încheiat la data de 09.06.2023, contestatoarea consideră că nu poate fi avută în vedere de Consiliu, fiind un document ce nu se regăsește în cadrul propunerii tehnice, „ce a fost ticluit ulterior formulării contestației”.

II. Netemeinicia excepției tardivității contestației:

Referitor la afirmațiile intervenientei potrivit cărora, societatea sa ar fi cunoscut „aspectele referitoare la prețul ofertei noastre precum și celelalte aspecte, (...) încă de la data de 30.04.2024” sau „...ca urmare a studierii dosarului la sediul Consiliului...”, contestatoarea susține că sunt neîntemeiate, sens în care solicită respingerea excepției tardivității ca neîntemeiată.

Argumentează arătând că, în ziua comunicării rezultatului procedurii (25.07.2024), ce face obiectul contestației, a formulat, în temeiul prevederilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, o cerere prin intermediul căreia a solicitat accesul la dosarul procedurii de achiziție, ce i-a fost acordat de autoritatea contractantă începând cu data de 29.07.2024, iar contestația a fost formulată în data de 01.08.2024, cu respectarea termenului prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Precizează că, astfel cum arăta în continuare, contestația (depusă de societatea intervenientă) ce a făcut obiectul dosarului nr. 1541/2024 a vizat modul în care a fost respinsă ca inacceptabilă (prin raportul procedurii din 30.04.2024) oferta societății SRL de către autoritatea contractantă, împrejurare în care, în mod evident, atât apărările sale din dosarul nr. 1541/2024, cât și limitele investiției Consiliului (raportat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016) s-au raportat la criticile societății SRL, ce nu au vizat motivele expuse în cuprinsul contestației ce face obiectul dosarului de referință.

Învederând faptul că acest demers administrativ - jurisdicțional poate fi îndreptat doar împotriva unui „act al autorității contractante”, conform art. 8 alin. (1), art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. (în speță, împotriva rezultatului procedurii de atribuire din 25.07.2024), reclamă faptul că, deși intervenientă susține „greșit și nedovedit” că SRL ar fi cunoscut „aspecte referitoare la prețul ofertei noastre precum și celelalte aspecte” în data de 30.04.2024 (data publicării raportului procedurii din 30.04.2024, ce nu include în mod evident o detaliere a prețului ofertat) sau „ca urmare a studierii dosarului la sediul Consiliului...”, aceasta nu indică, în concret, ce act al autorității contractante, din epoca respectivă, putea face obiectul unei eventuale contestații (cu atât mai mult cu cât oferta IPENTRANS SRL a fost declarată câștigătoare).

Nu mai puțin importantă apreciază că este împrejurarea că doar prin raportul procedurii al cărui anulare a solicitat-o în prezentul dosar, oferta societății SRL a fost declarată conformă și admisibilă, iar, pe de altă parte, prin Decizia CNSC nr. 1816/C5/1541, 1560, 1662 din 01.07.2024 s-a dispus reevaluarea ofertei depusă de intervenientă. Altfel spus, anterior acestui moment, oferta SRL nu a fost declarată ca fiind conformă și admisibilă (doar într-o astfel de situație s-ar putea analiza o eventuală tardivitate).

În opinia sa, relevantă este în speță și Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că *„autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”*.

III. Netemeinicia excepției autorității de lucru judecat.

În prealabil, ... SRL subliniază faptul că nu a procedat la „reiterarea” apărărilor din dosarul nr. 1541/2024, contrar celor susținute de intervenientă și reiterează faptul că dosarul nr. 1541/2024 a fost constituit urmare a contestației formulată de SRL, criticile acesteia fiind îndreptate împotriva modului în care a fost declarată inacceptabilă oferta sa (raportat la solicitarea de clarificări din 11.04.2024), respectiv :

a. diferențele de cotație pentru materialele borduri, piatră spartă și nisip (pentru a se verifica de autoritatea contractantă, dacă acestea se încadrează în abaterile tehnice minore);

b. operarea erorilor aritmetice constatate, respectiv corectarea elementelor propunerii financiare și a prețului total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Petenta precizază că, în contestație nu a invocat aspecte/critici ce au fost tranșate de Consiliu prin decizia pronunțată în data de 01.07.2024, ci a argumentat, în esență, că oferta SRL este neconformă întrucât prețul ofertat este nesustenabil și incorect (sub aspectul costurilor cu personalul solicitat, laboratorul, transportul/cazarea personalului raportat la cuantumul cheltuielilor indirecte), pe de o parte, iar, pe de altă parte, oferta este neconformă și sub aspectul subcontractării nedeclarate.

În opinia sa, în speță nu operează excepția autorității de lucru judecat întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 431 alin. (1) din Cod proc. civ. Subliniază aici doar două aspecte importante: (i) calitatea diferită atât a SRL, cât și a SRL în cele două dosare (chiar intervenienta afirmă „rolurile fiind schimbate”); (ii) actul vătămător atacat este diferit față de cel din dosarul nr. 1541/2024.

Pe de altă parte, susține că, nu operează nici efectul puterii de lucru judecat prevăzut de art. 431 alin. (2) din cod proc. civ., întrucât, prin Decizia din 01.07.2024, Consiliul s-a raportat la criticile expuse de societatea SRL ce au vizat stabilirea caracterului inacceptabil al ofertei prin prisma răspunsului acesteia la clarificări (*„în raport de conținutul solicitării răspunsul este concludent, neputându-se reține drept motiv de respingere o ofertei, critica urmând a fi admisă”*), nerealizându-se o verificare integrală a ofertei financiare a societății sau o dezlegare/tranșare a motivelor invocate de subscrisa în cuprinsul contestației.

Cu alte cuvinte, arată SRL, contestația nu încalcă consecvența în judecată, în condițiile în care aspectele pe care le critică sunt diferite față de cele tranșate în dosarul nr. 1541/2024.

Pentru exemplificare, face trimitere doar la motivul privind neconformitatea ofertei SRL sub aspectul subcontractării nedeclarate (pct. (12) din contestație), diferențele cu privire la ofertarea articolelor de deviz DA12A1 și DA12C1.

De altfel, arată că autoritatea contractantă nu a efectuat o reevaluare a ofertei SRL, ci a declarat-o câștigătoare în mod formal.

Raportat la cele expuse, ... SRL solicită Consiliului să respingă excepția autorității de lucru judecat ca neîntemeiată.

IV. Temeinicia contestației. Combaterea apărărilor intervenientei.

În prealabil, contestatoarea, învederează faptul că intervenienta nu a contestat că valoarea cheltuielilor indirecte este de 215.009,55 lei, pe de o parte, iar, pe de altă parte, că cheltuielile cu personalul (cei opt specialiști), testele de laborator, transportul personalului cheie și a celui muncitoresc, paza șantierului, diferențele constatate cu privire la articolele de deviz DA12A1, DA12C1, au fost incluse în cheltuielile indirecte.

Precizează că, în contradictoriu cu cele susținute de intervenientă și raportat la salariul minim în construcții până în noiembrie 2023 (deși nu este credibil ca un specialist să fie plătit cu un salariu minim), rezultă costuri de cel puțin 736.000 lei, nicidecum de 92.000 lei.

Referitor la afirmația intervenientei potrivit căreia afirmația potrivit căreia „Sunt 8 specialiști, dar aceștia nu sunt arondați doar unui singur șantier; ei răspund de toate șantiere și am alocat o medie de 1 oră/zi pt fiecare specialist acordate șantierului de la (ținând cont de volumul și complexitatea lucrărilor), adică 8 ore/zi aferent echipei de specialiști, echivalentul unei norme lunare”, denotă încălcarea evidentă a documentației de atribuire, fiind doar o încercare nejustificată de a „motiva” costurile infime alocate pentru retribuția personalului.

Cu alte cuvinte, arată petenta, în opinia intervenientei, șeful de șantier poate să fie prezent în șantier maxim o oră /zi, ceea ce evident că reprezintă o încălcare a cerințelor caietului de sarcini. Dincolo de faptul că nici chiar o prezență sporadică în șantier a tuturor celor opt specialiști nu poate determina alocarea sumei infime de 92.000 lei (cu toate că într-o astfel de situație este evident că nu se poate asigura un nivel de calitate corespunzător cerințelor).

O întrebare retorică a contestatoarei vizează modul în care acești specialiști vor putea să-și exercite atribuțiile (astfel cum au fost stabilite de intervenientă în cuprinsul propunerii tehnice - pag. 285 - 295) dacă sunt prezenți pe șantier doar o oră pe zi.

Mai mult, susține că valoarea de 92.000 lei nu este suficientă, deoarece angajatorul este obligat să achite la bugetul de stat inclusiv

contribuția asigurărilor de muncă în procent de 2.25 %, respectiv 2.070 lei, rezultând astfel costul cu salarizarea specialiștilor de 94.070 lei.

În opinia contestatoarei, transportul zilnic în șantier al personalului necesar pentru realizarea lucrărilor nu poate fi realizat cu o singură autoutilitară cu șapte locuri (1 cursă/ zi), deoarece în cadrul ofetei tehnice SRL a propus 8 (opt) specialiști care vor fi prezenți în șantier zilnic, în medie 1 oră zi, astfel cum afirmă, deci în concluzie, autovehiculul respectiv nu este suficient nici măcar pentru transportul în șantier a specialiștilor (opt persoane într-un autovehicul cu șapte locuri).

Conchide că alegațiile intervenientei nu sunt sustenabile întrucât pentru asigurarea execuției lucrărilor este necesară prezența zilnică în șantier atât a specialiștilor (opt persoane) cât și a personalului de execuție (muncitori calificați, necalificați, deservenți utilaje etc.).

Contestatoarea susține că argumentele aduse de SRL relevă faptul că nu a luat în calcul toate cheltuielile necesare pentru transportul zilnic al personalului în șantier.

Astfel, în mod lipsit de suport factual se afirmă că *„nu avem costuri cu serviciu de pază, șantierul fiind monitorizat video”*, în condițiile în care intervenienta în cuprinsul propunerii tehnice (pag. 27) a descris rolul pe care îl au cei doi agenți de pază pe care îi va utiliza pentru paza șantierului.

„În timpul perioadei de execuție, doi paznici sunt prezenți pe șantier 24h din 24 h. Ei sunt de pază la poarta șantierului Ei au datoria să prevină autoritățile și antreprenorul general atunci când o problemă importantă apare în timpul nopții (incendiu, intruziune, accident); ei notează sistematic în registrul de pază toate incidentele între sfârșitul perioadei de împrejmuire și acoperire și deschiderea centrului vor fi amplasate posturi suplimentare pentru a face controale la intrarea în clădire. Paznicii vor fi calificați și atestați pentru serviciile de pază, conform reglementărilor în vigoare”.

Concluzionează că, întrucât nu sunt corelate elementele propunerii tehnice cu elementele propunerii financiare devin incidente prevederile articolului 133 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 potrivit căroră *„(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege reprezintă o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”*, ... SRL solicită Consiliului să constate că intervenienta validează parțial diferențele constatate la ofertarea articolelor de deviz DA12A1 și DA12C1.

În ceea ce privește susținerea potrivit căroră diferențele apărute sunt cauzate de densitatea pietrei contestatoarea consideră că acest lucru este neîntemeiat și afirmă că SRL a utilizat prețuri pentru care nu a obținut oferta de la furnizor și pe care nu le-a justificat corect cu bună știință în răspunsul de clarificări înaintat autorității contractante.

Astfel, arată că, pentru articolul DA12C1, în rețeta acestuia este cuprins doar materialul „piatră spartă 40-63” pentru care societatea SRL nu a obținut preț de la furnizor și a ales să utilizeze prețul de la un alt material respectiv „piatră spartă amestec optimal 0-63 mm”, respectiv 45 lei/mc, deși rețeta articolului nu cuprinde acest material. Acesta a optat pentru utilizarea eronată a prețului unitar, întrucât pentru materialul cuprins în cadrul rețetei „piatră spartă sort 40-63”, nu a obținut oferta de preț de la furnizorul, așa cum reiese și din oferta de preț anexată punctului de vedere depus de autoritatea contractantă în dosarul nr. 1541/2024.

Susține că, pentru utilizarea unui preț corect la materialul „piatră spartă sort 40-63” cuprins în articolul DA12C1, societatea SRL putea să asimileze prețul obținut de la furnizorul pentru materialul piatră CFR 31,5-63, întrucât granulometria acestuia este apropiată de sortul 40-63, respectiv 34 lei/to, ceea ce nu s-a întâmplat.

Mai arată contestatoarea că, pentru materialul piatră spartă sort 15-25 (16-22,4 cf. STAS), din cuprinsul articolului DA12A1, ... SRL a utilizat prețul de achiziție de la piatră spartă amestec optimal 0-63 mm, respectiv 45 lei/mc, în condițiile în care rețeta articolului nu cuprinde acest material. Acesta a optat pentru utilizarea eronată a prețului unitar, întrucât pentru materialul cuprins în cadrul rețetei „piatră spartă sort 15-25”, nu a obținut oferta de preț de la furnizorul

Conchide că, prin utilizarea prețurilor la alte materiale decât cele solicitate în documentația de atribuire, ... SRL *„a avut intenția de a scădea artificial prețul ofertat sau mai rău, după atribuirea contractului să utilizeze alte materiale decât cele solicitate prin proiectul tehnic, net inferioare din punct de vedere calitativ”*.

Cu privire la afirmația intervenientei potrivit căreia *„... este posibil schimbarea furnizorului (cu acordul autorității contractante) și atunci aceste diferențe sa nu mai existe”*, contestatoarea apreciază că denotă din nou o încălcare a prevederilor documentației de atribuire cu atât mai mult cu cât în cuprinsul fișei de date a existat obligativitatea declarării furnizorului de materiale.

Menționează că, în ceea ce privește diferențele de preț, care au dus la scăderea artificială a valorii ofertei SRL 206.596,46 lei, exclusiv TVA, după cum acesta recunoaște în cererea de intervenție, astfel se poate observa că valoare scăzută artificial depășește cu mult procentul de 1% din valoarea ofertată, iar dacă aceste diferențe neofertate le va acoperi din valoarea cheltuielilor indirecte, nu mai pot fi susținute și alte cheltuielilor care sunt necesare pentru îndeplinirea în condiții de calitate a contractului.

Concluzionează că, aceste considerente relevă faptul că prețul ofertat de SRL este nesustenabil și incorect, raportat la activitățile implicate de executarea contractului.

Înceea ce privește anexa 4, depusă de către intervenientă, respectiv actul adițional nr. 2/09.06.2023 la contractul nr. 10/08.06.2022, subliniază, din nou, că acesta nu poate fi avut în vedere, nefiind cuprins în cadrul propunerii tehnice depuse.

În opinia sa, această împrejurare confirmă că a fost întocmit ulterior datei de depunere a ofertelor și datat astfel încât să vină în ajutorul intervenientei întrucât scopul acestui act adițional este de a modifica obiectul contractului nr. 10/08.06.2022, din execuția lucrărilor de marcaj în închirierea unei mașini de marcat.

Astfel, opinează că dacă într-adevăr acest act adițional este unul real, intervenientă în cuprinsul acestuia ar fi trebuit să aducă modificări mai ample și pentru alte clauze din cuprinsul contractului care au legătură cu obiectul contractului cum ar fi:

6. Obligațiile prestatorului,

7. Obligațiile beneficiarului.

11 .Termenul de garanție.

11.2 Perioada de garanție a marcajelor longitudinale executate cu grosimea de peste 500 microni este de 12 luni.

11.2 Perioada de garanție a marcajelor transversale si diver& executate cu grosimi de peste 500 microni este de 8 luni.

Oricum, petenta consideră că, prin acceptarea de către autoritatea contractantă a acestui document (actul adițional nr. 2/09.06.2023), suplimentar față de documentele depuse în propunerea tehnică, ... SRL aduce modificări propunerii tehnice inițiale, deoarece schimbă sensul documentelor inițiale, creându-și un avantaj artificial, astfel că ar fi incidente prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, contestatoarea a depus: email-ul transmis autorității contractante în data de 01.08.2024; confirmarea de primire; cererea formulată în data de 25.07.2024, dovada de comunicare; email-ul primit de la autoritatea contractantă în data de 26.07.2024.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 53674/23.08.2024, ... SRL a transmis documentul intitulat „Supliment la concluzii scrise” prin intermediul căruia combate suuciant susținerile autorității contractante, astfel:

I. Considerații prealabile relevante:

Contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă, nesocotind prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a transmis tardiv punctul de vedere , afectând astfel principiul contradictorialității, sens în care a fost nevoită să formuleze puncul suplimentar la concluziile scrise.

Subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a combătut criticile sale privind costurile nesustenabile și incorecte privind: (i) testele de laborator; (ii) transportul personalului cheie și muncitoresc; (iii) paza șantierului; (iv) articolele de de deviz DA12A1 și DA12C1 și menționează că, prin prezentul supliment nu va relua argumentele deja expuse în cuprinsul concluziilor scrise.

II. Netemeinicia alegațiilor autorității contractante.

Contrar celor menționate de către autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări nr. 5237/11.04.2024 s-a enunțat :

„În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 136 alin. (1) din HG 395/2016 privind achizițiile publice, comisia de evaluare va solicita clarificarea aspectelor constatate, după cum urmează:

o Transmiteți explicații însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și:

- oferte de preț/ contracte/antecontracte/calcul transport propriu etc., din care să rezulte distanța și prețul unitar de transport per tonă pentru principalele materiale puse în operă: agregate, beton, mixturi asfaltice și borduri

- dacă beneficiați de un ajutor de stat".

Prin răspunsul la clarificări nr. 347/12.04.2024, intervenienta a arătat:

„Atasat pag. 5-38 a acestui document vă transmitem justificarea prețurilor pentru materialele puse în operă precum dinstanțele de aprovizionare și calculul prețului unitar de transport per tonă pentru materialele mai sus menționate.

„Beneficiem de un ajutor de stat constând în dobânzi și comisioane bancare subvenționate în cadrul programului de creditare «GARANT CONSTRUCT»".

Prin urmare, concluzionează petenta:

i. solicitarea de clarificări nr. 5237/11.04.2024 a vizat doar *„distanța și prețul unitar de transport per tonă pentru principalele materiale puse în opera: agregate, beton, mixturi, asfaltice și borduri"*, nicidecum aspectele sesizate prin contestație (pct. II.11), astfel cum rezultă tocmai din documentele intitulate *„justificare preț/tarife"* și *„justificare transport oferta"* (pag. 17 - 20 din răspunsul la clarificări);

ii. nu s-a depus vreun document din care să rezulte că societatea SRL *„beneficiază de ajutor de stat..."*, contrar constatării autorității contractante (contract de garantare etc.);

iii. analiza Consiliului în dosarul nr. 1541/2024 s-a raportat la clarificările solicitate la linițele 3, 4 și 5 din adresa nr. 5237/11.04.2024 (*„Pe fondul primei contestații, Consiliul are în vedere ca oferta SRL a fost respinsă pentru 3 motive"*), astfel că trimiterea autorității contractante la Decizia CNSC nr. 1816/2024 (sub aspectul criticilor SRL) este greșită. Statuarea Consiliului redată de autoritatea contractantă (*„...iar nu atunci când ofertantul reușește să justifice niveluri chiar mai scăzute ale prețului / costurilor"*) s-a referit, în mod evident, la criticile intervenientei prin raportare la motivele respingerii ofertei.

Totodată, apreciază că, în contextul contestației, în mod greșit se susține că *„...prețurile obținute de la furnizori au fost analizate anterior de*

catre CNSC în baza contestației depuse de SRL (...)", în condițiile în care criticile sale vizează nesustenabilitatea și incorectitudinea prețului oferat în raport de activitățile implicate de executarea contractului și de alte aspecte decât cele analizate de Consiliu în dosarul nr. 1541/2024.

iv. autoritatea contractantă nu a mai realizat vreo evaluare a ofertei intervenientei ulterior Deciziei CNSC nr. 1816/2024 („Astfel, în baza Deciziei CNSC, oferta depusa de S.C. S.R.L. a fost declarată admisibilă și clasată pe locul I în clasamentul intermediar, ...").

Contestatoarea apreciază că susținerea autorității contractante potrivit căreia „Cu privire la costurile cu salariile specialiștilor nominalizați în cadrul propunerii tehnice, menționăm faptul că autoritatea contractanta nu a impus ca aceștia să lucreze efectiv 8 ore/zi timp de 24 luni, calculele efectuate de contestator nu sunt relevante" (un argument similar a fost invocat și de intervenientă) denotă lipsă analizei ofertei depusă de SRL.

Arată că într-adevăr, autoritatea contractantă nu a impus expressis verbis ofertanților să mențină specialiștii și personalul de execuție opt ore/zi în șantier, însă preciază că o astfel de cerință/condiție este evidentă pentru îndeplinirea contractului în condițiile impuse prin documentația de atribuire.

În opinia sa, având în vedere distanța dintre Slobozia –, pentru ca un specialist să petreacă în șantier o oră, timpul alocat efectiv doar pentru deplasare este de cel 4-5 ore.

Învederează faptul că autoritatea contractantă nu s-a raportat la graficul GANTT prezentat de SRL în propunerea tehnică (pag. 856 - 859), în cuprinsul căruia s-a specificat că se vor realiza activitățile în șantier, zilnic, timp de 8 ore/zi. Această împrejurare rezultă prin simpla corelare a informațiilor cuprinse în graficul GANTT, în coloanele: Durata zile, Nr. Muncitori, Ore manoperă, Nr. utilaje, Ore utilaje, Data început, Data sfârșit pentru activitățile ce fac obiectul contractului.

Totodată, susține contestatoarea, autoritatea contractantă avea obligația să analizeze dacă metodologia de execuție propusă de SRL este corelată cu valoarea oferată de acesta, ceea ce nu s-a întâmplat.

Menționează că necorelarea ofertei tehnice cu valoarea ofertei financiare de către SRL (omîtînd să cuprindă toate costurile necesare pentru realizarea contractului în condiții de siguranță și calitate) rezultă și din următoarele aspecte :

i. în cadrul propunerii tehnice, la pag. 285, ... SRL a prezentat tabelul cuprinzînd personalul implicat în coordonarea contractului, tabel în care s-au propus pentru realizarea și coordonarea acestui proiect 8 specialiști;

ii. în paginile următoare ale propunerii tehnice, respectiv la pag. 286 - 297, sunt descrise punctual atribuțiile și responsabilitățile fiecărui specialist implicat în coordonarea contractului;

iii. astfel, prin simpla lecturare a acestor pagini, se poate observa facil faptul că 2 dintre cei 8 specialiști, respectiv managerul de proiect și șeful de șantier, trebuie să asigure prezența în șantier la toate activitățile

contractului, fiind responsabilii principali cu asigurarea calității contractului. Astfel :

Managerul de proiect - dl.

„Coordonează activitățile din cadrul proiectului, supervizând direct echipele tehnice, consultanții și alți colaboratori implicați.”(primul paragraf, pag. 286)

Șeful de șantier - dl.

„Coordonează efectuarea întregii activități de producție (execuția, aprovizionarea, respectarea cerințelor de calitate, instruirea personalului tehnic, productiv)

-Conduce operativ întreaga activitate a inginerilor și a formațiilor de muncitori din subordine;

- Asigură aprovizionarea punctelor de lucru cu materiale și utilaje necesare fiecărei etape de execuție" (pag. 289 - 290).

iv. cu toate că, cei (cel puțin) doi specialiști trebuie să asigure prezența în șantier la toate activitățile contractului, ... SRL a omis să cuprindă cheltuielile reale cu salarizarea în cadrul propunerii financiare, respectiv în capitolul cheltuieli indirecte;

v. autoritatea contractantă nu a verificat dacă SRL a cuprins în cadrul capitolului de cheltuieli indirecte, costurile reale cu salarizarea pentru managerul de proiect, Dl.

Dl., conform contractului individual de muncă nr. 328/ 30.09.2021 (depus în cadrul propunerii tehnice la pag. 326 - 329), realizează un venit brut lunar de 6200 lei, pe lângă care angajatorul are obligația să achite la bugetul de stat CAM 2,25%, respectiv 139,5 lei/ lună, astfel că rezultă o cheltuială lunară cu salarizare de 6339,5 lei.

Având în vedere faptul că perioada de realizare a contractului, conform graficului GANTT (prezentat la pag. 856 - 859 în cadrul propunerii tehnice) este minim 23 luni calendaristice (activitățile în șantier, conform grafic se desfășoară cursiv, în zilele lucrătoare, fără întreruperi în execuție, ba chiar în anumite perioade se realizează străzi și activități concomitent), costurile reale cu salarizarea care trebuiau cuprinse de SRL în oferta financiară la capitolul cheltuieli indirecte doar pentru managerul de proiect sunt de 145.808,50 lei.

vi. din graficul GANTT prezentat de SRL în propunerea tehnică (pag. 856 - 857), rezultă faptul că, în 191 de zile, respectiv pentru realizarea activităților de pământ vegetal, borduri prefabricate 20x25 și semnalizare rutieră, este necesară prezența în șantier a minim 8 - 16 muncitori, pe lângă cei doi specialiști cheie, iar pentru acestia trebuie să fie asigurat transportul în șantier, și implicit trebuia cotat costul pentru transportul personalului în șantier în cadrul ofertei financiare, în capitolul de cheltuieli indirecte ($191 \text{ zile} \times 120 \text{ km/zi} \times 2 \text{ curse/zi} = 45840 \text{ km} \times 7 \text{ l/100 km} = 3208,8 \text{ l motorină} \times 5,33 \text{ lei/l}$ (raportat chiar la prețul indicat de intervenientă) = 17.102,90 lei.

Calculația demonstrativă (evident relevantă) s-a realizat pentru transportul personalului în șantier în 2 curse/ zi, însă, conform grafic, există zile în această perioadă de 191 zile, în care 2 curse/ zi, nu vor fi suficiente pentru transportul personalului în șantier, astfel că vor trebui să realizeze 3 curse/zi sau chiar mai multe.

vii. În cadrul aceluiași grafic GANTT prezentat în propunerea tehnică (pag. 856 - 857) se poate observa faptul că SRL propune să realizeze contractul de lucrări în 473 de zile lucrătoare.

Astfel, după se reduc cele 191 zile (explicitate mai sus), rămân 282 de zile lucrătoare în care trebuie să asigure pentru transportul personalului în șantier minim 1 cursă/zi, respectiv: $282 \text{ zile} \times 120 \text{ km/zi} \times 1 \text{ cursă/zi} = 33840 \text{ km} \times 7 \text{ l/100 km} = 2368,80 \text{ l motorină} \times 5,33 \text{ lei/l} = 12.625,70 \text{ lei};$

viii. prin urmare (și doar raportat la această calculație demonstrativă), costul minim pentru transportul personalului în șantier care trebuia cuprins în capitolul de cheltuieli indirecte este minim 29.728,60 lei (17.102,90 lei + 12.625,70 lei), însă SRL a preferat să îl diminueze la valoarea infimă de 8.752 lei.

Petenta reclamă faptul că, în pofida celor expuse, achizițarea a declarat admisibilă și câștigătoare oferta SRL considerând-o fezabilă, fiind convinsă de faptul că lucrările vor fi realizate conform celor stabilite în contract.

Prin urmare, apreciază că criticile sale privind costurile care trebuiau să se regăsească în cheltuielile indirecte, sunt corecte, și sunt susținute tocmai de documentele prezentate de SRL în cadrul propunerii tehnice, contrar susținerilor generice ale autorității contractante.

De asemenea, ... SRL apreciază că teoretizarea autorității contractate cu privire la situația cheltuielilor indirecte este nerelevantă, în condițiile în care, pe de o parte, critica sa nu viza „vreun prag valoric/procentual privind cheltuielile indirecte”, iar, pe de altă parte, tocmai intervenienta susține că toate costurile criticate au fost incluse în categoria cheltuielilor indirecte („Toate aceste diferențe fac în total de 206.596,46 lei, valoare acoperită de valoarea cheltuielilor indirecte de 215.009,55 lei”).

Totodată, susține că și afirmația autorității contractante potrivit căreia *„Deosebit de important în continuare unei soluții este și faptul că prețul ofertei criticate se situează la o valoare de aproape 87% din valoarea estimată...”* este vădit eronată și chiar contradictorie (oferta SRL reprezintă 71,53% din valoarea estimată a contractului, nicidecum 87%).

Precizează că nu a criticat faptul că societatea SRL nu ar fi respectat *„cantitățile înscrise în cadrul Formulelor F3 puse la dispoziție de autoritatea contractantă ...”*, ci că acesta nu a oferit corect listele de cantități întrucât a optat (cu bună știință) pentru utilizarea eronată a prețului unitar al materialelor care intră în rețeta articolelor DA12A1 și DA12C1, după bunul plac, diminuând astfel artificial valoarea ofertei. Or, tocmai intervenienta a recunoscut că există *„diferențe de preț datorită diferențelor de densitate luate în calcul, după cum urmează : ...”*.

În ceea ce privește susținerea autorității contractate potrivit căreia nu a analizat contractul încheiat între SRL și SRL, deoarece acesta nu a fost solicitat în cadrul documentatiei de atribuire, apreciază că acestea confirmă temeinicia contestației.

Conchide că autoritatea contractantă avea obligația să analizeze contractul încheiat între SRL și SRL deoarece avea obligația să se asigure de faptul că ofertantul este capabil să realizeze toate activitățile contractate, pentru care și oferă garanție 5 ani, respectiv de faptul că ofertantul are experiența similară pentru activitățile din contract, și de faptul că dispune de resursele necesare pentru realizarea tuturor activităților cuprinse în contract, inclusiv pentru „*activitatea de execuție a marcajelor rutiere*”, ceea ce afirmativ nu s-a întâmplat.

Or, din contractul încheiat între și se poate observa că realizarea marcajelor rutiere se efectuează în totalitate de subcontractantul nedeclarat SRL, și nicidecum de ofertant.

Raportat la susținerile intervenientei („*Deci nu trebuie să declarăm ca subcontractat ROM MARK&SIGN SRL,...*”), contestatoarea consideră trimiterea autorității contractante la prevederile art. 219 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016 este nerelevantă. Din analiza globală a susținerilor intervenientei și autorității contractante ar rezulta că modificările substanțiale se pot realiza doar în baza unui simplu „acord” (privind furnizorii, subcontractanții, etc.), ceea ce este neîntemeiat.

Raportat la cele arătate în cuprinsul contestației, concluziilor scrise și mai sus, ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, respingerea, în prealabil, a excepției tardivității formulării contestației și a excepției autorității de lucru judecat, ca neîntemeiate, cu cheltuieli de judecată.

Prin adresa nr. 660/28.08.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 54700/28.08.2024, ... SRL a transmis concluzii scrise prin intermediul cărora solicită admitere cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SRL, după cum urmează:

1. admiterea excepției tardivității contestației și respingerea acesteia ca tardiv formulată, ori, în subsidiar, pentru aceleași motive, respingerea contestației ca inadmisibilă,

2. admiterea excepției autorității/puterii de lucru judecat și respingerea contestației în consecință,

3. admiterea excepției inadmisibilității motivelor noi prezentate în suplimentul concluziilor scrise depuse în dosarul CNSC la data de 22.08.2024 și respingerea acestor motive în consecință,

4. respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă drept legale și temeinice, având în vedere următoarele:

(1) în fapt, în urma anulării în parte a raportului inițial din 30.04.2024 al procedurii de atribuire, potrivit Deciziei CNSC nr.

1816/C5/01.07.2024, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei SRL, iar în urma acestei reevaluări, prin raportul procedurii nr. 10611/25.07.2024, această ofertă a fost declarată câștigătoare.

(2) prin contestația formulată la data de 02.08.2024, ... SRL a criticat raportul procedurii de atribuire, prin care autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta SRL și a invocat, în esență, următoarele motive de neconformitate ale acesteia:

a. Prețul ofertat de SRL ar fi nesustenabil și diminuat în mod artificial, nefiind suficient cotate în cadrul propunerii financiare unele articole, respectiv cheltuielile salariale ale specialiștilor, costurile cu efectuarea testelor de laborator, costurile cu transportul personalului cheie și muncitoresc, costurile cu paza șantierului, costurile materialelor nisip și piatră spartă din cadrul articolelor de lucrări DA12C1 și DA12A1 iar autoritatea contractantă nu ar fi cerut justificarea prețurilor oferțate, în conformitate cu dispozițiile art. 210 din Legea 98/2016 și art. 134 și art. 136 din HG 395/2016;

b. SRL nu ar fi declarat subcontractantul SRL și/sau nu ar fi făcut dovada posibilității de îndeplinire a activității de Execuție marcaje rutiere, care face parte din obiectul contractului de lucrări.

Intervenienta precizează că își menține integral excepțiile și apărările de fond formulate în cadrul cererii de intervenție nr. 622/09.08.2024 depusă la dosarul Consiliului la data de 09.08.2024, iar față de aspectele invocate de contestatoare prin concluziile scrise depuse de contestatoare la dosar la data de 19.08.2024 și suplimentul de concluzii scrise depus de contestatoare la dosar la data de 22.08.2024, prezintă, în cele ce succed, argumente pentru respingerea contestației SRL.

I. Excepția tardivității contestației

Contestatoarea SRL a avut calitatea de ofertant declarat câștigător prin raportul inițial al procedurii, din 30.04.2024.

Având în vedere că prin același raport al procedurii oferta SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă, ... SRL formulat contestația nr. 392/07.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. de dosar 1541/2024, în cadrul căreia SRL a formulat cererea de intervenție accesorie nr. 31750/22.05.2024.

Concret, astfel cum reiese din Decizia CNSC nr. 1816/01.07.2024 (pg. 14-17), prin cererea de intervenție accesorie, ... SRL a susținut caracterul neconform și inacceptabil al ofertei SRL din perspectiva prețului neobișnuit de scăzut, nesustenabil și nejustificat în cazul unor articole de lucrări, că la nivelul ofertei ar exista neconcordanțe între prețurile oferțate pentru materialele de construcție și prețurile din ofertele furnizorilor, și că autoritatea contractantă a făcut în mod corect aplicarea dispozițiilor art. 134 din HG 395/2016 prin solicitarea de clarificări nr. 5237/11.04.2024.

De asemenea, după cum se reține în aceeași decizie CNSC, ... SRL a avut acces la dosarul CNSC și a formulat și concluzii scrise la data de 11.06.2024 (pag. 18 din Decizia nr. 1816/2024).

Subliniind faptul că motivele prezentei contestații și circumscriu aceluiași idei esențiale – SRL ar fi oferit un preț nesustenabil, nejustificat de scăzut în raport cu ofertele furnizorilor pentru materialele de construcție - aspecte pe care contestatoarea le cunoștea încă de la data formulării cererii de intervenție în dosarul nr. 1541/2024 al CNSC (22.05.2024) și cel mai târziu de la data formulării concluziilor scrise în respectivul dosar (11.06.2024), intervenienta precizează că susține că prezenta contestație fiind formulată la data de 02.08.2024 acesta este atât tardivă, în raport cu termenele prevăzute de art. 8 din Legea 101/2016, cât și inadmisibilă, întrucât motivele invocate în prezenta contestației ar fi trebuit și ar fi putut fi invocate de SRL pe calea plângerii împotriva Deciziei CNSC nr. 1816/2024, formulată în condițiile art. 29 din Legea 101/2016.

Față de aceste aspecte, intervenienta solicită Consiliului ca, în măsura în care ar aprecia că nu sunt îndeplinite condițiile pentru respingerea contestației drept tardiv formulată, din perspectiva aceluiași motive, să respingă contestația ca inadmisibilă, întrucât motivele invocate pe calea contestației ar fi putut și ar fi trebuit să fie invocate pe calea plângerii împotriva Deciziei CNSC nr. 1816/2024, în temeiul dispozițiilor art. 29 din Legea 101/2016.

II. Excepția autorității/puterii de lucru judecat:

Decizia CNSC nr. 1816/2024 prin care a fost admisă contestația SRL împotriva raportului inițial al procedurii din 30.04.2024, este în prezent definitivă și obligatorie, nefiind atacată cu plângere și intrată în prezent cel puțin în puterea de lucru judecat.

Prin raportare la motivele actualei contestații, ... SRL apreciază ca fiind deosebit de relevante următoarele aspecte deja soluționate de CNSC prin Decizia nr. 1816/2024 și intrate cel puțin în puterea lucrului judecat:

Astfel, sub un prim aspect, Consiliul a apreciat că răspunsul SRL la solicitarea de clarificări nr. 5237/11.04.2024 a autorității contractante a fost concludent, sub aspectul justificărilor solicitate conform art. 210 din Legea nr. 98/2016, privind cotațiile financiare ale articolelor de lucrări și materiale, și în mod nelegal autoritatea contractantă a decis neconformitatea ofertei SRL prin raportare la acest răspuns.

De asemenea, sub aspectul diferențelor dintre cotațiile financiare din oferta SRL și prețurile oferite de furnizori, precum și sub aspectul justificării de către aceasta a prețurilor oferite, chiar în cadrul răspunsului la clarificările solicitate de autoritate, Consiliul a decis că nu există vreun motiv pentru care oferta SRL să fie declarată inacceptabilă și a oferit autorității îndrumările necesare privind aplicarea art. 210 din Legea 98/2016 și justificarea prețului în raport cu aceste dispoziții legale.

În concluzia celor de mai sus, intervenienta apreciază că, în prezent sunt intrate cel puțin în puterea de lucru judecat, următoarele aspecte litigioase care au fost în mod definitiv soluționate de CNSC și care sunt incidente și în contestația de față:

- Autoritatea contractantă a efectuat demersurile prevăzute de art. 210 pentru clarificarea justificării prețurilor oferite de SRL;

Răspunsul SRL la solicitarea de clarificări este concludent și confirmă admisibilitatea ofertei sub aspectul dispozițiilor art. 210, în sensul că SRL a justificat pe deplin prețurile oferite și a făcut dovada că acestea sunt sustenabile, precum și a faptului că poate asigura îndeplinirea obiectului contractului la aceste prețuri.

Prin prezenta contestație, ... SRL a criticat oferta SRL drept neconformă, invocând în acest sens tot faptul că „prețul oferit este nesustenabil și nejustificat în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele materiale sau articole de lucrări fiind insuficient cotate în cuprinsul propunerii financiare”, motive care au fost anterior soluționate prin Decizia CNSC nr. 1816/2024 și cu privire la care se opune existența autorității de lucru judecat, potrivit dispozițiilor art. 431 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Contrar susținerilor contestatoarei, opinează că, în speță, este întrunită tripla identitate privind părțile, obiectul și cauza față de litigiul anterior, întrucât:

a. Identitatea părților. Contestația ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 1541/2024 s-a soluționat între SRL în contradictoriu cu SRL și aceeași autoritate contractantă din prezentul dosar. Faptul că în respectivul dosar SRL avea calitatea de contestatoare nu este de natură să conducă la neîndeplinire acestei condiții, întrucât SRL, în calitatea sa de ofertant câștigător și intervenientă în respectiva procedură, a criticat oferta SRL drept neconformă și inacceptabilă pentru unele și aceleași motive precum cele invocate în prezentul dosar, soluționate definitiv prin decizia CNSC nr. 1816/2024.

b. Identitatea obiectului. Obiectul ambelor dosare este acela de contestație împotriva rezultatului aceleiași proceduri de atribuire, respectiv procedura de atribuire a contractului de „Execuție Lucrări în cadrul proiectului Modernizare străzi în localitatea, Județul”.

c. Identitatea cauzei. În ambele dosare CNSC cauza juridică este reprezentată de criticile aduse ofertei SRL în sensul prețul oferit este nesustenabil, neobișnuit de scăzut, unele elemente ale ofertei financiare nefiind cotate corespunzător în raport cu prețurile furnizorilor, astfel încât se invocă insuficienta justificare a prețului din perspectiva dispozițiilor art. 210 din Legea 98/2016.

În măsura în care Consiliul ar aprecia că în speță nu este îndeplinită această triplă identitate, Intervenienta înțelege să invoce excepția puterii de lucru judecat, potrivit dispozițiilor art. 431 alin. (2) din Codul de procedură civilă, potrivit căreia *„Oricare dintre părți poate opune lucrul*

anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă".

Susține că, aspectul esențial intrat în puterea lucrului judecat și asupra căruia Consiliul nu poate pronunța în cauza de față o soluție diferită este acela că prin răspunsul SRL nr. 347/12.04.2024 la solicitarea de clarificări a autorității contractante transmisă cu adresa nr. 5237/11.04.2024 acesta a justificat prețurile oferite sub aspectul tuturor exigențelor impuse de dispozițiile art. 210 din Legea 98/2016.

În acest context, ... SRL apreciază că toate susținerile contestatoarei referitoare la așa-zisa insuficientă cotare din punct de vedere financiar în cadrul ofertei sale a unor materiale sau lucrări și caracterul nesustenabil și nejustificat de scăzut al prețului oferit sunt absolut neavenite și nu pot fi avute în vedere de CNSC întrucât li se opune puterea de lucru judecat le aspectelor stabilite în mod definitiv și obligatoriu prin decizia CNSC nr. 1816/2024.

Față de aceste considerente, intervenienta solicită admiterea excepției autorității de lucru judecat iar, în subsidiar, admiterea excepției puterii de lucru judecat în raport cu aspectele soluționate prin Decizia CNSC nr. 1816/2024 și respingerea contestației în consecință.

III. Excepția inadmisibilității motivelor prezentate în suplimentul de concluzii din 22.08.2024.

Învederând faptul că, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016 „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”, intervenienta precizează că, prin contestația formulată la data de 02.08.2024 SRL a invocat numai nesustenabilitatea prețului oferit de SRL și diminuare artificială a acestuia, nesolicitarea de autoritatea contractantă a justificărilor prevăzute de art. 210 din Legea 98/2016 și nedeclararea de către SRL a unui subcontractant, însă, cu toate acestea, prin suplimentul de concluzii scrise depus de contestatoare la dosarul CNSC la data de 22.08.2024, sunt invocate noi critici împotriva ofertei SRL, fără niciun fel de legătură cu motivele inițiale ale contestației, respectiv neanalizarea de către autoritatea contractantă a graficului Gantt inclus în oferta SRL, neanalizarea metodologiei de execuție propusă în ofertă, necorelarea ofertei tehnice cu propunerea financiară (pg. 3-4 din suplimentul de concluzii). Ori, toate aceste motive sunt absolut noi de cele formulate prin contestație, nu pot fi avute în vedere drept o dezvoltare a motivelor prezentate în contestație întrucât se referă la capitole distincte ale ofertei tehnice a SRL, fiind astfel inadmisibile în raport cu dispozițiile art. 21 alin. (3) mai sus citate.

IV. Netemeinicia contestației.

Intervenienta reiterează susținerea potrivit căreia autoritatea contractantă a evaluat în mod corect oferta sa și a solicitat toate clarificările necesare potrivit art. 210 din Legea 98/2016.

Precizează că s-a conformat solicitărilor autorității contractante și, prin răspunsul său la clarificări nr. 347/12.04.2024 a furnizat autorității contractante justificarea prețurilor tuturor materialelor ce urmau să fie puse în operă, astfel cum au fost prevăzute în Formularul C6 „Lista privind consumurile de resurse materiale”, anexă la Oferta financiară, prin depunerea ofertelor furnizorilor în acest sens precum și a listei furnizorilor, care de altfel au fost depus și în cadrul ofertei financiare.

Cu privire la modul în care autoritatea contractantă a interpretat răspunsul său la aceste clarificări, CNSC s-a pronunțat prin Decizia nr. 1816/2024 în sensul că este nelegală și netemeinică concluzia autorității contractante în sensul că oferta noastră ar fi neconformă, întrucât prin răspunsul SRL la aceste clarificări justifică prețurile ofertate în concordanță cu cerințele art. 210 din Legea 98/2016.

În aceste condiții, astfel cum am arătat în secțiunile precedente, prin Decizia CNSC nr. 1816/2024 s-au oferit îndrumări clare autorității contractante cu privire la modul în care va realiza reevaluarea ofertei SRL, cu privire specială la înțelesul dispozițiilor art. 210 din Legea 98/2016 și la modalitatea în care se realizează justificarea prețurilor de către ofertant, iar potrivit dispozițiilor art. 26 din Legea 101/2016, autoritatea contractantă este obligată să aplice îndrumările indicate de CNSC în cadrul reevaluării ofertei ca urmare a admiterii contestației.

În acest context, arată intervenienta, față de nereușita autorității contractante, în faza inițială de evaluarea a ofertei SRL, de a aprecia în mod legal și temeinic asupra răspunsului acestuia la solicitarea de clarificări transmisă cu privire la aspectele prevăzute de dispozițiile art. 210 din Legea 98/2016, este evident că, în etapa de reevaluare a ofertei, autoritatea contractantă nu ar mai fi avut niciun motiv să transmită o nouă solicitare de clarificări în acest sens, ci să reevalueze răspunsul SRL la solicitarea de clarificări inițială, în conformitate cu îndrumările Consiliului.

În opinia sa, în mod corect și justificat, în urma reevaluării ofertei SRL, inclusiv în ceea ce privește răspunsul la clarificările solicitate din perspectiva art. 210 din Legea 98/2016, autoritate contractantă a concluzionat că prețurile pe care le-a ofertat sunt sustenabile iar oferta sa este conformă și admisibilă, întrucât a justificat fiecare preț ofertat în cadrul propunerii financiare prin toate documentele suport necesare - identificarea furnizorilor, ofertele de preț ale furnizorilor, calcule privind necesarul de materiale, transport, etc.

În consecință, solicită Consiliului să respingă ca neîntemeiate susținerile SRL în ceea ce privește lipsa verificărilor autorității contractante asupra caracterului sustenabil al prețurilor ofertate.

De asemenea, intervenienta susține că criticile contestatoarei sunt absolut nedovedite. Astfel, contestatoarea se mulțumește să indice în contestația formulată în fața CNSC doar că, după propriile sale calcule,

raportate la diverse valori ale resurselor materiale (fără indicarea vreunei surse) sau ale salariilor, stabilite de contestatoare după bunul plac, prețurile ofertate de SRL ar fi neserioase.

Subliniază faptul că, prin nefundamentarea acestor critici printr-un probatoriu elocvent, contestația nu îndeplinește cerințele prevăzute de art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, în sensul că nu este motivată nici în fapt și nici nu conține mijloace de probă în dovedirea celor afirmate.

În continuare, ... SRL prezintă combaterile susținerilor contestatoarei, reiterând o parte din cele arătate în cererea de intervenție.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 55377/30.08.2024, ... SRL a înaintat Consiliului dovada cheltuielilor de judecată, constând în factura fiscală nr. 1699/01.08.2024, în cuantum de 9.152,05 lei și dovada achitării acesteia OP 202482914236806 din 29.08.2024.

Prin adresa nr. 55529/2678/C5/02.09.2024, Consiliul a invitat reprezentanții contestatoarei, în data de 06.09.2024, la sediul său în vederea studierii dosarului cauzei, însă, prin adresa nr. 55668/02.09.2024, ... SRL a arătat că înțelege să renunțe la solicitarea de studiere a dosarului cauzei.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 56202/04.09.2024, ... SRL a transmis note scrise prin care combate punctual argumentele invocate de intervenienta SRL prin concluziile scrise din data de 28.08.2024.

În ceea ce privește excepțiile tardivității formulării contestației și a excepției autorității de lucru judecat, petenta își menține argumentele privind netemeinicia acestora.

Totodată, solicită respingerea excepției inadmisibilității motivelor invocate prin suplimentul la concluziile scrise din data de 22.08.2024, arătând că intervenienta nu s-a raportat în concret la argumentele sale din cuprinsul suplimentului la concluziile scrise, invocând doar susțineri generice, fără a combate punctual vre-un calcul pe care SRL la prezentat.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 210451716/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Cluj la data de 06.08.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2678/2024.

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

În calitate de autoritate contractantă a inițiat o procedură de licitație simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări în cadrul proiectului «Modernizare străzi în localitatea, JUDEȚUL»”, inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. SCN1129129/ 01.08.2023, data limită de depunere a ofertelor 21.08.2023.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 6.376.243,46 lei fără TVA.

Conform Raportului procedurii nr. 6300/30.04.2024, în cadrul procedurii au fost depuse 12 oferte, iar în urma evaluării lor, două oferte au fost declarate admisibile, respectiv cea depusă de SRL, declarată câștigătoare, și SRL, contestatoare în prezenta cauză, oferta depusă de contestatoarea SRL fiind respinsă ca neconformă.

În urma acestui rezultat, au formulat contestațiile în analiză SRL, solicitând reevaluarea ofertei sale, și SRL, solicitând reevaluarea ofertei câștigătoare.

După depunerea celor 3 contestații, au fost depuse cereri de intervenție față de fiecare dintre acestea, de către ofertanta declarată câștigătoare, ... SRL, solicitând respingerea celor 3 contestații.

Prin decizia nr. 1816/C5/1541,1560, 1662 din 01.07.2024, Consiliul a dispus următoarele:

„(...) admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și dispune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și reevaluarea acestei oferte în conformitate cu cele dispuse.

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SRL în contradictoriu cu contestatoarea SRL.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestațiile formulate de SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, admite cererile de intervenție formulate de SRL în contradictoriu cu contestatoarea SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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”.

Urmare a deciziei CNSC nr. 1816/C5/1541, 1560, 1662/01.07.2024, comisia de evaluare a emis raportul procedurii nr. 10611/25.07.2024 atacat de contestatoarea SRL prin care, în esență, au fost declarate admisibile două oferte (cea a SRL și a SRL, oferta SRL fiind respinsă, ca inacceptabilă, întrucât nu au fost prelungite valabilitatea ofertei și garanția de participare), fiind declarată câștigătoare oferta societății SRL, raportat la criteriul de atribuire.

În urma acestui rezultat, a formulat contestația în analiză SRL, criticând oferta depusă de pe care o consideră ca neconformă, dar și maniera de reevaluare realizată de autoritatea contractantă, considerând că nu a evaluat această ofertă sub toate aspectele.

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție SRL, ofertanta declarată câștigătoare a procedurii.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererii de intervenție formulată de SRL, Consiliul reține că ofertanta respectivă, în calitate de câștigătoare a procedurii, are interes să stea în cauză, astfel că în temeiul art. 63 din Codul de procedură civilă, va admite în principiu cererea de intervenție ca intervenție accesorie.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă invocă autoritatea de lucru judecat, iar intervenienta invocă excepția tardivității contestației și respingerea acesteia ca tardiv formulată, în subsidiar, pentru aceleași motive, respingerea contestației ca inadmisibilă, admiterea excepției autorității/puterii de lucru judecat și respingerea contestației în consecință, admiterea excepției inadmisibilității motivelor noi prezentate în suplimentul concluziilor scrise depuse în dosarul CNSC la data de 22.08.2024 și respingerea acestor motive în consecință, respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă drept legale și temeinice.

Având a se pronunța asupra excepțiilor invocate, Consiliul are în vedere că atât autoritatea de lucru judecat, cât și puterea de lucru judecat sunt admisibile pentru chestiuni deja tranșate și rămase definitive.

„Pe fondul primei contestații, Consiliul are în vedere că oferta SRL a fost respinsă pentru 3 motive.

Primul motiv se referă la răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări, „în vederea justificării erorilor de cotație pentru articolele de lucrări menționate anterior din cadrul formularelor F3 și cuantificarea acestora în valoare monetară, în vederea verificării încadrării acestor abateri în categoria abaterilor tehnice minore conform prevederilor art. 134, alin. (7), litera b), din HG nr. 395/2016”, sau „dacă este cazul” la operarea corectării erorilor aritmetice conform prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea a considerat că este vorba despre o abatere tehnică minoră, deoarece cuantificarea în valoarea monetară este de 859 lei ceea ce reprezintă 0,018% din valoarea propunerii sale financiare și nu poate conduce la modificarea clasamentului ofertanților.

Consiliul reține că, în discuție este o neconcordanță referitoare la Strada Livezilor ob. Sistem rutier: Beton asfaltic BAD 22,4- ofertat 371,4 tone față de 374,4 tone și ob. Pământ vegetal la TRA05A01 ofertat 38,2 tone față de 39,2 tone. Astfel, din calculele sale, cuantificarea în valoarea monetară este de 859 lei ceea ce reprezintă 0,018% din valoarea propunerii sale financiare, aspect care conduce la incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) coroborate cu alin. (10) și alin. (11) din HG nr. 395/2016.

Consiliul reține că o eventuală modificare a cantităților nu se încadrează în categoria erorilor aritmetice, ci a abaterilor tehnice minore, așa cum corect susține contestatoarea. Eroarea aritmetică constă în eroarea de calcul aritmetic, ori în cazul de față, suntem în prezența unei diminuări nesemnificative a cantităților. Faptul că operatorul economic a ales să încadreze abaterea în prevederile art. 134 alin. (7) litera b) din HG nr. 395/2016, cum, de altfel, i-a sugerat comisia în solicitarea de clarificări. Ori, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (4) din Norma metodologică, „Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce

constă solicitarea comisiei de evaluare”, rezultând, astfel că solicitările nu pot fi presărate cu capcane pentru ofertanți. În raport cu conținutul solicitării, răspunsul este concludent, neputându-se reține drept motiv de respingere a ofertei, critica urmând a fi admisă.

Cu privire la punctul II, contestatoarea menționează faptul că, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei acesteia „deoarece conform legislației în vigoare și a modelului de contract însoțit de ofertanți pentru acoperirea eventualelor miorari ale prețurilor, au fost prevăzute clauze de ajustare, iar aceștia la întocmirea ofertei trebuie să țină cont de oferte de preț de la furnizori, situație stocuri, costuri producție, etc. Astfel, o estimare a fluctuațiilor de prețuri sau apariția unor situații neprevăzute, nu poate fi luată în considerare de comisia de evaluare pentru justificarea diferențelor de valori ofertate.”

Consiliul reține că motivul respingerii ofertei constă în ceea ce în Formularul C6 Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, cu privire la materialele din cadrul solicitării de clarificări, ... SRL a utilizat următoarele tarife:

- } Poz.05 si 06: Nisip, preț unitar: 42,00 lei/mc;
- } Poz.07 si 08: Piatră spartă, preț unitar: 45,00 lei/mc;
- } Poz.13 Bordură beton trotuare, preț unitar: 25,00 lei/mc.

Contestatoarea a explicat în răspunsul său că în ceea ce privește bordurile, 1 ml = 100 cm 0,50 ml x 2 = 1,00 ml. Deci, oferta ELIS: 1 buc bordură cu dimensiune 0.50 m = 12,50 lei/ buc, iar 12,50 lei/ buc (1 buc de 0,50 ml) x 2 buc = 25,00 lei/ ml.

Pentru nisip, ofertantul a prezentat un calcul reprezentând prețul furnizorului 31 lei/to*1,35 to/mc, rezultând un preț de 41,85 lei/mc, față de cel ofertat de 42 lei mc. În ceea ce privește piatra spartă, prețul l furnizor este de 30 lei/tonă, înmulțind cu 1,5 to/mc, rezultă 45 lei/mc.

Consiliul observă că ceea ce i se reproșează contestatoarei este faptul că a cotaț în ofertă prețuri mai mari față de cele de la furnizori.

Astfel, autoritatea contractantă arată în punctul de vedere că la justificarea transportului propriu, ofertantul a justificat prețurile ofertate, însumând cheltuielile cu amortizare, carburant, salariu, cost întreținere, carburant și cheltuieli indirecte. Conform calculelor realizate de ofertant raportate de Formularul C9 prezentat în cadrul propunerii financiare, valorile sunt diferite pentru toate tipurile de transport, astfel:

- Transport piatra spartă/nisip - preț calculat 0,96 lei-tonă/preț ofertat 2,25 lei/tonă;
- Transport borduri - preț calculat 1,45 lei-tonă/preț ofertat 2,25 lei/tonă;
- Transport pământ - preț calculat 0,29 lei- tonă/preț ofertat 1 leu/tona;
- Transport beton - preț calculat 10,50 lei - tona /preț ofertat 16 lei /tonă;
- Transport asfalt: preț calculat 10,50 lei - tonă/preț ofertat 16 lei /tonă.

Consiliul apreciază că unitatea teritorială achizitoare se găsește în eroare. Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant care nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă din cauza prețului nesustenabil al ofertei, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna aceluiași autorități sau a ofertanților concurenți de a exclude sau pretinde excluderea de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 137 alin. (3) lit. g) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este neconformă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are costuri/tarife deosebit de scăzute, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Prevederea legală nu are în vedere ofertarea unor prețuri mai mari, acestea fiind lăsate la regulile de concurență. Astfel, din moment ce criteriul de atribuire este Prețul cel mai scăzut, iar verificarea are în vedere sustenabilitatea prețului, nu poate fi eliminat un ofertant că a justificat prețuri mai mici și a ofertat mai mari. Oferta nu poate fi, în același timp, și speculativă și neobișnuit de scăzută.

Dimpotrivă, în condițiile creșterii accelerate a prețurilor, existența unei rezerve este justificată, iar respingerea unei oferte pe acest motiv apare ca nefondată.

Consiliul mai reține că autoritatea contractantă nu a dovedit că diferențele sesizate la prețurile menționate ar primejdui în vreun fel prestarea corespunzătoare a lucrărilor. Dimpotrivă, calculele prezentate arată că prețul este sustenabil deci nu există motiv a-l elimina pe ofertant, în condițiile în care scopul verificării a fost prețul aparent neobișnuit de scăzut, și nu ofertarea unui preț mai mare față de cel de la furnizori.

În realitate, prin motivul de respingere reprodus mai sus, ... nu învinuiește asocierea de ofertarea unor prețuri nesustenabile, care ar periclita îndeplinirea corespunzătoare a contractului, ci, în mod absurd, îi impută faptul că a reușit performanța să justifice prețuri chiar mai mici decât cele din devizele ofertă. nu tăgăduiește că respectivele justificări sunt reale și asigură îndeplinirea lucrărilor, ci este nemulțumită doar că a fost justificat un preț chiar mai mic decât cel ofertat la cele patru poziții, pretext vădit nelegal prin prisma rațiunii art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Diferențele sesizate la justificare prin analizele de preț cerute, datorate cu precădere achiziționării materiilor prime în condiții financiare mai avantajoase, nu pot fi cenzurate de către autoritatea contractantă, cât timp nu se încalcă vreo dispoziție a actualului cadru legal (dreptul pozitiv). În condițiile art. 135 alin. (1) din Constituție, care dispune că economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență, înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață. Similar, la art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, se prevede expres că prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei. Comercianților nu le este impus un anumit nivel maxim de adaos ori să reoferteze la licitații exact prețurile de achiziție de la furnizori (fără niciun adaos), ci sunt liberi, în economia de piață, să își stabilească prețurile la orice nivel apreciat de ei că ar corespunde cererii și ofertei de piață. Altfel spus, nu există nicio bază legală pentru respingerea ofertei în cazul justificării unui preț chiar mai mic decât cel oferat.

Apelând la argumentum a fortiori, dacă ofertanta a reușit performanța să își justifice costuri chiar mai mici decât cele din devizul ofertă, oferta sa ar trebui considerată fiabilă ca preț și acceptată, nicidecum respinsă pentru preț neobișnuit de scăzut ori pentru formalisme.

Din moment ce asocierea își poate îndeplini obligațiile contractuale la costuri mai mici decât cele din devizul ofertă, nu este problema Comunei să le reproșeze companiilor că au ofertat prețuri mai ridicate la unele componente decât prețurile de la furnizori (că a adăugat o marjă de siguranță împotriva fluctuațiilor de preț, de pildă). Capacitatea ofertanților de a executa lucrarea la prețuri chiar mai scăzute este o dovadă în plus că propunerea lor financiară este sustenabilă și, în consecință, admisibilă, nicidecum neconformă.

Prin prisma art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă „numai” atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, iar nu atunci când ofertantul reușește să justifice niveluri chiar mai scăzute ale prețului/costurilor. Pe tărâmul ipotezei art. 210, oferta asocierii este admisibilă, sub aspectul justificării prețurilor sale. Este illogică respingerea ei în baza art. 210 și a legislației secundare asociate art. 210, pe considerentul că justificarea este valabilă pentru prețuri chiar mai scăzute decât cele ofertate.

În concluzie, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, (dosar nr. 1541/2024) și va dispune reevaluarea acestei oferte.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SRL în contradictoriu cu contestatoarea, având în vedere soluția pronunțată, Consiliul o va respinge ca nefondată”.

Consiliul reține că petiția de față cuprinde alte aspecte față de cele analizate cu ocazia primului ciclu procesual, astfel că nu este incidentă nici excepția lucrului judecat și nici puterea lucrului judecat.

În ceea ce privește tardivitatea depunerii contestației, Intervenienta consideră că, în această speță sunt incidente următoarele dispozițiile art.8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Arată că, în conformitate cu cele reclamate, autoarea contestației este nemulțumită de rezultatul procedurii, susținând faptul că în cuprinsul raportului procedurii nr. 10611/25.07.2024, achizitoarea a reluat „aspectele arătate în cuprinsul raportului procedurii anulat cu excepția contextualizărilor privind pretinsa reevaluare a ofertei societății SRL și a respingerii ca inacceptabilă a ofertei societății SRL”. Prin urmare, consideră că aspectele referitoare la prețul ofertei sale, precum și celelalte aspecte, au fost cunoscute de către SC SRL, încă de la data de 30.04.2024 când a fost publicat prin intermediul SEAP primul raport al procedurii de atribuire anulat prin Decizia CNSC anterioară.

În apărare, intervenienta invocă Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept, prin care s-a stabilit că „autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”.

Consiliul reține că interpretarea dată de contestatoare respectivei decizii este eronată, din motivarea ICCJ nerezultând că în documentele procedurii trebuie să se regăsească analizat, exhaustiv, fiecare element al procedurii, ci se referă la etapele procedurale din evaluare. Dimpotrivă, decizia precizează foarte clar că reevaluarea nu se va întinde la aspectele evaluate inițial, ci doar la cele ce au fost stabilite de Consiliu sau instanță ca fiind nelegal evaluate, evaluarea continuând de la acel moment, cu etapele/documentele care nu au fost analizate inițial.

În acest sens, considerentele expuse de Înalta Curte în decizia amintită sunt deosebit de relevante.

„76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest

aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

77. Nu este exclus, fiind chiar recomandabil, ca în exercitarea atribuțiilor sale specifice comisia de evaluare să procedeze la o evaluare completă a tuturor ofertelor, chiar și a celor în privința cărora au fost identificate motive de neconformitate sau de inacceptabilitate. În acest caz, anularea deciziei autorității contractante de declarare ca inadmisibilă a ofertei, sub rezerva unor dispoziții suplimentare formulate de C.N.S.C. sau de instanța de judecată, nu conduce decât la concluzia admisibilității ei, cu consecința trecerii în etapa următoare, de stabilire a clasamentului.

78. Într-adevăr, potrivit art. 65 și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

79. O astfel de obligație trebuie însă analizată numai din perspectiva finalizării etapei de verificare a admisibilității ofertei, pentru a se putea trece la faza următoare de verificare, așa cum rezultă din art. 207 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, nefiind permisă intrarea în ultima etapă a evaluării a unor oferte neverificate complet sub aspectul conformității sau acceptabilității lor, care, în consecință, prezintă riscul unei eventuale inadmisibilități.

80. Obligația verificării complete a ofertelor nu subzistă însă în ipoteza în care comisia de evaluare descoperă cu prilejul efectuării operațiunilor ce implică această activitate aspecte de neconformitate sau inacceptabilitate a unei oferte, constatarea lor obligând comisia la aplicarea sancțiunii legale corespunzătoare, respectiv respingerea ofertelor, fără a mai fi obligată a verifica oferta în ansamblul ei.

81. Exercițarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.

82. Inexistența vreunei dovezi care să ateste parcurgerea altor etape din procedura de evaluare în afară de cea contestată obligă și, în același timp, îndreptățește comisia de evaluare de a verifica

îndeplinirea tuturor condițiilor de admisibilitate a ofertei analizate, inclusiv prin solicitarea de clarificări noi cu privire la elementele tehnice și aspectele financiare propuse, fără a se putea afirma că prin anularea raportului de evaluare, care a respins o ofertă ca inadmisibilă, a fost epuizată etapa verificării admisibilității ofertei în discuție, ca urmare a prezumării verificării ei sub toate aspectele, iar evaluarea acesteia implică numai faza finală a stabilirii clasamentului prin aplicarea factorilor de evaluare.

83. Este contrar logicii juridice ridicarea la rang de principiu de drept, specific acestei ramuri de drept, a obligativității evaluării complete a tuturor ofertelor aflate în competiție, chiar și a celor asupra cărora comisia de evaluare a ridicat obiecții de neconformitate sau de inacceptabilitate, iar ca urmare a constatării încălcării acestei obligații să fie sacrificat tocmai acest principiu prin considerarea ca evaluată și deci admisibilă a unei oferte neverificate în întregime”.

În cazul de speță, oferta a fost analizată sub aspectul suficienței prețului cu ocazia primei evaluări, fiind declarată inacceptabilă și neconformă pe aspectele analizate anterior, restul elementelor de PREȚ fiind astfel, considerate admisibile. Consiliul a dispus reevaluarea ofertei exclusiv pe aspectele cu care a fost investit, neexistând, la acel moment, o contestație din partea prin care să se critice aspectele menționate în contestație la acest moment.

Singurele aspecte ce ar putea fi contestate la acest moment sunt cele referitoare la documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară fiind verificate integral cu ocazia primei evaluări, singurele motive de respingere a ofertei fiind identificate cu acea ocazie.

În acest sens, prezintă relevanță concluzia CJUE din cauza C-532/20,

Alstom Transport SA împotriva Companiei Naționale de Căi Ferate CFR SA, Strabag AG – Sucursala București, Swietelsky AG Linz – Sucursala București,

„Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul(1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13 trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatarul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecatar, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia. În schimb, în

cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar”.

Chiar dacă ofertanta SRL a fost inițial declarată inacceptabilă/neconformă, din moment ce acesta a depus contestație pentru reintroducerea în procedură, ... SRL trebuia să depună contestație, dacă dorea ca oferta în cauză să fi verificată și pe alte aspecte de natură a atrage respingerea sa, cu depunerea cauțiunii aferente. În condițiile în care aceasta a așteptat în pasivitate, deși știa că SRL are un preț mai mic decât al său, nu poate veni ulterior, după evaluarea dispusă de Consiliu pe anumite aspecte concrete ale propunerii financiare, să invoce și alte motive.

Prin urmare, Consiliul va respinge ca tardive criticile referitoare la prețul neobișnuit de scăzut al propunerii financiare a SRL.

În ceea ce privește criticile referitoare la nedeclararea unor subcontractanți, în concret, contestatoarea referindu-se la mașina de trasat benzi, care este închiriată, Consiliul va respinge ca nefondate criticile respective.

În acest sens, Consiliul are în vedere că art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice precizează expres că „Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi”.

Totodată, în cauza C-403/2021, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut că „Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din

reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă

printr-o convenție de subcontractare”.

Deci, în nicio situație, nenominalizarea unui subcontractant care să utilizeze mașina de trasat benzi nu poate fi motiv de respingere a ofertei.

Nominalizarea subcontractanților este obligatorie doar în măsura în care prin intermediul lor se dovedește îndeplinirea unor cerințe de calificare, ori în situația de speță, nu există vreo cerință de calificare referitoare la mașina de trasat benzi și personalul aferent.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.