

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. ..

Prin contestația nr. 127/12.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ., depusă de SRL, cu sediul în, str., și adresa de corespondență în înregistrată în Registrul Comerțului sub nr., având CUI ., reprezentată legal prin administrator ., privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect . cod CPV 45233139-3 Lucrări de întreținere a drumurilor naționale (Rev.2), de, cu sediul în, str. . județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 111/961 din 01.08.2024, publicat în 02.08.2024, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei depuse de ... SRL și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire;

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 111/963 din 01.08.2024, publicat în 02.08.2024, prin care oferta SRL a fost declarată admisibilă, dar nu și câștigătoare, clasându-se pe locul II;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și la reevaluarea ofertei ... SRL cu respectarea legislației în vigoare.

Prin cererea de intervenție nr. 582/22.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. .., depusă de ... SRL, cu sediul în ., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr., având CUI .., privind aceeași procedură de licitație deschisă, intervenienta a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 de față, prin care ofertantul SRL critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 111/963/01.08.2024 și raportul procedurii nr. 111/961/01.08.2024, publicate în SEAP în data de 02.08.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea arată că, în data de 02.08.2024, i s-a comunicat documentul nr. 111/963 din 01.08.2024, Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, clasându-se pe locul II, oferta depusă de ... SRL fiind desemnată câștigătoare, precum și Raportul procedurii nr. 111/961 din 01.08.2024.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă avea obligația să solicite justificarea prețului pentru a verifica seriozitatea acestuia și corelarea cu propunerea tehnică în temeiul dispozițiilor art. 133 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016 și justificarea prețului neobișnuit de scăzut în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Din cuprinsul Raportului procedurii rezultă că prețul ofertei câștigătoare este de 55.265.770 lei, ceea ce reprezintă 67,44 % din valoare estimată a acordului - cadru.

Din interpretarea alin. (4) din art. 136 din HG nr. 395/2016 reiese că pragul de 80% din valoarea estimată a contractului la care se raportează legiuitorul generează o prezumție relativă în sensul că prețul ofertat ar putea fi neobișnuit de scăzut și da naștere obligației autorității contractante de a solicita justificarea acestuia.

Astfel, există o obligație a autorității contractante să solicite justificarea prețului atunci când dispune de indicii în sensul că ofertantul a subevaluat prețul ofertat și a prezentat prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, neputând fi justificare.

Subevaluarea unor prețuri, ofertarea unor prețuri nereserioase sau nereale, neluarea în considerare costurile unor resurse în prețul ofertat pentru anumite articole de lucrări conduc la respingerea ofertei ca neconformă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. c), d) și g) din HG nr. 395/2016.

În susținerea celor precizate, petenta invocă jurisprudența CJUE (cauza C-599/10, Hotărârea din 19 octombrie 2017 în cauza C-198/16), precum și jurisprudența Consiliului (decizia publicată în BO2020_2343, decizia publicată în BO2018_8186 și decizia publicată în BO2018_8186).

Autoarea contestației menționează că, potrivit raportului procedurii, evaluarea propunerilor financiare a fost consemnată în Procesul - verbal nr. 111/945/26.07.2024, fără a exista Procese - verbale intermediare care să creeze aparența unei solicitări de clarificări adresate ... SRL în justificarea prețului neobișnuit de scăzut, în condițiile în care acesta a ofertat un preț de 67,44% din valoarea estimată a acordului-cadru, ceea

ce reprezintă o încălcare flagrantă a prevederilor art. 183 și art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și pentru care se impune reevaluarea.

Contestatoarea consideră că oferta ... SRL întrunește elementele constitutive ale unei oferte cu preț neobișnuit de scăzut.

Astfel, petenta menționează că, așa cum rezultă din jurisprudența CNSC citată, există obligația ofertanților de a include în propunerile financiare toate costurile, la nivel real, necesare executării corespunzătoare lucrărilor care fac obiectul contractului de achiziție, cât și obligația autorității contractante de a efectua verificări riguroase cu privire la prețurile oferite în procedură.

Deși la o primă vedere pare a fi benefic pentru autoritatea contractantă să achiziționeze lucrări la prețuri cât mai reduse, în spiritul scopului legislației achizițiilor publice de a realiza achiziționarea de lucrări în condiții de eficiență economică și socială, de cele mai multe ori, riscurile sunt mai mult decât pretinsul avantaj al unui preț cât mai scăzut. Astfel, există riscul ca ofertanții să nu poată îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale asumate, nefiind capabili să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestațiilor și prețul scăzut oferit.

În acest context, etapa verificării prețurilor aparent neobișnuit de scăzute nu reprezintă un „simplu pas bifat” pentru autoritatea contractantă, ci presupune ca justificările transmise de ofertanți să fie în mod real și temeinic analizate și verificate în cadrul evaluării.

În egală măsură, ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut presupune utilizarea unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

În plus, contestatoarea precizează că metoda ofertării unor prețuri nerealiste ce nu reflectă costurile reale ale prestațiilor conduce la o scădere artificială a prețurilor oferite, dar și la încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016. Ofertantul clasat pe locul 1 este avantajat în mod nejustificat în detrimentul societății sale, care a înțeles să oferteze o propunere financiară reală și completă, prin raportare la toate costurile necesare pentru buna execuție a contractului.

Astfel, contestatoarea susține faptul că ... SRL nu poate justifica includerea în cuprinsul propunerii financiare a:

- costurile generate de consumul de combustibil aferent utilajelor oferite prin raportare la (i) costul combustibilului la data depunerii ofertei, (ii) rata de consum caracteristică fiecărui utilaj conform specificațiilor tehnice și (iii) traseul avut în vedere;
- costurile cu mentenanța utilajelor și chiria acestora (dacă este cazul);
- costurile de transport aferente ofertei.

În opinia petentei, este imposibil a executa tipurile de lucrări solicitate de către autoritatea contractantă, în condițiile impuse prin

documentația de atribuire, la prețul ofertat de ofertantul clasat pe locul I, motiv pentru care solicită reevaluarea ofertei ... SRL, conform celor enunțate anterior și având în vedere că distanța de la stația de asfalt din județul Arad a ofertantului declarat câștigător este mai mare decât distanța ofertată de către SRL.

Contestatoarea menționează că societatea sa a obținut prețuri de producție la materiale, stațiile furnizorului sunt la distanțe mici de obiectivele de executat respectiv pe .., județul și în .., județul ..

Drumurile pe care se vor executa întreținerile sunt în cea mai mare parte în garanție în urma lucrărilor deja executate. Astfel în opinia petentei, drumurile care vor trebui executate lucrări sunt .., iar stațiile sale de asfalt sunt în apropierea acestor obiective, distanțele de transport fiind semnificativ mai mici față de ... SRL, diferența de preț de 1.264.130 lei dintre prețul ofertat de ... SRL și societatea sa neputând fi justificată.

Prin urmare, consideră că se impune respingerea ofertei clasată pe locul 1, ca neconformă, în temeiul art. 210 alin. (3) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 față de prețurile neobișnuit de scăzute ofertate, care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate.

Conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Prin adresa nr. 111/999/19.08.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 52704/20.08.2024, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingere acesteia ca nefondată.

- Autoritatea menționează că afirmațiile contestatoarei sunt pure supoziții, menite să tergiverseze atribuirea acordului-cadru și în totală contradicție cu deciziile comisiei de evaluare, întrucât, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a evaluat toate propunerile financiare, respectând întocmai prevederile articolelor invocate de către contestatoare în presupusele argumente în baza cărora acesta a înțeles să formuleze contestația.

Astfel, în urma evaluării propunerilor financiare s-a constatat că trei din cele patru propuneri financiare depuse au prezentat un preț aparent neobișnuit de scăzut, respectiv sub 80% din valoarea estimată a acordului-cadru, drept pentru care, în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, a solicitat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut. Mai mult decât atât, ținând cont de prevederile art. art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, respectiv clarificarea elementelor de preț ale unei oferte în situația în care se constată că acestea sunt aparent neobișnuit de scăzute, comisia de evaluare a procedat ca atare și a solicitat clarificări și în ceea ce privesc elementele de preț aparent neobișnuit de scăzute.

Din cele anterior expuse, reiese faptul că prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016 au fost respectate întocmai de către comisia de evaluare.

- De asemenea, achizitoarea menționează că autoarea contestației demonstrează o rea credință prin formularea contestației, interpretând după bunul plac cele precizate de către comisia de evaluare în Raportul procedurii, întrucât la cap. 2.4.3 Evaluarea propunerilor financiare, este specificat faptul că "rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 111/945/26.07.2024" de unde nu reiese decât faptul că, în acest proces verbal a fost consemnat rezultatul evaluării acestei etape, nicidecum faptul că nu sunt întocmite și procese verbale intermediare pe parcursul procesului de evaluare.

Astfel, este mai mult decât curioasă această afirmația contestatoarei, întrucât în etapa de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a solicitat și acesteia clarificări în ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut, întrucât a depus o propunere financiară cu un procent de 68,98% din valoarea estimată a acordului-cadru.

- Totodată, autoritatea menționează că, așa cum a arătat anterior, comisia de evaluare a solicitat clarificări tuturor propunerilor financiare care au prezentat un preț aparent neobișnuit de scăzut, în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu prevederile art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Ofertantul declarat câștigător, prin răspunsul nr. 402/ 23.07.2024 la solicitarea de clarificări nr. 111/913 din data de 18.07.2024 a comisiei de evaluare, a transmis *„detalii și documente cu privire la justificarea prețului ofertat, prin prezentarea prețurilor unitare ale resurselor ce intră în componența prețului unitar"*, precum și *„detalii și documente cu privire la justificarea următoarelor elemente de preț ale ofertei"*, astfel acesta a depus:

- costul producției de mixturi asfaltice pe care acesta le va utiliza în execuția lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri;
- oferte de preț, contracte de furnizare și stocuri de materiale pentru principalele materiale ce intră în producția acestor mixturi;
- oferte de preț pentru principalele materiale necesare execuției lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri;
- costuri cu manopera;
- costuri cu utilajele pe care le va utiliza în execuției lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri,

adăugând la toate acestea și costurile analitice (manoperă, material, utilaj, transport) pentru fiecare lucrare solicitată a fi clarificată, în care, comisia de evaluare a putut verifica faptul că toate costurile/prețurile, astfel cum au fost enumerate mai sus, au fost utilizate în determinarea prețurilor unitare ale acestor lucrări.

Ținând cont de cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă consideră că, răspunsul de clarificare dat de ofertantul declarat câștigător a fost pe măsura solicitării comisiei de evaluare și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil, demonstrând posibilitatea îndeplinirii acordului-cadru în condiții de calitate impuse prin documentația de atribuire. Explicațiile aduse se referă tocmai la solicitarea comisiei de evaluare și nu are nimic neconcludent, în absența unei probe contrare din partea contestatoarei.

Prin cererea de intervenție nr. 582/22.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 53768/23.08.2024, ... SRL a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată.

Intervenienta consideră că are interesul și dreptul, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, de a fi introdusă în cauză pentru a asigura apărarea interesului legitim al societății sale în ceea ce privește legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și implicit a deciziei de atribuire a contractului în favoarea sa.

Invocând prevederile art. 210 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, art. 136 alin. (1)-(4) și art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, intervenienta menționează că existența unei oferte cu un preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul art. 136 alin. 4 din H.G. nr. 395/2016 nu atrage neconformitatea ofertei, ci, în această situație, autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări ofertantului care a depus o astfel de ofertă cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă, din care să rezulte fundamentarea economică a modului de formare a prețului.

Pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa nr. 111/913 din data de 18.07.2024, comisia de evaluare i-a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat.

La această solicitare, intervenienta menționează că a răspuns prin adresa nr. 402/23.07.2024, prin care și-a justificat prețul ofertat, fiind depuse documente doveditoare pentru fundamentarea economică a tarifelor ofertate, din care se pot identifica elementele de cost care au stat la baza formării prețului ofertat.

De asemenea, intervenienta precizează că instanțele judecătorești au reținut că nu este nelegal ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației, aplicând structuri de costuri diferite sau reducând-și marjele de profit pentru a putea intra mai eficient pe piața de referință. În același timp, autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, aceasta neputând să respingă o ofertă al cărei preț este mai scăzut, dar justificabil și real și care nu este de natură să influențeze negativ executarea obligațiilor contractuale legal asumate.

În realitate, autoarea intervenției susține că în oferta sa erau incluse toate informațiile necesare determinării caracterului fundamentat și serios al prețului ofertat, informații care doar au fost reluate și explicate pe calea răspunsului la clarificări.

Astfel, autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația legală de a-i solicita clarificări în ceea ce privește aparenta unui preț neobișnuit de scăzut, aceasta fiind, de altfel, singura în măsură să aprecieze, ca urmare a răspunsului la clarificări, dacă prețul ofertat de este justificabil și real.

De asemenea, intervenienta menționează că singurul scenariu în care autoritatea contractantă ar fi putut respinge oferta sa era acela în care aceasta ar fi putut demonstra, în mod obiectiv, că societatea sa nu ar fi putut asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, or, o asemenea dovadă nici nu poate fi făcută, având în vedere că, prin răspunsul la clarificări a explicat și prezentat detaliat modul de fundamentare al prețului ofertei sale, acesta având caracter serios.

Astfel, intervenienta precizează că urmare solicitării de clarificări formulate de autoritatea contractantă prin care i-a solicitat să prezinte detaliat modul concret de formare a prețului total ofertat, societatea sa a răspuns în termen acestei solicitări, iar, prin răspunsul său a justificat sustenabilitatea prețurilor unitare ofertate și caracterul serios al prețului ofertat și a arătat, în concret, modul de formare atât pentru prețurile unitare, cât și pentru prețul total ofertat, după cum urmează:

- la pag. 34-35 ale adresei de răspuns la clarificări nr. 402/23.07.2024 a detaliat și a prezentat documente cu privire la justificarea prețului ofertat, prin prezentarea prețurilor unitare ale resurselor ce intră în componenta prețului unitar, respectiv au fost detaliate costurile generate de consumul de combustibil aferent utilajelor ofertate prin raportare la (i) costul combustibilului la data depunerii ofertei, (ii) rata de consum caracteristică fiecărui utilaj conform specificațiilor tehnice și (iii) traseul avut în vedere precum și costurile cu mentenanța utilajelor (amortismenul, cheltuielile de întreținere, taxe), salariul operatorului și costul asigurării.

- la pag. 36 a adresei de răspuns la clarificări nr. 402/23.07.2024 a fost fundamentat și justificat costul de transport aferent ofertei.

De asemenea, autoarea intervenției menționează că, pentru a răspunde solicitării autorității de justificare a prețurilor articolelor de lucrări, ofertanții au dreptul de a prezenta orice fel de documente care să releve că beneficiază de angajamentul oricăror furnizori de a le pune la dispoziție materialele și serviciile de transport în discuție, la prețuri care țin de relațiile comerciale dintre furnizor și ofertantul beneficiar, prețuri ce nu pot fi cenzurate de către autoritatea contractantă. Determinarea dacă prețul unei oferte este sau nu neobișnuit de scăzut se realizează în funcție de prețul total al ofertei, iar nu în funcție de prețurile

componentelor din ofertă, a căror valoare diminuată se poate echilibra prin compensare cu prețurile mai ridicate ale altor componente din ofertă.

Documentele justificative aduse sunt clare, pertinente și credibile pentru fundamentarea economică a modului de formare a prețului global și al componentelor esențiale ale ofertei. Ofertele de la producători/furnizori sunt asumate prin semnătură și ștampilă de la societatea de la care provin. Autoritatea contractantă a acceptat aceste documente justificative.

Astfel, intervenienta solicită Consiliului să aprecieze în sensul că explicațiile și documentele suport aduse sunt în măsură să probeze realitatea și legalitatea prețului total ofertat.

Faptul că societatea contestatoare presupune, pentru anumite componente ale ofertei câștigătoare, alte prețuri decât cele propuse de ea, nu înseamnă automat că prețurile asumate de câștigătoare sunt nerealiste, imposibil de justificat sau că nu au o bază concurențială.

În cauză, nu există niciun argument concret pe care contestatoarea să își construiască contestația, respectiv care să probeze în mod cert că ofertanta câștigătoare nu ar putea executa lucrările în prețul pe care și l-a asumat prin ofertă.

De asemenea, intervenienta menționează că la originea sistemului deschis de achiziții publice se află libera concurență între operatorii economici, care au tot interesul în a participa la licitații cu prețuri cât mai competitive, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației.

Analizând explicațiile detaliate ale societății sale, autoritatea contractantă, de altfel, singura în măsură să aprecieze, pe baza explicațiilor, dacă societatea sa poate executa contractul în parametri cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire - a concluzionat că prețurile oferite de societatea sa corespund nivelului prețurilor practicate pe piață, acest etalon de comparație fiind unicul element prin raportare la care se poate reține dacă un preț ofertat are sau nu caracter neobișnuit de scăzut.

Totodată, intervenienta solicită Consiliului să rețină că răspunsul punctual de justificare transmis de societatea sa a fost pe măsura solicitării și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Explicațiile aduse se referă tocmai la solicitările autorității contractante și nu are nimic neconcludent, societatea sa detaliind și asumându-și prețul ofertat. Autoarea contestației nu prezintă nicio dovadă că prețul ofertat afectează în vreun fel buna execuție a contractului.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a studia, în integralitate, atât oferta depusă de .., cât și procesele verbale de evaluare a ofertei .., intervenienta solicită respingerea acesteia ca abuzivă, formulată cu rea-credință, neîntemeiată, și în contradicție cu

însăși solicitarea contestatoarei pentru asigurarea confidențialității proprii oferte.

Prin adresa nr. 138/30.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 55563/02.09.2024, contestatoarea a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice.

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

În vederea încheierii Acordului-cadru pentru întreținere periodică - covoare asfaltice cu, perioada anul I – anul II, cod CPV 45233139-3 Lucrări de întreținere a drumurilor naționale (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 81.946.550,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 10.06.2024, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin Adresa nr. 111/963/01.08.2024 și Raportul procedurii nr. 111/961/01.08.2024, publicate în SEAP în data de 02.08.2024, prin care oferta depusă de ... SRL a fost desemnată câștigătoare, iar oferta sa a fost clasată pe locul 2, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 819.466,00 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210476246/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala, la data de 14.08.2024.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. 51485/13.08.2024, ... SRL a formulat cererea de intervenție nr. 582/22.08.2024 , transmisă prin mail și înregistrată la Consiliu cu nr. 53768/23.08.2024.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... SRL, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform *Raportului procedurii nr. 111/961/01.08.2024*, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL și o califică drept accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit

prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SRL, la data de 13.08.2024, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție ... SRL, împreună cu contestația formulată de SRL.

Ca aspect preliminar, Consiliul reține că autoarea contestației a solicitat acces la studierea dosarului achiziției la Consiliu.

Se are în vedere potrivit informațiilor din cadrul Raportului procedurii nr. 111/961/01.08.2024 că ... SRL și SRL au depus declarații de confidențialitate.

Potrivit declarației de confidențialitate depuse, atât ... SRL cât și SRL au declarat confidențiale în mod similar propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la solicitările de clarificare adresate.

Așadar, Consiliul reține că atât contestatoare, cât și ofertanta declarată câștigătoare au depus în cadrul propriilor oferte declarații de confidențialitate, în aceste condiții, contestatoarea având exact aceeași conduită ca și ofertanta declarată câștigătoare, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta concurentei sale, în condițiile în care și ea, a beneficiat de aceeași protecție.

Tratamentul egal presupune și aplicarea aceluiași tratament tuturor ofertanților, or, în măsura în care societatea contestatoare pretinde respectarea confidențialității ofertei sale, nu există niciun motiv pentru care ofertanta concurentă nu ar beneficia de același tratament. Consiliul, având în vedere că ofertantele participante au acționat identic, declarându-și confidențiale ofertele, motivele invocate fiind, similare, reține că egalitatea de tratament a fost respectată.

Cu luarea în considerare a declarației prezentate, Consiliul a asigurat societății contestatoare SRL accesul la dosarul cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale din oferta concurentă ... SRL.

Conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția SRL propunerea tehnică și propunerea financiară din oferta concurentă ... SRL respectă dispozițiile legale, câtă vreme legislația a urmărit asigurarea unei protecții a informațiilor cuprinse în ofertele operatorilor

economici, informații pe care aceștia le pun la dispoziția organizatorilor în cadrul procedurilor de atribuire.

Consiliului îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor, accesul la acestea urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea unor astfel de informații.

În acest sens, în Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza *Varec*, C-450/06 s-au stabilit următoarele:

34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, *Stadt Halle și RPL Lochau*, C-26/03, Rec., p. I-1,

punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, *Secolux/Comisia*, T-363/14, s-au reținut următoarele:

46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea

în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de

atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor

comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10

și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică

divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P,

EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i-a fost refuzat accesul la oferta

depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele

avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la

know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i-au

fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele articolului

113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este necesar să

se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.

Consiliul a pus la dispoziția SRL accesul la dosarul cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale din oferta concurentă ... SRL permițând accesul la toate documentele întocmite de comisia de evaluare.

În aceeași cauză *Varec*, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la informații care ar

putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâtul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la litigiu și nici nu este

chemat în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest motiv, este cu atât mai

important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, *Varec* a invocat în fața Conseil d'État

că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un

termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis

împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-II, § 61, și

Hotărârea V. împotriva Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

(...)

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din

13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. I-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în

fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având

totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de ofertanta câștigătoare privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate în considerentele expuse, date fiind dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți. Un astfel de acord din partea competitorii concurente nu a fost pus la dispoziția societății contestatoare.

Astfel, Consiliul nu a permis accesul la acele informații declarate confidențiale, dat fiind faptul că a fost îndeplinită procedura stabilită de legiuitor la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. A fost asigurat accesul la documentele întocmite de comisia de evaluare.

Analizând criticile formulate de SRL, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modalitatea de evaluare a ofertantei declarate câștigătoare ... SRL. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de prețul aparent neobișnuit de scăzut oferat.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cuprinsul documentației de atribuire, menite să înlăsească înțelegerea și să circumstanțieze soluționarea aspectelor reclamate.

Obiectul suspus procedurii de atribuire în cauză îl constituie încheierea Acordului-cadru pentru întreținere periodică - covoare asfaltice cu .

În cuprinsul caietului de sarcini sunt precizate următoarele:

Covoarele asfaltice se aplica pe drumurile publice in urmatoarele scopuri:

- Imbunatatirea caracteristicilor de suprafata prin sporirea rezistentei la alunecare, evacuarea mai rapida a apelor, reducerea zgomotului in timpul rulării;
- Sporirea durabilitatii imbracamintilor bituminoase prin cresterea rezistentei la oboseala si imbatranire, imbunatatirea caracteristicilor stabile;
- Sporirea stabilitatii la deformatii permanente prin asigurarea unei rezistente sporite la producerea fagaselor.

Ținând cont de condițiile prezentate mai sus, DRDP pentru SDN a selectat 1 tip de covoare asfaltice care se va executa în perioada anul I - anul II, după cum urmează:

- covor asfaltic tip MAS 16, cu frezare

Condițiile tehnice de calitate a covorului asfaltic sunt cuprinse în "CAIETUL DE SARCINI GENERALE COMUNE LUCRĂRILOR DE ÎNTREȚINERE PERIODICĂ DRUMURI-COVOARE ASFALTICE, prezentat în ANEXA 1.1 și care face parte din documentația de atribuire.

Pe sectoarele de drum pe care se vor executa covoare, se vor executa marcaje rutiere permanente cu produse de marcare de culoare alba cu doi componenți (component A-vopsea și component B-intaritor) și amestecuri de microbule de sticlă și granule antiderapante pulverizate cu instalații/echipamente sub-presiune.

Marcajele rutiere au ca scop organizarea circulației, avertizarea sau ghidarea participanților la traficul rutier și pot fi utilizate solitar sau în combinație cu alte mijloace de semnalizare pentru a consolida sau a clarifica semnificația acestora. Marcajele rutiere sunt un limbaj vizual și reprezintă principalul mijloc de comunicare între drum și utilizator. Pentru a fi

respectate și întrebuințate de către toți utilizatorii drumului public, limbajul trebuie să fie clar, coerent și credibil.

Condițiile tehnice de calitate a marcajelor rutiere sunt cuprinse în "CAIETUL DE SARCINI lucrări de "Marcaje rutiere executate în strat gros- Produse plastice aplicate la rece", prezentat în ANEXA 1.2 și care face parte din documentația de atribuire.

Cantitățile minime și maxime pe tipuri de covoare asfaltice și marcaje rutiere, pe fiecare an în parte și total acord cadru sunt prezentate în ANEXA 2 la Caietul de sarcini.

Lucrările se vor realiza pe baza de contracte subsecvente în funcție de bugetul alocat al Autorității contractante.

Referințe vizavi de modul în care operatorii economici trebuiau să elaboreze propunerea financiară se regăsesc precizate în fișa de date, la capitolul **IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare:**

Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Financiară.

Ofertantul va cripta în S.E.A.P. valoarea totală a Propunerii Financiare, în conformitate cu prevederile art. 60 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Documentele de fundamentare a valorii Propunerii Financiare, vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și vor fi depuse prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a platformei S.E.A.P., iar conținutul acestora va fi vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare.

Propunerea financiară va fi încărcată în S.E.A.P. în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic numai de către operatorii economici înregistrați.

Propunerea financiară trebuie să fie prezentată în lei fără T.V.A., valorile exprimate cu maxim 2 zecimale.

Propunerea Financiară va include:

1) Formularul nr. 11 - „FORMULAR DE DEPUNERE A PROPUNERII FINANCIARE”, completat în conformitate cu cerințele modelului prezentat în Secțiunea „Formulare” a Documentației de Atribuire, care cuprinde și Declarații(iile) ofertantului completate, semnate și stampilate de fiecare membru al asocierii participant la oferta, dacă este cazul (punctul 4 la Formularul nr. 11);

2) Centralizator valoric – Acord-cadru pentru întreținere periodică - covoare asfaltice cu, perioada anul I - anul II, Anexa la Caietul de sarcini.

Nota 1: În situația în care, în scopul verificării conformității Propunerii Financiare, Autoritatea Contractantă solicită clarificări/completări, atât solicitarea cât și răspunsul ofertantului se transmit în S.E.A.P. în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Nota 2: În conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

(...)

Criticile formulate de SRL vizavi de prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de ... SRL se bazează pe următoarele aspecte:

- se impune a se avea în vedere că S.C. ... S.R.L. nu poate justifica includerea în cuprinsul propunerii financiare a:

- ✓ costurilor generate de consumul de combustibil aferent utilajelor oferite prin raportare la (i) costul combustibilului la data depunerii ofertei, (ii) rata de consum caracteristică fiecărui utilaj conform specificațiilor tehnice și (iii) traseul avut în vedere;
- ✓ costurilor cu mentenanța utilajelor și chiria acestora (dacă este cazul);
- ✓ costuri de transport aferente ofertei.

- este imposibil a executa tipurile de lucrări solicitate de către autoritatea contractantă, în condițiile impuse prin documentația de atribuire, la prețul ofertat de ofertantul clasat pe locul I, motiv pentru care solicităm reevaluarea ofertei S.C. ... S.R.L., conform celor enunțate anterior și având în vedere că distanța de la stația de asfalt din jud. .. a ofertantului declarat câștigător este mai mare decât distanța ofertată de către S.C. S.R.L.

- societatea noastră a obținut prețuri de producție la materiale, stațiile furnizorului sunt la distanțe mici de obiectivele de executat respectiv pe .. 13, jud..... și în loc. ..

- drumurile pe care se vor executa întreținerile sunt în cea mai mare parte în garanție în urma lucrărilor deja executate astfel că noi credem că drumurile care vor trebui executate lucrări sunt ., iar stațiile noastre de asfalt sunt în apropierea acestor obiective, distanțele de transport fiind semnificativ mai mici față de S.C. ... S.R.L., diferența de preț de 1.264.130 lei dintre prețul ofertat de S.C. ... S.R.L. și societatea noastră neputând fi justificată.

În replică la cele reclamate de SRL, Consiliul reține și argumentele aduse de achizitoare în favoarea faptului că analiza efectuată de membrii comisiei de evaluare a fost temeinică, respectiv faptul că în etapa de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a evaluat toate propunerile financiare, respectând întocmai prevederile articolelor invocate de către contestator în presupusele argumente în baza cărora acesta a înțeles să formuleze contestația, astfel:

- în urma evaluării propunerilor financiare s-a constatat că, trei din cele patru propuneri financiare depuse au prezentat un preț aparent neobișnuit de scăzut, respectiv sub 80% din valoarea estimată a acordului-cadru; o drept pentru care, în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu prevederile art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a solicitat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut,

- mai mult decât atât, ținând cont de prevederile art. art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, respectiv clarificarea elementelor de preț ale unei oferte în situația în care se constată că acestea sunt aparent neobișnuit de scăzute, comisia de evaluare a procedat ca atare și a solicitat clarificări și în ceea ce privesc elementele de preț aparent neobișnuit de scăzute.

Ca o chestiune prealabilă se reține faptul că pretinsa nejustificare a prețului reclamat este doar la *nivel declarativ*, fiind formulate aprecieri generale și nefiind aduse probe în justificarea celor reclamate.

Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să probeze că prețul ofertat de ... SRL nu ar fi sustenabil, respectiv că nu ar corespunde realității.

Îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea prevederilor legale referitoare la obligațiile salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator de către operatorii economici. Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional.

Așadar, analiza Consiliul se va raporta la caracterul **general** al criticilor aduse. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei preținse încălcări, neindividualizate în concret.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, din examinarea lucrărilor membrii comisiei de evaluare, Consiliul constată că achizițarea în virtutea rolului său activ a făcut aplicarea dispozițiilor art. 210 alin (1) și (2) din Legea 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (1)-(3) din H.G. 395/2016 și a solicitat ofertantei ... SRL justificarea prețului ofertat, aparent neobișnuit de scăzut prin intermediul adresei nr. 111/913 din data de 18.07.2024, respectiv:

II. 1. Ținând cont de faptul că, prețul ofertat de dvs. reprezintă valoarea estimată a contractului, în conformitate cu art. 210 din Legea nr. 98/2016 și completările ulterioare:

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

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

- a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;
- b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;
- c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;
- d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);
- e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;
- f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat. ", coroborat cu art. 136 din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare:

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv",

comisia de evaluare solicită să prezentați detalii, precizări și/sau documente semnificative cu privire la justificarea prețului ofertat.

2. Ținând cont de faptul că, oferta dvs. prezintă elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, în conformitate cu prevederile art. 136 din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare:

„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la

posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

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

comisia de evaluare solicită să prezentați detalii, precizări și/sau documente semnificative cu privire la justificarea următoarelor elemente de preț ale ofertei:

Covor asfaltic tip MAS 16 (cu bitum modificat) cu frezare 4 cm

- lucrare propriu zisă;
- pregătire strat suport - tratare tasări locale;
- pregătire strat suport - eliminare gropi cu adâncime mai mare de 4 cm;
- frezare marcaje.

... SRL a furnizat în termenul acordat *Răspunsul nr. 402/23.07.2024* explicații vizavi de toate solicitările adresate și a transmis următoarele:

II. Va prezentam, **atașat la prezenta**, detalii si documente cu privire la justificarea prețului ofertat, **prin prezentarea preturilor unitare ale resurselor** ce intra in componenta prețului unitar.

III. Va prezentam, atașat la prezenta, **detalii si documente cu privire la justificarea următoarelor elemente de pret ale ofertei:**

➤ **Covor asfaltic tip MAS16 (cu bitum modificat) cu frezare 4 cm**

- Lucrare propriu zisa;
- Pregătire strat suport - tratare tasari locale;
- Pregătire strat suport - eliminare gropi cu adancime mai mare de 4 cm;
- Frezare marcaje.

Răspunsul furnizat de ... SRL a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 26.07.2024, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul - verbal nr. 111/945/26.07.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice* în cuprinsul căruia se regăsesc consemnate solicitările de clarificare adresate, iar răspunsul furnizat a fost apreciat concludent concluzia membrilor comisiei fiind că răspunsul justifică prețul ofertat, respectiv:

În urma evaluării răspunsului nr. 402/23.07.2024, la solicitarea de clarificari menționată, comisia de evaluare concluzionează că ofertantul ... a depus răspunsul în S.E.A.P., în data de 23.07.2024, respectând termenul limită de depunere (...) si consideră răspunsul concludent.

Consiliul punctează faptul că autoarea contestației a înșiruit dispoziții legale incidente în cazul unor prețuri aparent neobișnuite de scăzute ofertate și a concluzionat că prețul ofertat ... SRL nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat.

Ulterior studierii dosarului achiziției publice la Consiliul, autoarea contestației a formulat *Concluziile scrise nr. 138/30.08.2024 înregistrate la Consiliu sub nr. 55563/02.09.2024*, criticile formulate vizavi de propunerea financiară depusă de ... SRL fiind în continuare nemotivate.

Așadar, analizând contestația formulată de SRL se constată că aceasta a fost bazată exclusiv pe generalități și speculații, fără vreun argument concret cu privire la oferta reclamată.

Din cuprinsul contestației, se poate constata că motivele concrete de nelegalitate și netemeinicie a deciziei autorității contractante nu apar menționate. În contestație figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri emane de cel care a redactat contestația, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de ofertanta reclamată și cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă.

Societatea SRL a ales să depună o contestație incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse autorității și ofertei concurente. Motivarea contestației, reprezentând un element esențial al acesteia, trebuia prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei.

Simpla reproducere în contestație a dispozițiilor legale incidente în cazul unor prețuri aparent neobișnuit de scăzute dublată de acuza că ... SRL a oferat un preț aparent neobișnuit de scăzut care nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea nesustenabilității prețului oferta se bazează pe faptul că ... SRL nu poate justifica includerea în cuprinsul propunerii financiare privind:

- *costurile generate de consumul de combustibil aferent utilajelor ofertate prin raportare la (i) costul combustibilului la data depunerii ofertei , (ii) rata de consum caracteristică fiecărui utilaj conform specificațiilor tehnice și (iii) traseul avut în vedere;*
- *costurile cu mentenanța utilajelor și chiria acestora (dacă este cazul);*
- *costurile de transport aferente ofertei.*

Așa cum a fost anterior punctat analiza Consiliul se va raporta la caracterul **general** al criticilor aduse. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei preținse încălcări, neindividualizate în concret.

Autoarea contestației reclamă aspecte vizavi de propunerea financiară depusă de ... SRL apreciind că, în condițiile în care a oferat un preț de 67,44% din valoarea estimată, autoritatea contractantă avea obligația să solicite justificarea prețului în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat, pentru a se asigura că atribuie contractul de achiziție publică unui ofertant capabil să îl execute la standardele de calitate necesare.

Din examinarea răspunsurilor furnizate de ... SRL, se constată temeinicia precizărilor achizitoare din cuprinsul punctului de vedere, respectiv prin răspunsul nr. 402/23.07.2024 la solicitarea de clarificări

nr. 111/913 din data de 18.07.2024 a comisiei de evaluare, a transmis vizavi de „detalii și documente cu privire la justificarea prețului ofertat, prin prezentarea prețurilor unitare ale resurselor ce intră în componența prețului unitar”, precum și „detalii și documente cu privire la justificarea următoarelor elemente de preț ale ofertei”, următoarele înscrisuri:

- costul producției de mixturi asfaltice pe care acesta le va utiliza în execuția lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri;
- oferte de preț, contracte de furnizare și stocuri de materiale pentru principalele materiale ce intră în producția acestor mixturi;
- oferte de preț pentru principalele materiale necesare execuției lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri;
- costuri cu manopera;
- costuri cu utilajele pe care le va utiliza în execuției lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri;
- costurile analitice (manoperă, material, utilaj, transport) pentru fiecare lucrare.

Așa cum a susținut și achizitoarea, membrii comisiei de evaluare având în vedere structura de costuri prezentată, la care s-au adăugat și costurile analitice (manoperă, material, utilaj, transport) pentru fiecare lucrare solicitată a fi clarificată, au putut verifica faptul că *toate costurile/prețurile, astfel cum au fost enumerate mai sus, au fost utilizate de către acesta în determinarea prețurilor unitare ale acestor lucrări.*

Astfel din examinarea răspunsului furnizat, Consiliul reține că la paginile 34-35 ale adresei de răspuns la clarificări nr. 402/23.07.2024 este detaliat și a prezentat justificarea prețului ofertat, prin prezentarea prețurilor unitare ale resurselor ce intră în componența prețului unitar, respectiv sunt detaliate (fiind depuse documente în susținere) costurile generate de consumul de combustibil aferent utilajelor oferite prin raportare la:

- costul combustibilului la data depunerii ofertei,
- rata de consum caracteristică fiecărui utilaj conform specificațiilor tehnice și
- traseul avut în vedere precum și costurile cu mentenanța utilajelor (amortismentul, cheltuielile de întreținere, taxe), salariul operatorului și costul asigurării.

La pagina 36 a adresei de răspuns la clarificări nr. 402/23.07.2024 este fundamentat și justificat costul de transport aferent ofertei, astfel:

- Act adițional nr. 16 la Contractul de furnizare materiale nr. 1320/2021/2069908310/01.09.2021 (servicii de transport la un tarif de 0,32 lei/to/km);
- la paginile 38-39 - costurile analitice (manoperă, material, utilaj, **transport**) pentru fiecare lucrare (*lucrare propriu zisa, pregătire strat suport - tratare tasari locale; pregătire strat suport - eliminare gropi cu adancime mai mare de 4 cm; frezare marcaje*).

Prin urmare, Consiliul constată că prin răspunsul formulat ... SRL a prezentat dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prezentând costurile cu toate resursele necesare execuției lucrărilor ce fac obiectul acordului-cadru, respectiv preturile unitare și consumurile proprii cu manopera, materiale, utilaje și transport, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, astfel că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a apreciat că propunerea financiară prezentată de acest ofertant este sustenabilă.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase argumentele aduse de autoritatea contractantă în favoarea faptului că membrii comisiei de evaluare au avut acces la toate informațiile necesare evaluării propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător, toate costurile cu resursele și oferte de preț prezentate ca justificare de către acesta au fost verificate și identificate în justificările elementelor de preț, unde a prezentat modalitatea de calcul pentru fiecare element de preț solicitat.

Alegațiile din partea contestatoarei vizavi de faptul că oferta depusă de ... SRL trebuia respinsă nu vor fi reținute, în condițiile în care ofertantul amintit și-a justificat în amănunt prețul ofertat.

Sunt nefondate obiecțiile vizând imposibilitatea executării obligațiilor contractuale la parametri dați la prețul neobișnuit de scăzut de 55.265.770 lei (67,44% din valoarea estimată a contractului). Alegațiile din partea contestatoarei nu depășesc nivelul de simplă bănuială, fără fundament, în condițiile în care ... SRL și-a justificat în amănunt prețul ofertat, care deși este unul scăzut, este legal, este rezultatul concurenței pe piața de profil și, mai ales, este avantajos pentru autoritatea contractantă.

Autoritatea are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobișnuit de scăzut, este unul justificabil și real, care nu influențează negativ executarea obligațiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în lumina prevederilor legale în vigoare, contestatoarea trebuie să demonstreze că ofertanta reclamată nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Simplul preț neobișnuit de scăzut al ei este o condiție obligatorie, *însă nu și suficientă*, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertanta să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speță, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă plauzibilă din care să reiasă imposibilitatea ofertantei ... SRL de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă. Astfel fiind, Consiliul nu poate reține incidența în speță nici a art. 210 alin. (3) și nici a art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 față de prețurile

neobișnuit de scăzute ofertate, care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate, care să conducă la respingerea ofertei reclamate.

Este firesc ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse – la toate sau doar la unele elemente ale ofertei –, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației, cum s-a arătat anterior. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenționând să își reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, sunt în măsură să elaboreze o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, 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). În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 137 alin. (2) lit. g) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este inacceptabilă 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 un preț aparent neobișnuit de scăzut, 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.

În considerarea celor antemenționate este relevantă jurisprudența invocată de autoarea intervenției, respectiv:

Pentru claritate, subliniem că din ansamblul actualei reglementări, astfel cum a fost aceasta interpretată cu valoare de izvor de drept în cadrul jurisprudenței CJUE, reiese că elementele de preț/cost ale unei oferte vor fi supuse testului prețului neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile obișnuite ale pieței. În concret, circumstanțele la care ar trebui să se raporteze autoritățile contractante ar trebui să privească particularitățile ofertei care are un preț/cost aparent neobișnuit de scăzut.

În ceea ce privește o ofertă cu preț anormal de scăzut, prezintă importanță interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din 29 martie 2012, **cauza C-599/10**, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per Uitalia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad, din care cităm:

27. *Este necesar să se amintească faptul că, potrivit articolului 55 din Directiva 2004/18, în cazul în care, pentru un anumit contract, sunt prezentate oferte care par anormal de scăzute în raport cu bunurile, lucrările sau serviciile prestate, autoritatea contractantă, înainte de a putea respinge respectivele oferte, „solicită, în scris, detalii privind elementele ofertei pe care le consideră relevante.”*

28. *Rezultă clar din aceste dispoziții, redactate în termeni imperativi, că legiuitorul Uniunii a înțeles să oblige autoritatea contractantă să verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut impunându- i în acest scop obligația de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase*

(a se vedea în acest sens Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C285/99 și C286/99, Rec., p. 19233, punctele 46-49).

29. În consecință, existența unei dezbatere contradictorii efective, plasată într-un moment util în procedura de examinare a ofertelor, între autoritatea contractantă și candidat, în scopul ca acesta din urmă să poată demonstra că oferta sa este serioasă, constituie o cerință a Directivei 2004/18 în vederea evitării arbitrariului din partea autorității contractante și a garantării unei concurențe sănătoase între întreprinderi (a se vedea în acest sens Hotărârea Lombardini și Mantovani, citată anterior, punctul 57).

30. În această privință, trebuie să se amintească, pe de o parte, că, deși lista prevăzută la articolul 55 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2004/18 nu este exhaustivă, ea nu este totuși doar indicativă și nu acordă, așadar, autorităților contractante libertatea de a stabili care sunt elementele pertinente de luat în considerare înainte de a înlătura o ofertă care pare anormal de scăzută (Hotărârea din 23 aprilie 2009, Comisia/Belgia, C292/07, punctul 159).

31. Pe de altă parte, efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru ai pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor."

Faptul că societatea contestatoare presupune, pentru anumite componente ale ofertei ... SRL, alte prețuri decât cele propuse/ofertate de contestatoare, prin raportare la propriile prețuri și relații contractuale avute cu furnizorii/prestatorii nu înseamnă automat că prețurile asumate de ofertanta reclamată sunt nereale, imposibil de justificat sau că nu au o bază concurențială.

Autoarea contestației utilizează prețurile ofertate, consumul propriilor utilaje și distanțele de transport din cadrul propriei oferte, ca o regulă general valabilă pentru toți ofertanții participanți la procedură:

- distanța de la stația de asfalt din jud. Arad a ofertantului declarat câștigător este mai mare decât distanța ofertată de către S.C. S.R.L. ..

- societatea noastră a obținut prețuri de producție la materiale, stațiile furnizorului sunt la distanțe mici de obiectivele de executat respectiv pe .., jud..... și în loc. ...;

- drumurile pe care se vor executa întreținerile sunt în cea mai mare parte în garanție în urma lucrărilor deja executate astfel că noi credem că drumurile care vor trebui executate lucrări sunt .., iar stațiile noastre de asfalt sunt în apropierea acestor obiective, distanțele de transport fiind semnificativ mai mici față de S.C. ... S.R.L., diferența de preț de 1.264.130 lei dintre prețul ofertat de S.C. ... S.R.L. și societatea noastră neputând fi justificată.

- distanța de la stația de asfalt a societății . pana la . este de minim 30 km în condițiile în care stația de asfalt de unde societatea noastră preia asfaltul este situată pe ., la Km 13;

- distanța de la stația de asfalt a societății . pana la .9 (unde noi estimăm că vor fi lucrări) este de minim 90 km în condițiile în care stația de asfalt de unde societatea noastră preia asfaltul este situată în oras Bocsa la o distanță de aproximativ 50 km.

Ori acest raționament nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare, prin raportarea la înscrisurile depuse de ... SRL.

Așa cum a susținut și autoarea intervenției pentru a răspunde solicitării autorității privind justificarea prețurilor articolelor de lucrări, ofertanții au dreptul de a prezenta

orice fel de documente care să releve că beneficiază de angajamentul oricăror furnizori de a le pune la dispoziție materialele și serviciile de transport în discuție, la prețuri care țin de relațiile comerciale dintre furnizor și ofertantul beneficiar, prețuri ce nu pot fi cenzurate de către autoritatea contractantă. Determinarea dacă prețul unei oferte este sau nu neobișnuit de scăzut se realizează în funcție de prețul total al ofertei, iar nu în funcție de prețurile componentelor din ofertă, a căror valoare diminuată se poate echilibra prin compensare cu prețurile mai ridicate ale altor componente din ofertă.

În cuprinsul Concluziilor scrise nr. 138/30.08.2024 înregistrate la Consiliu sub nr. 55563/02.09.2024, ... SRL a avut aceeași abordare, criticile formulate vizavi de propunerea financiară depusă de ... SRL fiind în continuare nemotivate.

Consiliul susține că, nu este totuna **a afirma** încălcarea dreptului cu a prezenta **argumentele** pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație.

Subliniază Consiliul că rolul său este expres reglementat de lege, anume verificarea legalității actelor atacate prin contestațiile cu care a fost sesizat, în baza susținerilor și probelor administrate de părți, iar nu „căutarea” de probe în vederea dovedirii temeiniciei afirmațiilor contestatoarei.

Așa cum a fost anterior reținut, în cuprinsul *Răspunsului la clarificări nr. 402/23.07.2024* este detaliat și sunt prezentate documente cu privire la justificarea prețului ofertat, prin prezentarea prețurilor unitare ale resurselor ce intră în componenta prețului unitar, respectiv sunt detaliate costurile generate de consumul de combustibil aferent utilajelor ofertate prin raportare la costul combustibilului la data depunerii ofertei, rata de consum caracteristică fiecărui utilaj conform specificațiilor tehnice și traseul avut în vedere precum și costurile cu mentenanța utilajelor (amortismentul, cheltuielile de întreținere, taxe), salariul operatorului și costul asigurării. De asemenea este fundamentat și justificat costul de transport aferent ofertei.

Vizavi de acuzele aduse, autoritatea contractantă a explicat următoarele:

- modalitatea de calcul prezentată în justificarea prețului ofertat de ... SRL este în conformitate cu legislația în vigoare privind modul de formare a prețului, respectiv Ordinul nr. 1568/2002, care la art. 3.1 prevede că *„Devizul pe categorii de lucrări este piesa scrisă din cadrul documentației economice prin care se determină valoarea fiecărei categorii de lucrări pe baza consumurilor de resurse din articolele de lucrări și a prețurilor unitare ale acestor resurse”;*

- raportat la cele de mai sus, ofertanta ... SRL a prezentat, pentru fiecare element de preț solicitat, valoarea fiecărei categorii de lucrări pe baza **consumurilor proprii de resurse** și a prețurilor unitare ale acestor resurse;

- prin documentația de atribuire s-au pus la dispoziția ofertanților **liste de cantități pe articole comasate**, fiind prezentate descrieri clare ale acestor lucrări, ofertanții având posibilitatea să aprecieze corect toate

operațiile tehnologice necesare a se executa în cadrul acestei descrieri și respectiv să evalueze costurile aferente;

- toți ofertanții participanți la procedură au avut deplină libertate de a-si prevedea în ofertă **propriile** consumuri și tehnologii de execuție, astfel prin informațiile prezentate, comisia de evaluare s-a asigurat că au fost respectate cerințele caietului de sarcini și ale actelor normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor;

- prin urmare, fiecare ofertant a avut dreptul să își stabilească asumat propriile consumuri și rețete, în funcție de propriile tehnologii, drept pentru care autoritatea contractantă s-a asigurat că au fost luate în considerare toate costurile ca lucrările să poată fi executate la nivelul calitativ;

- referitor la afirmațiile contestatoarei privind prețului ofertat pentru transport, menționăm că acestea sunt simple speculații care nu pot fi luate în calcul, mai ales că, autoritatea contractantă a și răspuns la solicitări de clarificări în acest sens în care a transmis că sectoarele de drum pe care se vor executa lucrări sunt sectoarele din administrarea, respectiv: .

- această informație a fost pusă la dispoziția potențialilor ofertanți, prin răspunsul la punctul 1 din întrebarea nr. 3 din Răspunsul consolidat nr. 111/725 din 30.05.2024, publicat în SE.A.P. în data de 30.05.2024;

- din cele de mai sus, reiese că afirmațiile contestatorului sunt lipsite de relevanță, întrucât, în funcție de necesitățile autorității contractante în ceea ce privesc lucrările de covoare asfaltice cu MAS 16 de pe raza de activitate a S.D.N., pot exista situații în care distanța de transport de la stațiile de asfalt ale celor doi ofertanți să varieze, să crească sau să scadă, raportat la poziția km unde se va solicita execuția acestor lucrări;

- contestatoarea își fundamentează criticile doar pe presupuneri, respectiv: „unde noi estimam că vor fi lucrări” întrucât lucrările care fac obiectul prezentului acord-cadru se vor executa pe sectoare de drumuri anterior menționate.

În raport de cele mai sus reținute se constată caracterul nefondat al criticilor privind *prețurile neobișnuit de scăzute oferate de ... SRL, care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate*, atâta vreme cât așa cum a fost mai sus reținut prețurile unitare oferate sunt susținute prin justificările de preț prezentate.

Din examinarea aspectelor reclamate de autoarea contestației, Consiliul constată faptul că suntem în prezența unei contestații bazată pe considerații proprii, fără precizarea unor date/probe concrete în susținerea criticilor formulate. Autoarea contestației indică modul în care trebuia fundamentat prețul ofertanților în raport cu unele cheltuieli ale acestora și ce cheltuieli trebuiau incluse, prin raportare la propriile prețuri și tarife oferate de SRL, ca o regulă general valabilă pentru toți ofertanții participanți la procedură. Ori acest raționament nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare, prin raportare la înscrisurile depuse de ofertanta reclamată.

Aceeași abordare a avut și Curtea de Apel Galați, Secția Contencios Administrativ și Fiscal cu ocazia pronunțării Deciziei nr.

95/2023 din 09 februarie 2023, considerentele reținute fiind următoarele:

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că asocierea declarată câștigătoare a oferat un preț neobișnuit de scăzut, Curtea constată că petenta nu a dovedit faptul imposibilității executării contractului în raport de prețurile oferite de către asocierea .

(...)

Faptul că în argumentarea criticilor în discuție petenta se prevalează de **consumul propriilor materiale, utilaje și de prețul combustibilului utilizat de aceasta în cadrul propriei oferte nu relevă neconformitatea ofertei financiare a . S.R.L. - . S.R.L.**, cu atât mai mult cu cât **aceasta a dat curs solicitărilor de clarificare formulate de AC în privința prețului oferat pentru materiale, utilaje și transport, și manopera.**

Chiar dacă oferta în discuție are un preț neobișnuit de scăzut, acest fapt nu reclamă aplicarea disp.art. 210 din Legea nr. 98/2016, de vreme ce nu s-a probat, 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.

Astfel cum a reținut și Consiliul, simplul preț neobișnuit de scăzut al ofertei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speță, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă din care să reiasă imposibilitatea ofertantului de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă.

În condițiile în care . SA este fermă în a-și manifesta suspiciunea vizavi de tarifele oferite de asocierea ..L. prin raportare doar la propria ofertă, aspect statuat expres și de Consiliu și subliniat de liderul asocierii . S.R.L., nu se poate primi critica în sensul obligativității analizării de către Consiliu a prețului pentru fiecare reper oferat. Așa fiind, critici precum creșterea prețurilor la materialele de construcție datorită războiului din Ucraina ori imposibilitatea salarizării tuturor angajaților coopțați în realizarea proiectului în raport de salariul minim pe economie etc. nu sunt, în opinia Curții, motive reale de nelegalitate a actelor contestate de . SA, ci aprecieri generice care nu reclamă verificări din partea AC și nici a Consiliului ori a instanței de judecată.

În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertei depuse de ... SRL, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit *Raportului procedurii nr. 111/961/ 01.08.2024.*

Organul administrativ-jurisdicțional nu se substituie autorității contractante și nu are printre atribuții să evalueze propunerile financiare depuse de ofertanți, prezintă relevanță în cauză expusă considerentele reținute în Decizia Civilă nr. 2420 din 19.10.2022, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ a stabilit:

"Nu sunt aduse argumente din care să rezulte că oferta nu respectă cerințele documentației de atribuire, că nu au fost alocate în mod clar resursele disimulând, astfel, costuri importante aferente resurselor nealocate, cu implicații imediate și directe asupra prețului ofertei.

Prin urmare Curtea va respinge această critică ca nefondată, întrucât, **rolul instanței nefiind acela de a evalua din punct de vedere financiar, în întregum, ofertele depuse, ci de a verifica în ce măsură autoritatea contractantă a aplicat corect prevederile legale și ale documentației de atribuire pe parcursul evaluării ofertelor.**

Recapitulând față de ansamblul considerentelor mai sus amintite, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce

privește modul de evaluare a ofertei depusă de ... SRL, motiv pentru care constată netemeinicia criticilor aduse în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin *Raportul procedurii nr. 111/961/01.08.2024*.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic/financiar.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației formulată de M SRL, pe cale de consecință, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată cererea de intervenție depusă de ... SRL motiv pentru care o va admite.

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 SRL, în contradictoriu cu

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL și o admite.

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

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.

MEMBRU,

.

MEMBRU,

.

Redactată în 5 exemplare originale, conține 26 pagini.