



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în nr., județul, cod poștal, adresa de corespondență în, str., județul, cod poștal, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având Cod Unic de Înregistrare, atribut fiscal, împotriva comunicărilor intermediare nr. / 13.02. (lot 1) și / 13.02. (lot 2), emise de, cu sediul în, str. Corneliu Coposu nr. 22, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, lot 1 și lot 2, cod CPV 45233120-6 – Lucrări construcții de drumuri (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicărilor intermediare nr. / 13.02. (lot 1) și / 13.02. (lot 2), reexaminarea ofertelor și constatarea ca pertinent a răspunsului la clarificări cu consecința declarării ca admisibile a ofertelor depuse și obligarea autorității contractante la plata parțială a cheltuielilor suportate pe parcursul soluționării contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. /, prin care ofertantul S.C. S.R.L., critică comunicările intermediare nr. / 13.02. (lot 1) și / 13.02. (lot 2), organizate în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect

„.....”, lot 1 și lot 2, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambulul contestației, contestatorul arată că în urma analizei ofertelor financiare, autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul la clarificări a fost considerat neconcludent.

Ulterior depunerii notificării prelabile nr./17.02....., autoritatea contractantă prin răspunsul nr./20.02..... a menționat că nu ia măsuri de remediere față de criticile aduse, modificând calificarea ofertelor din neconforme în inacceptabile.

Cu privire la elementele care demonstrează caracterul nelegal al deciziei autorității contractante:

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a apreciat greșit răspunsul la clarificări, având în vedere că solicitarea nr./25.01..... a avut un caracter general.

Contestatorul susține că, solicitarea de clarificări transmisă nu a indicat în concret și punctual dovezile ce necesitau a fi prezentate. Adresa a menționat doar că se solicită „justificarea prețului și documente referitoare la valorile ofertate”. Prin raportare la această solicitare și în contextul în care societatea S.R.L. nu era producătoarea unor astfel de indicatoare, a considerat pertinentă și suficientă prezentarea de oferte de preț pentru bunurile în cauză de la furnizorul acestora.

S.C. S.R.L. susține că este inadmisibilă imputarea unei culpe societății raportat la faptul că furnizorul nu menționează data sau un număr de înregistrare a documentelor pe care le emite. Cu atât mai puțin nu poate fi reținută în sarcina sa vreo culpă privind neprezentarea unor documente „dovada certificare/standardizare produse” care nu au fost solicitate expres de către autoritatea contractantă prin nici un document.

În acest sens, contestatorul consideră că autoritatea contractantă dacă avea îndoieli cu privire la documentele prezentate putea verifica fie direct la furnizor fie prin solicitare de prezentare a documentelor în original sau solicitări suplimentare, punctuale și concrete.

Referitor la „prețul comun” al celor 2 indicatoare, în condițiile în care nu sunt produse de contestator, acesta arată că nu a avut cunoștință de raționamentul furnizorului de ofertare, dar dacă s-ar fi solicitat lămuriri din partea autorității contractante acestea ar fi fost aduse. Contestatorul a oferat prețul comun al celor două articole în baza ofertei furnizorului Doha Struct S.R.L.

Contestatoarea aduce la cunoștință că, autoritatea contractantă referitor la motivarea privind „prețul comun” al celor 2 indicatori nu a avut niciun suport. Autoritatea contractantă a concluzionat că singura explicație plauzibilă pentru prețurile scăzute și identice a celor două articole ar fi fost prezentarea de documente care să ateste existența lor pe stoc la furnizor. Contestatorul subliniază faptul că, prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat cu caracter general justificări de preț. Astfel, o

mare parte din justificările respective la procedurile de achiziție publică sunt reprezentate de oferte de la furnizori. Dacă față de ofertele depuse, autoritatea contractantă avea nelămuriri, aceasta putea solicita precizări.

Referitor la motivul invocat de autoritatea contractantă conform căruia „*pentru prețul la carburant (...) nu s-a prezentat document de furnizare*”, contestatorul arată că prețul carburantului a fost precizat în justificarea adusă tarifului folosit pentru consumul utilajelor, această clarificare nefiind solicitată în mod separat. Astfel, contestatorul a apreciat relevant a prezenta bonul de consum din care a rezultat atât cantitatea de carburant ieșită din magazie pentru utilajul în cauză, cât și valoarea de intrare a acestuia.

Astfel, precizează că autoritatea contractantă dacă avea nelămuriri cu privire la valoarea de achiziție a carburantului putea să solicite clarificări suplimentare.

În ceea ce privește analiza de preț și justificarea prețului pentru mixturile asfaltice, contestatorul arată că autoritatea contractantă în mod eronat a apreciat că nu a fost justificat prețul ofertat la mixtura asfaltică și nisipul bitumat, întrucât a fost ofertat prețul de 110/120 lei/tonă, respectiv 81,5 lei/tonă, iar justificările de preț au fost depuse pentru un cost de producție de 76,2/117,39/tonă, respectiv 67,16 lei/tonă.

Contestatorul susține că a fost un preț mai mare, dar justificat și că acesta poate fi menținut pe parcursul derulării contractului dacă a fost în măsură să prezinte justificări susținute cu oferte de preț pentru materialele folosite pentru un cost de producție mai mic pentru aceste articole.

În dovedirea contestației sale, contestatorul S.C. S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri și își întemeiază contestația pe prevederile Legii nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /06.03....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca fiind nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, menționează că urmare a procesului verbal nr. /25.01....., în care s-a procedat la analiza ofertelor financiare, s-a constatat că valorile ofertate se încadrau, pentru toți ofertanții, între 50,7 - 79,46% din valoarea estimată a lotului 1 și 59 - 89,32% din valoarea estimată a lotului 2. În temeiul respectării principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a luat decizia de a solicita tuturor participanților la procedură, analiza de preț și justificarea prețului pentru mixturile asfaltice, precum și prezentarea de documente justificative.

Pentru lotul nr. 1, ofertantului contestator i-a fost transmisă solicitarea de clarificare nr. /25.01....., la care a răspuns în data 02.02..... justificând analiza de preț și justificarea acestuia pentru mixturile asfaltice.

Pentru prețul aparent scăzut ofertat la Freza Wirtgen s-a prezentat analiza de preț constând în calculație tarif unitar și bon de consum

carburant, calculele de consum prevăzând un preț neobișnuit de scăzut pentru carburant, respectiv 3,79 lei/l, pentru care nu s-a prezentat niciun document justificativ.

Pentru justificarea săpăturii mecanice executate cu autogreder, s-a depus calculație tarif unitar și bon de consum carburant, calculele de consum prevăd un preț aparent scăzut pentru carburant, respectiv 3,79 lei/l, pentru care nu s-a prezentat niciun document justificativ.

Din analiza de preț a mixturilor asfaltice, verificată de membrii comisiei de evaluare prin raportare la caietul de sarcini, aferent proiectului tehnic și documentele de furnizare a materialelor, autoritatea contractantă arată că a rezultat că au fost respectate limitele admise privind conținutul de liant și fier, raportul fier/bitum fiind respectat. Când s-a procedat la verificarea analizei de preț prezentate, s-au constatat unele diferențe între ofertă și justificare.

Astfel, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a considerat că ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificare, oferta financiară fiind neconformă, în temeiul prevederilor art.134, alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 respectiv *„explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente”*.

Pentru lotul nr. 2, contestatorul a încărcat în SEAP în data de 02.02..... răspunsul la solicitarea de clarificare nr./25.01....., prin care a răspuns la solicitarea privind analiza de preț și justificarea acestuia pentru mixturile asfaltice.

Pentru prețul aparent scăzut oferat la Freza Wirtgen s-a prezentat analiza de preț constând în calculație tarif unitar și bon de consum carburant, fiind prevăzut un preț neobișnuit de scăzut pentru carburant, respectiv 3,79 lei/l, pentru care nu se prezintă niciun document justificativ.

De asemenea, pentru justificarea săpăturii mecanice executate cu autogreder, s-a depus calculație tarif unitar și bon de consum carburant, fiind prevăzut un preț aparent scăzut pentru carburant, respectiv 3,79 lei/l, pentru care nu se prezintă niciun document justificativ.

Astfel, autoritatea contractantă arată că din analiza de preț a mixturilor asfaltice, verificată de membrii comisiei de evaluare prin raportare la caietul de sarcini aferent proiectului tehnic și documentele de furnizare a materialelor, a rezultat că au fost respectate limitele admise privind conținutul de liant și fier, raportul fier/bitum fiind respectat.

În urma verificării analizei de preț prezentate s-au constatat diferențe între ofertă și justificare. Comisia de evaluare a considerat că ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificare, oferta financiară fiind neconformă în temeiul art. 134 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 respectiv, *„explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente”*.

Prin adresele nr. și nr. din 13.02....., autoritatea contractantă a transmis comunicările aferente finalizării analizei ofertelor financiare conform art. 65 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016. Ulterior, contestatorul a încărcat în SEAP în data de 17.02..... notificarea

prealabilă nr. /17.02....., la care autoritatea contractantă a răspuns menționând că, aceste comunicări intermediare nu reprezintă comunicarea rezultatului procedurii, procedura fiind în derulare.

Cu privire la măsurile de remediere solicitate în temeiul art. 4 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a comunicat faptul că a acceptat argumentul privind invocarea art. 134 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, oferta depusă pe loturile nr. 1 și nr. 2 a procedurii în cauză a fost inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

În ceea ce privește aspectele privind modul de evaluare a ofertelor, s-au comunicat contestatorului cele consemnate în cursul evaluării ofertelor financiare și a răspunsurilor la solicitările de clarificări. Prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. /25.01....., depus SEAP în data de 02.02....., ofertantul contestator a justificat alte prețuri decât cele încărcate la oferta financiară, astfel, la mixtura MAS 16 s-a ofertat 120 lei/tonă și s-a prezentat o analiză de preț de 117,39; la mixtura AB 31,5 s-a ofertat 110 lei/tonă și s-a justificat 76,2 lei/tonă; la mixtura BA 16 s-a ofertat 120 lei/tonă și s-a justificat 99,79 lei/tonă. Modul de întocmire al ofertelor dovedind lipsă de consecvență, pentru lotul 1 nisipul bitumat este ofertat la 81,5 Lei/ tonă, iar pentru lotul 2 la 362,38 lei/tonă.

Autoritatea contractantă precizează că în notificare, s-a precizat că analiza de preț s-a făcut la costurile de producție, în condițiile în care în cadrul solicitării de clarificare a făcut trimitere către analiza de preț a mixturilor ofertate. Indiferent de faptul că acestea sunt mai mari sau mai mici decât prețul ofertat, nu s-a răspuns corect la solicitarea comisiei de evaluare, documentele prezentate în analiza de preț a mixturilor asfaltice trebuia să facă referire strict la oferta pe care a depus-o în SEAP.

Față de cele menționate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, lot 1 și lot 2, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. /.....

Valoarea estimată a contractului este de 2.750.415 RON, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Analizând criticile formulate de către S.C. S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat ofertele depuse de aceasta, pentru loturile 1 și 2.

Potrivit actelor nr. /13.02....., pentru Lotul 1 și nr. /13.02....., pentru Lotul nr. 2, privind comunicare finalizare analiză ofertă financiară, motivul care a stat la baza decizei de respingere ca

neconformă a ofertelor depuse de S.C. S.R.L., a fost că „explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente”. Astfel, în cadrul actelor mai sus amintite sunt menționate următoarele aspecte:

Lotul nr. 1:

„Comisia de evaluare a procedat la analizarea răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 1155/25.01....., depusă de dvs. în SEAP în termen, la data de 02.02.....

Pentru justificarea prețului la indicatoare, s-a prezentat oferta SC DOHA STRUCT SRL pentru indicatoare Km și Hm - fără număr de înregistrare, fără dată, fără dovadă certificare/standardizare produse, care furnizează ambele indicatoare la același preț de 45 lei/buc. Acest preț este deosebit de scăzut iar prețul identic nu este justificat de consumurile de materiale diferite necesare pentru realizarea acestora.

Pentru prețul la carburant, de 3,79 lei/l, aparent foarte scăzut, s-a prezentat bon de consum și nu s-a prezentat document de furnizare.

La verificarea costurilor rezultate din multiplicarea prețurilor unitare cu cantitățile folosite pentru unitatea de măsură de mixtură, respectiv nisip bitumat, s-au constatat următoarele:

- Mixtura AB 31,5 a fost ofertată la 110 lei/tonă, iar justificarea s-a făcut pentru 76,2 lei/tonă
- Mixtura MAS 16 a fost ofertată la 120 lei/tonă, iar justificarea s-a făcut pentru 117,39 lei/tonă
- Nisipul bitumat a fost ofertat la 81,5 lei/tonă, iar justificarea s-a făcut pentru 67,16 lei/tonă.

Ca urmare a celor de mai sus, comisia de evaluare consideră neconcludent răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare și declară oferta neconformă în temeiul prevederilor art.134, alin. (3) din HG nr. 395/2016.”

Lotul nr. 2:

„Comisia de evaluare a procedat la analizarea răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 1155/25.01....., depusă de dvs. în SEAP în termen, la data de 02.02.....

Pentru justificarea prețului la indicatoare, s-a prezentat oferta SC DOHA STRUCT SRL pentru indicatoare Km și Hm - fără număr de înregistrare, fără dată, fără dovadă certificare/standardizare produse, care furnizează ambele indicatoare la același preț de 45 lei/buc. Acest preț este deosebit de scăzut iar prețul identic nu este justificat de consumurile de materiale diferite necesare pentru realizarea acestora.

Pentru prețul la carburant, de 3,79 lei/l, aparent foarte scăzut, s-a prezentat bon de consum și nu s-a prezentat document de furnizare.

La verificarea costurilor rezultate din multiplicarea prețurilor unitare cu cantitățile folosite pentru unitatea de măsură de mixtură, respectiv nisip bitumat, s-au constatat următoarele:

- Mixtura AB 31,5 a fost ofertată la 110 lei/tonă, iar justificarea s-a făcut pentru 76,2 lei/tonă
- Mixtura BA 16 a fost ofertată la 120 lei/tonă, iar justificarea s-a făcut pentru 99,79 lei/tonă
- Nisipul bitumat a fost ofertat la 360 lei/tonă, iar justificarea s-a făcut pentru 67,16 lei/tonă.

Ca urmare a celor de mai sus, comisia de evaluare consideră neconcludent răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare și declară oferta neconformă în temeiul prevederilor art.134, alin. (3) din HG nr. 395/2016.”

Chiar dacă în cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a reținut ca motiv al declarării ofertei depuse de S.C. S.R.L., în mod eronat dispozițiile art. 134 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, din examinarea răspunsului transmis de aceasta la notificarea formulată de autoarea contestației, în cadrul căreia aceasta critică nelegalitatea încadrării ofertei ca neconformă, menționând incidența dispozițiilor art. 134 alin. (5) din același act normativ, Consiliul reține că autoritatea contractantă a acceptat încadrarea indicată de contestatoare, acesta fiind temeiul legal aplicabil în speța de față, cu declararea ofertei ca inacceptabilă.

Având a verifica legalitatea motivelor declarării ofertelor depuse de S.C. S.R.L., ca fiind inacceptabile pe cele două loturi, Consiliul constată următoarele:

Din examinarea ofertei depuse de S.C. S.R.L., Consiliul reține că aceasta a consemnat în cadrul propunerii financiare, formularele C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale și C8 – Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții următoarele prețuri:

Lotul 1

- indicator HM: 45 lei/buc, fără TVA
- indicator KM: 45 lei/buc, fără TVA
- mixtură asfaltică MAS 16: 120 lei/tonă, fără TVA
- mixtură asfaltică AB 31,5: 110 lei/tonă, fără TVA
- nisip bitumat: 81,50 lei/tonă, fără TVA
- freza WIRTGEN: 45 lei/oră, fără TVA.

Lotul 2

- indicator HM: 45 lei/buc, fără TVA
- indicator KM: 45 lei/buc, fără TVA
- mixtură asfaltică BA 16: 120 lei/tonă, fără TVA
- mixtură asfaltică AB 31,5: 110 lei/tonă, fără TVA
- nisip bitumat: 362,38 lei/tonă, fără TVA
- freza WIRTGEN: 45 lei/oră, fără TVA.

Având în vedere aceste prețuri (tarife), prin adresa nr. 1155/25.01....., autoritatea contractantă a solicitat ofertantului S.C. S.R.L. o serie clarificări, printre care și următoarele:

"- analiza de preț și justificarea prețului pentru mixturile asfaltice; prezentarea de documente justificative (ex: facturi, fișe de inventar pentru materiale aflate în stoc). Se vor detalia aceste elemente pentru articolele: mixtură AB 31,5; mixtură MAS 16; mixtură BA 16 și nisip bitumat.

- justificarea prețului și documente referitoare la valorile ofertate (45 lei/buc) la Devizul pentru semnalizare și marcaje, pentru indicatoare Km și Hm;

- detalierea caracteristicilor frezei utilizate (preț unitar aparent foarte scăzut, 45 lei/oră) și justificarea tarifului."

S.C. S.R.L. răspune solicitării adresate în data de 02.02....., precizând:

"- Depunem analiza de pret si justificarea prețului pentru mixturile asfaltice: mixtura AB 31,5; mixtura MAS 16; mixtura BA16 si nisip bitumat

- Depunem justificarea prețului pentru indicatoare km si hm- oferta de pret

- Depunem pentru freza folosita - caracteristici: FREZA WIRTGEN SF 1000C, freza pentru asfalt, 4x4, avand latimea de 1 m, cu un număr de 110 ciocane, motor in 6 pistoane si justificarea prețului unitar"

Așa cum a fost mai sus reținut, autoarea contestației a ofertat pentru mixtură asfaltică AB 31,5 - 110 lei/tonă, fără TVA. La justificarea prețului, solicitată de către autoritatea contractantă, S.C. S.R.L. a depus analiza de preț, potrivit căreia justifică prețul de 76,20 lei.

Raționamentul conturat de autoarea contestației în susținerea faptului că justificările prezentate sunt concludente nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționarea contestației din considerentele prezentate în continuare:

- din examinarea formularului C6-Lista consumurilor de resurse materiale, Consiliul reține că autoarea contestației a consemnat pentru mixtură asfaltică **AB 31,5- 110 lei/tonă**, indicând ca și **furnizor pe Data Construct**. Același preț unitar se regăsește și în cadrul formularului F3-Lista cuprinzând cantitățile de lucrări;

- în cadrul analizei de preț prezentată pentru mixtura asfaltică AB 31,5, se are în vedere că sunt detaliate costurile cu materialele, costuri energetice (CLU și energia electrică), costuri cu mâna de lucru, costuri utilaje. Demn de reținut este și faptul că în cadrul acestei analize a menționatcă S.C. S.R.L. are calitatea de producător;

- în raport de faptul că în cadrul formularelor F3 și C6, ofertantul a menționat un preț unitar de 110 lei/tonă, iar ulterior a prezentat oferta de preț pentru un preț unitar de 76,20 lei/tonă, autoritatea contractantă în mod corect a constatat neconcludența răspunsului;

- contrar susținerilor autoarei contestației, potrivit căroră *"(..) este evident că dacă ofertele de la furnizori justifică o valoare mai mică decât cea ofertată, cu atât mai mult justifică o valoare mai mare"*, *"prețurile furnizorilor sunt utilizate ca reper pentru întocmirea oferte"*, *"prezentarea unor oferte de la furnizori cu preț mai mic decât cel ofertat face fără dubiu această dovadă"*, prețurile unitare ale furnizorilor nu sunt elemente **pur formale** ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise indiferent de întinderea lor, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii financiare, a căror realitate trebuie să fie verificată de membrii comisiei de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 127 alin. (1) litera h) din H.G. nr. 395/2016 și confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante;

- autoritatea contractantă, în speța de față s-a aflat în situația în care, la solicitarea justificării prețului ofertat pentru mixtură asfaltică AB 31,5, ofertantul nu a furnizat documente relevante pentru justificarea prețului ofertat, iar susținerile din cadrul contestației potrivit căroră *"(...) societatea noastră desfășoară o activitate comercială, aducătoare de profit astfel că acest element a fost avut în mod evident, în vedere la elaborarea ofertei noastre"* nu pot fi reținute ca fiind relevante în soluționare, întrucât cota aferentă profitului se regăsește în mod distinct cuantificată, la sfârșitul devizului, în recapitulație (ofertantul a cuantificat profitul în procent de 2%);

- nici susținerile contestatorului, potrivit căroră prețurile ofertate la materialele indicate reprezintă costuri de producție, aspect care dă dreptul acestuia de a justifica un preț inferior celui ofertat, nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante, atâta vreme cât în speță pentru autoritatea contractantă era necesar ca ofertantul să facă dovada realității

prețului ofertat, iar aceasta se putea realiza prin înaintarea unor documente doveditoare care să justifice întocmai prețurile oferite;

- de asemenea nici susținerile contestatorului în justificarea faptului că nu era necesar ca justificările de preț să prezinte valori identice cu cele oferite nu sunt judicioase în cauză și nu vor fi reținute, pe motiv că *”prețurile oferite de furnizori sunt utilizate ca reper pentru întocmirea ofertei, însă ofertele acestora sunt valabile doar pentru o perioadă limitată de timp, aceștia neputând fi obligați să și le mențină sau să le prelungească în raport cu evoluția procedurii, astfel ca valoare să fie reală, trebuie să se raporteze la valoare medie a respectivelor articole și să acopere inclusiv eventualele fluctuații de preț care ar putea interveni până la finalizarea contractului”*, întrucât toate aceste aspecte invocate au stat la baza estimării de către autoritatea contractantă a valorii contractului de achiziție publică în cauză, aceasta având obligația de a ține seama de valoarea **totală de plată** și să ia în considerare orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării (valoarea estimată trebuind să fie valabilă la momentul inițierii procedurii, potrivit dispozițiilor art. 12 din Legea nr. 98/2016), **prin urmare valoarea estimată reprezintă, pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziția autorității contractante** pentru a determina cuantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate, iar, pe de altă parte, **un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse**;

- aceasta este și rațiunea pentru care, la art. 210 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, legiuitorul a prevăzut că autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului clarificări care se pot referi la: *”a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau serviciilor propuse ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant (...)”*;

- pe cale de consecință, de rigoarea cu care este aplicat cadrul juridic anterior enunțat, depinde, în mod esențial și respectarea dispozițiilor enunțate la art. 32 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, care stipulează următoarele: *”În cazul în care criteriul utilizat este ”cel mai bun raport calitate-preț”, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) [lit. c\)](#) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul”* (se are în vedere faptul că autoritatea contractantă a stabilit 2 factori de evaluare: propunerea financiară-85 puncte și durata de execuție a lucrării-15 puncte);

- se are în vedere și faptul că durata estimată de autoritatea contractantă pentru derularea contractului în cauză este de 45 de zile începând de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, iar durata de execuție ofertată de autoarea contestației este de **30 de zile**, în cazul ambelor loturi ofertate.

Argumentele prezentate în susținerea neconcludenței răspunsului furnizat de autoarea contestației în referire la mixtură asfaltică AB 31,5 sunt valabile și în cazul mixturii asfaltice MAS 16 și nisipului bitumat pentru Lotul nr.1 și în cazul mixturii asfaltice BA16 și nisipului bitumat, pentru Lotul nr. 2.

Așadar cele prezentate de ofertant prin intermediul răspunsurilor la clarificări nu sunt în măsură să susțină cele prezentate inițial în cadrul ofertei, în mod corect, autoritatea contractantă reținând și în acest caz, neconcludența răspunsului.

În raport de cele mai sus reținute, în mod corect autoritatea contractantă a constatat incidența dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, sancțiunea fiind în acest caz declararea ofertei inacceptabilă.

Neconcludența răspunsului furnizat de autoarea contestației se constată și în cazul prețului pentru carburant precizat în justificarea tarifului utilizat pentru consumul utilajelor.

Se are în vedere că, așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea următorului aspect: *"detalierea caracteristicilor frezei utilizate (preț unitar aparent foarte scăzut, 45 lei/oră) și justificarea tarifului"*.

S.C. S.R.L. a transmis justificarea prețului unitar pentru freza Wirtgen SF 1000C, în cadrul acesteia a menționat prețul unitar al carburantului de 3,79 lei/litru, iar ca justificare a acestui preț a atașat un document emis de ofertat, reprezentând bon de consum (colectiv) în care este menționat prețul unitar pentru motorină: 3,79 lei/litru.

Autoritatea contractantă a constatat că ofertantul nu a depus nicio ofertă de la furnizor cu privire la prețul ofertat pentru motorină și a stabilit neconcludența răspunsului furnizat cu privire la aspectul analizat. Cu ocazia formulării notificării prealabile, autoarea contestației reclamă pe de o parte faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat în mod "separat" justificarea prețului carburantului, iar pe de altă parte consideră că autoritatea contractantă, după vizualizare bonului de consum depus, trebuia să clarifice acest aspect și să solicite documente de achiziție/facturi fiscale din care să rezulte prețul de achiziție al motorinei. Atașează notificării formulate *"documente privind prețul motorinei- plata în avans, la data întocmirii ofertei și la dat prezentei, emise în baza contractului de furnizare nr. 2151/26.08.2010 anexa nr. 1 și anexa nr. 2)."*

În replică la cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă menționează în răspunsul la notificarea formulată următoarele aspecte: *"(...) conform facturii prezentate ca atașament la notificare. Prețul unitar*

al carburantului diferă de cel utilizat la analiza financiară, fiind de 4,29 lei/litru față de 3,79 valoare indicată în bonul de consum”.

Ca și în cazul precedent analizat, argumentul pe care se bazează autoarea contestației în susținerea faptului că răspunsurile prezentate de acesta au fost concludente, în referire la faptul că prețul carburantului diferă, sunt următoarele: prețul de 4,29 lei include toate taxele și accizele, inclusiv TVA, taxe pe care ofertantul le plătește, iar prețul real de achiziție și de intrare, la care acesta s-a raportat în ofertarea tarifelor/consumurilor este de 3,60 lei, după scăderea taxelor, astfel a oferat un preț mai mare cu 0.19 lei/litru mai mare la momentul întocmirii ofertelor. În considerarea celor antemenționate autoarea contestației depune factura de la furnizorul de motorină S.C. S.R.L. nr. 1608256 din 26.01....., împreună cu nota de recepție și concluzionează că prețul care cuprinde toate accizele (mai puțin TV -ul) este de 3,69 lei/litru (fără TVA) fiind mai mic decât cel oferat.

Ori, în raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că în mod incorect contestatoarea a indicat prețul de 3,79 lei/litru, în condițiile în care aceasta depune în justificarea prețului, factura emisă de S.C. S.R.L. nr. din 26.01....., de unde rezultă prețul de livrare de 3,69 lei/litru. Prețul pe care ofertantul trebuia să îl consemneze în analiza de preț a utilajului trebuia să conțină toate accizele aferente, mai puțin TVA-ul.

Sunt incidente și în acest caz cele menționate de Consiliu anterior, respectiv faptul că prețul pe care ofertantul trebuia să îl cuprindă în cadrul analizei de preț pentru justificarea tarifului unitar oferat în cazul frezei trebuia să corespundă prețului unitar indicat în documentele furnizorului, nefiind permisă ofertarea unui preț superior ofertei de la furnizor, nesusținut de documente justificative.

Nici susținerile autoarei contestației în referire la faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres justificarea prețului carburantului, nu vor fi reținute de Consiliu ca fiind relevante în soluționare, atâta vreme cât aceasta a solicitat justificarea tarifului oferat pentru freza, iar carburantul este un element component, pentru care societatea contestatoarea a depus în justificare bonul de consum, reprezentând un document intern eliberat de acesta. Astfel că, solicitarea autorității contractante nu i-a fost acestuia neclară sau neînțeleasă.

A fost alegerea ofertantului să justifice prețul oferat depunând documentele pe care le-a considerat edificatoare în susținerea realității prețului oferat, iar acest aspect nu poate fi imputat autorității contractante și nu poate constitui motiv al continuării demersurilor de clarificare din partea autorității contractante.

Așadar cele prezentate de ofertant prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări nu sunt în măsură să susțină justificarea prețurilor unitare oferate, astfel cum a apreciat autoritatea contractantă, în mod

corect, reținând în acest caz, neconcludența răspunsului, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de S.C. S.R.L. pentru cele două loturi vizează neconcludența răspunsului transmis la solicitarea justificării prețului ofertat pentru indicatoare.

Analizând răspunsul transmis de autoarea contestației, Consiliul reține netemeinicia motivului invocat de autoritatea contractantă din următoarele considerente: S.C. S.R.L. nu este producătorul acestor indicatoare, drept urmare a prezentat oferte de preț, pentru produsele respective, de la furnizorul acestora. Nu se poate imputa societății contestatoare faptul că furnizorul nu menționează data și numărul de înregistrare a documentelor pe care le emite. Cu atât mai puțin nu poate fi reținută în sarcina sa vreă culpă privind neprezentarea unor documente ca „dovadă certificare/standardizare produse”, deoarece aceste documente nu au fost solicitate expres de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Prezentarea documentelor justificative de preț într-un anumit format nu este imputabil ofertanților, atâta vreme cât autoritatea contractantă nu a solicitat aceasta în cadrul documentației de atribuire.

Dacă autoritatea contractantă avea incertitudini/neclarități cu privire la realitatea documentelor prezentate de către contestator, în mod corect a reținut autoarea contestației că *”legea îi conferă pârghiile legale de a verifica documentele prezentate, fie prin adresarea directă către furnizorul indicat, pentru confirmare, fie prin solicitarea de precizări suplimentare, punctual și concret indicate”*.

Cu privire la prețul identic ofertat pentru cele 2 indicatoare (societatea contestatoare a ofertat prețul identic pentru cele două articole în baza ofertei furnizorului S.C. S.R.L.) în condițiile în care contestatorul nu le produce, Consiliul apreciază că acesta nu este în măsură să analizeze raționamentul pentru care furnizorul le-a comercializat și ofertat astfel. Și în acest caz, în cazul în care autoritatea contractantă avea incertitudini/neclarități cu privire la realitatea documentelor prezentate de către contestator, trebuia să clarifice cu ofertantul, înainte de a decide inacceptabilitatea ofertei depuse sub acest aspect.

Însă, în opinia Consiliului, obligarea autorității contractante la o nouă rundă de clarificări, cu privire la acest aspect nu ar face decât, pe de-o parte, să prelungească, în mod nejustificat, această procedură, iar, pe de altă parte, finalitatea unei astfel de măsuri nu ar conduce la un alt rezultat, atâta vreme cât din cauza motivelor mai sus reținute nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate al ofertei depuse de S.C. S.R.L. pentru cele două loturi ofertate.

În considerarea celor prezentate, constatându-se netemeinicia criticilor contestatoarei în privința modului de evaluare a ofertei sale,

Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. S.R.L., pentru cele două loturi.

Criticile cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a respectat pe parcursul evaluării principiile tratamentului egal și nediscriminării între operatorii economici participanți la procedură vor fi respinse ca inadmisibile, fiind depuse pe calea concluziilor scrise formulate.

Potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 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.

Având în vedere respingerea ca nefondată a contestației, pe cale de consecință, Consiliul va respinge capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu, pentru ambele loturi.

Respinge capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU COMPLET,

.....

OPINIE SEPARATĂ,

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului, de respingere a contestației, în ceea ce mă privește, opinez că aceasta nu este în concordanță cu dispozițiile legale aplicabile, având în vedere următoarele considerente:

Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare în discuție, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat ofertele depuse de aceasta, pentru loturile 1 și 2.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa nr. /13.02....., pentru lotul 1, de comunicare finalizare analiză ofertă financiară (rezultat intermediar al procedurii) în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată neconformă, deoarece „explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente”, prezentând motivele care au stat la baza acestei decizii, respectiv:

„Comisia de evaluare a procedat la analizarea răspunsului la solicitarea de clarificare nr. /25.01....., depusă de dvs. în SEAP în termen, la data de 02.02.....

Pentru justificarea prețului la indicatoare, s-a prezentat oferta SC DOHA STRUCT SRL pentru indicatoare Km și Hm - fără număr de înregistrare, fără dată, fără dovadă certificare/standardizare produse, care furnizează ambele indicatoare la același preț de 45 lei/buc. Acest preț este deosebit de scăzut iar prețul identic nu este justificat de consumurile de materiale diferite necesare pentru realizarea acestora.

Pentru prețul la carburant, de 3,79 lei/l, aparent foarte scăzut, s-a prezentat bon de consum și nu s-a prezentat document de furnizare.

La verificarea costurilor rezultate din multiplicarea prețurilor unitare cu cantitățile folosite pentru unitatea de măsură de mixtură, respectiv nisip bitumat, s-au constatat următoarele:

- *Mixtura AB 31,5 a fost ofertată la 110 lei/tonă, iar justificarea s-a făcut pentru 76,2 lei/tonă*

- *Mixtura MAS 16 a fost ofertată la 120 lei/tonă, iar justificarea s-a făcut pentru 117,39 lei/tonă*

- *Nisipul bitumat a fost ofertat la 81,5 lei/tonă, iar justificarea s-a făcut pentru 67,16 lei/tonă.*

Ca urmare a celor de mai sus, comisia de evaluare consideră neconcludent răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare și declară oferta neconformă în temeiul prevederilor art.134, alin. (3) din HG nr. 395/2016.”

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa nr. 2438/13.02....., pentru lotul 2, de comunicare finalizare analiză ofertă financiară (rezultat intermediar al procedurii) în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată neconformă, deoarece „explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente”, prezentând motivele care au stat la baza acestei decizii, respectiv:

„Comisia de evaluare a procedat la analizarea răspunsului la solicitarea de clarificare nr. /25.01....., depusă de dvs. în SEAP în termen, la data de 02.02.....

Pentru justificarea prețului la indicatoare, s-a prezentat oferta SC SRL pentru indicatoare Km și Hm - fără număr de înregistrare, fără dată, fără dovadă certificare/standardizare produse, care furnizează ambele indicatoare la același preț de 45 lei/buc. Acest preț este deosebit de scăzut iar prețul identic nu este justificat de consumurile de materiale diferite necesare pentru realizarea acestora.

Pentru prețul la carburant, de 3,79 lei/l, aparent foarte scăzut, s-a prezentat bon de consum și nu s-a prezentat document de furnizare.

La verificarea costurilor rezultate din multiplicarea prețurilor unitare cu cantitățile folosite pentru unitatea de măsură de mixtură, respectiv nisip bitumat, s-au constatat următoarele:

- *Mixtura AB 31,5 a fost ofertată la 110 lei/tonă, iar justificarea s-a făcut pentru 76,2 lei/tonă*
- *Mixtura BA 16 a fost ofertată la 120 lei/tonă, iar justificarea s-a făcut pentru 99,79 lei/tonă*
- *Nisipul bitumat a fost ofertat la 360 lei/tonă, iar justificarea s-a făcut pentru 67,16 lei/tonă.*

Ca urmare a celor de mai sus, comisia de evaluare consideră neconcludent răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare și declară oferta neconformă în temeiul prevederilor art.134, alin. (3) din HG nr. 395/2016.”

Având a verifica legalitatea motivelor declarării ofertelor depuse de S.C. S.R.L., ca fiind neconforme, Consiliul constată următoarele:

În propunerea financiară (C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, C8 – Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții), contestatorul a menționat:

Lotul 1

- indicator HM: 45 lei/buc, fără TVA
- indicator KM: 45 lei/buc, fără TVA
- mixtură asfaltică MAS 16: 120 lei/tonă, fără TVA
- mixtură asfaltică AB 31,5: 110 lei/tonă, fără TVA
- nisip bitumat: 81,50 lei/tonă, fără TVA
- freza WIRTGEN: 45 lei/oră, fără TVA.

Lotul 2

- indicator HM: 45 lei/buc, fără TVA
- indicator KM: 45 lei/buc, fără TVA
- mixtură asfaltică BA 16: 120 lei/tonă, fără TVA
- mixtură asfaltică AB 31,5: 110 lei/tonă, fără TVA
- nisip bitumat: 362,38 lei/tonă, fără TVA
- freza WIRTGEN: 45 lei/oră, fără TVA.

Având în vedere aceste prețuri (tarife), prin adresa nr. 1155/25.01....., autoritatea contractantă solicită contestatorului clarificări, respectiv:

- *analiza de preț și justificarea prețului pentru mixturile asfaltice; prezentarea de documente justificative (ex: facturi, fișe de inventar pentru materiale aflate în stoc). Se vor detalia aceste elemente pentru articolele: mixtură AB 31,5; mixtură MAS 16; mixtură BA 16 și nisip bitumat.*
- *justificarea prețului și documente referitoare la valorile ofertate (45 lei/buc) la Devizul pentru semnalizare și marcaje, pentru indicatoare Km și Hm;*
- *detalierea caracteristicilor frezei utilizate (preț unitar aparent foarte scăzut, 45 lei/oră) și justificarea tarifului;*

Contestatorul răspunde în data de 02.02....., precizând:

- *Depunem analiza de pret si justificarea prețului pentru mixturile asfaltice: mixtura AB 31,5; mixtura MAS 16; mixtura BA16 si nisip bitumat*
- *Depunem justificarea prețului pentru indicatoare km si hm- oferta de pret*
- *Depunem pentru freza folosita - caracteristici: FREZA WIRTGEN SF 1000C, freza pentru asfalt, 4x4, avand latimea de 1 m, cu un număr de 110 ciocane, motor in 6 pistoane si justificarea prețului unitar.*

Analizând răspunsul contestatorului, Consiliul reține următoarele:

1. indicatoare Km și Hm

S.C. S.R.L. nu este producătorul acestor indicatoare, drept urmare a prezentat oferte de preț, pentru produsele respective, de la furnizorul acestora. Nu se poate imputa societății contestatoare faptul că furnizorul nu menționează data și numărul de înregistrare a documentelor pe care le emite. Cu atât mai puțin nu poate fi reținută în sarcina sa vreo culpă privind neprezentarea unor documente ca „dovadă certificare/standardizare produse”, deoarece nu au fost solicitate expres de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Dacă autoritatea contractantă avea dubii cu privire la realitatea documentelor prezentate de către contestator, legea îi conferă pârghiile legale de a verifica documentele prezentate, fie prin adresarea directă către furnizorul indicat, pentru confirmare, fie prin solicitarea de precizări suplimentare, punctual și concret indicate.

Cu privire la prețul comun al celor 2 indicatoare, în condițiile în care contestatorul nu le produce, acesta nu este în măsură să se pronunțe cu privire la raționamentul pentru care furnizorul le-a comercializat și ofertat astfel, însă astfel de lămuriri, în mod cert, puteau fi aduse, dacă autoritatea contractantă le-ar fi solicitat. Societatea contestatoare a ofertat prețul comun al celor două articole în baza ofertei furnizorului S.C. Doha Struct S.R.L., astfel că acest aspect nu îi este imputabil.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă îi comunică contestatorului faptul că, având în vedere că oferta SC Doha Struct SRL este singurul document prezentat în această formă, „comisia de

evaluare nu consideră necesar să mai explice de ce acest document nu este conform". Consiliu consideră că acesta nu poate fi un răspuns valid în condițiile în care, pe de o parte autoritatea contractantă nu impune o formă a documentelor justificative de preț și, pe de altă parte, aceasta avea posibilitatea de a contacta direct acest furnizor, dacă avea orice fel de dubii referitoare la valabilitatea/realitatea ofertei acestuia.

2. mixturile asfaltice și nisip bitumat

În mod eronat autoritatea contractantă a apreciat că ofertantul contestator nu a justificat prețul ofertat la mixtura asfaltică și nisipul bitumat întrucât s-a ofertat prețul de 110/120 lei/tonă, respectiv 81,5 lei/tonă, iar justificările de preț au fost depuse pentru un cost de producție de 76,2/117,39 lei/tonă, respectiv 67,16 lei/tonă, pentru lotul 1, precum și faptul că nu a justificat prețul ofertat la mixtura asfaltică și nisipul bitumat întrucât s-a ofertat prețul de 110/120 lei/tonă, respectiv 360 lei/tonă, iar justificările de preț au fost depuse pentru un cost de producție de 76,2/99,79 lei/tonă, respectiv 67,16 lei/tonă, pentru lotul 2.

În condițiile în care ofertantul este producătorul acestora, Consiliul consideră că este eronat raționamentul comisiei de evaluare în aprecierea dată justificării de preț adusă de contestator, în condițiile în care costul de producție al acestuia este normal să fie inferior prețului ofertat. Este evident că este justificat și prețul ofertat (110/120 lei/tonă), diferența constând în cota de profit. Acesta poate fi menținut pe parcursul derulării contractului având în vedere faptul că societatea contestatoare a fost în măsură să prezinte justificări susținute cu oferte de preț pentru materialele folosite.

Mai mult, societatea contestatoare desfășoară o activitate comercială, aducătoare de profit, astfel că acest element a fost avut în vedere la elaborarea ofertelor sale, cota de profit neavând un nivel maxim sau minim. La data elaborării propunerii financiare, contestatorul deținea oferte de prețuri de la furnizori, iar la stabilirea prețului final, a avut în vedere eventuale fluctuații a prețului de piață.

Și în acest caz, dacă avea neclarități, autoritatea contractantă putea solicita clarificări.

De reținut este și faptul că prețul total ofertat de contestator este cel mai mic dintre prețurile ofertate în această procedură.

3. carburant

Susținerea autorității contractante, conform căreia *„pentru prețul la carburant (...) nu s-a prezentat document de furnizare”*, nu este întemeiată, deoarece:

Prețul carburantului a fost precizat în justificarea adusă tarifului folosit pentru consumul utilajelor (freza WIRTGEN), neexistând o solicitare de clarificare, din partea autorității contractante, pentru carburant. În aceste condiții, contestatorul a apreciat, ca fiind relevant, să prezinte bonul de consum din care rezultă atât cantitatea de carburant ieșită din magazie, pentru utilajul în cauză, cât și valoarea de intrare a acestuia.

În condițiile în care autoritatea contractantă, chiar și după vizualizarea bonului de consum, mai avea nelămuriri cu privire la valoarea de achiziție a carburantului, putea să solicite clarificări suplimentare, societatea contestatoare fiind în măsură să îi pună la dispoziție documente de achiziție/facturi fiscale din care rezultă, fără putință de tăgadă, prețul de achiziție al motorinei folosite în justificarea tarifului utilajului.

Mai mult, anexat notificării prelabile contestatorul a depus documente de furnizare, în sensul celor de mai sus, însă autoritatea contractantă a considerat că nu poate atașa notificării prelabile astfel de documente, ele nefiind acceptate în această etapă a procedurii. Consiliul este de părere că documente justificative pot fi anexate inclusiv în această etapă a procedurii, în condițiile în care procedura prelabilă, instituită de prevederile Legii nr. 101/2016, are menirea de a permite autorității contractante remedierea erorilor făcute prealabil formulării unei contestații. Cu alte cuvinte, notificarea prelabilă reprezintă posibilitatea finală, înainte de nașterea unui litigiu de îndreptare/clarificare a oricăror aspecte legate de participarea la o procedură de achiziție publică.

În concluzie, motivele de respingere nu sunt întemeiate, deoarece autoritatea contractantă trebuia să continue acțiunea de clarificare. Astfel, în răspunsul său, contestatorul a prezentat ce a considerat de cuviință, încercând să fie cât mai convingător.

Dacă răspunsul contestatorului nu a fost mulțumitor pentru autoritatea contractantă aceasta trebuia să continue acțiunea de clarificare pentru a obține informațiile dorite.

Dacă autoritatea contractantă considera că aceste informații nu sunt suficiente sau prezintă omisiuni trebuia să lămurească cu privire la modul în care acesta a justificat prețul oferat.

Luând act de răspunsul contestatorului, autoritatea trebuia să manifeste o minimă diligență și un minim rol activ pentru clarificarea situației.

Așadar, și sub acest aspect, criticile contestatoarei sunt întemeiate.

Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor publice, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidenței, fiind preferabilă unei soluții de declarare a ofertei ca neconformă, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare.

Consiliul determină că, în lipsa tuturor informațiilor cu privire la o ofertă, fapt reținut din cele de mai sus, autoritatea contractantă nu poate respinge oferta pentru neconformitatea acesteia.

În opinia Consiliului este clar că autoritatea contractantă trebuia să îi solicite ofertantului S.C. S.R.L. clarificări în legătură cu aspectele reclamate, mai cu seamă că aceasta nu întârzia exagerat și nu afecta evaluarea ofertelor, ci servea exercitării dreptului ofertantului de a își demonstra cu claritate calificarea și realizării unei evaluări cât mai temeinice a ofertei sale, mai ales prin prisma respectării scopului legii de achiziționare lucrări în condiții de eficiență economică și socială, scop

prevăzut a sta la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Dreptul în discuție al ofertantului nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care se impunea solicitarea de clarificări.

Potrivit art. 133 alin. (1) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *"(1) comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (3) propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege"*.

Dacă răspunsul prezentat de contestator, a creat suspiciuni autorității contractante, în sensul că nu este clar, acesta putea face obiectul unei solicitări de clarificări.

Analizând răspunsul formulat la această solicitare de clarificări, raportat la înscrisurile anexate și la propunerea financiară depusă, și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este fondată, urmând să fie admisă de Consiliu.

Față de aspectele mai sus prezentate, Consiliul determină că sunt incidente dispozițiile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, care prevăd că, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

În acest sens, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă înainte de a considera că oferta depusă de către S.C. S.R.L. este neconformă, trebuie să verifice afirmațiile și documentele depuse de contestator.

În această situație autoritatea contractantă ar fi trebuit să continue solicitarea de clarificări cu operatorul economic contestator referitoare la indicatoare, carburant, mixturi și nisip.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea

contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară a S.C. S.R.L. respectă întocmai caietul de sarcini.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat: „este contrar principiului buneii administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 și 38).

Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)."

Numai după primirea clarificărilor de la contestator, autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertei acestuia, prin aplicarea prevederilor art. 134 din H.G. nr. 395/2016.

În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea acestora, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul apreciază că în speță se impune clarificarea cu ofertantul contestator a aspectelor în referință.

Consiliul determină că în speță se impune clarificarea cu ofertantul contestator a aspectelor reclamate și evaluarea temeinică a tuturor documentelor depuse și a înscrisurilor ce se vor depune, în vederea stabilirii cu certitudine a celor menționate de societatea contestatoare în justificarea conformității ofertei depuse de acesta. Jurisprudența Consiliului este constantă.

Având în vedere cele de mai sus, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea ofertelor sunt întemeiate.

În considerarea celor de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuia să admită contestația formulată de

SC SRL, să reanalizeze și să reevalueze ofertele contestatorului, pentru ambele loturi, conform celor precizate în motivare.

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie la opinia majorității, considerând totodată necesar să formulez prezenta opinie separată.

MEMBRU,

.....

Redactat în exemplare, conține (.....) pagini