

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

DECIZIE

Nr. /C8/.....

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de administrator și convențional prin, cu sediul procesual ales în, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. și a actelor subsecvente, emise de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea și stabilirea caracterului neconform al ofertei
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie din data de, înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de SRL, cu sediul social situat, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de administrator și convențional de, s-a solicitat Consiliului:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante;
- respingerea contestației ca nefondată și menținerea raportului procedurii nr., precum și a actelor subsecvente acestuia, ca temeinice și legale.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația sa, ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă, clasat pe locul al doilea, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SRL.

Aceasta prezintă istoricul procedurii arătând că, urmarea Deciziei nr. din data de, în data de autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări ofertantului SRL, iar acesta a răspuns prin adresa din data de

Arată că, în această adresă, ... SRL descrie capacitatea tehnică a echipamentelor utilizate, justifică practicarea și obținerea unor prețuri scăzute datorită vechimii sale de piață și unor parteneriate solide, nu evidențiază fundamentarea economică a prețului (nu există calcul matematic care să explice formarea costurilor și a prețului) și anexează o serie de documente suport care nu pot fi asociate cu niciunul din elementele denumite cheltuieli directe și indirecte.

Considerând însă corectă această justificare, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii, prin care a stabilit caracterul câștigător al ofertei

Contestatoarea susține că prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, arătând că oferta acestuia are la bază un preț al ofertei de 630.000 lei, față de o valoare estimată a achiziției de lei, prețul astfel ofertat reprezentând% din valoarea estimată a achiziției. Reprezentând un preț situat sub 80% din valoarea estimată a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat acestui operator, și de altfel și celorlalți ofertanți, clarificări privind justificarea/fundamentarea economică a prețului în acord cu art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Aceasta arată că, la prima evaluare, ... a depus un tabel denumit *Fundamentarea prețului*, în care a prezentat prețul unitar ofertat pe componente de cheltuieli directe și indirecte, fără a avea nicio justificare pentru o astfel de fundamentare.

Mai arată că, în susținerea acestui tabel, ... a anexat o serie de documente (facturi) fără nicio legătură cu costurile indicate ca fiind cheltuieli directe și indirecte; practic fundamentarea nu este însoțită de dovezi corespunzătoare și reprezintă declarația unilaterală a ofertantului, întrucât nu se poate realiza în mod obiectiv absolut nicio legătură între costurile evidențiate în tabelul *Fundamentarea prețului* și înscrisurile depuse aleatoriu în susținere.

În ceea ce privește a doua evaluare, ... a răspuns prin adresa din data de, anexând același tabel, care cuprinde cheltuieli directe (transport lei/kg, materii prime - ambalaje lei/kg și procesare lei/kg), cheltuieli indirecte (salarii, depozitare lei/kg) și marja de profit (..... lei/kg); în plus, față de adresa anterioară, în această adresă descrie capacitatea tehnică a utilajelor utilizate, fără nicio legătură cu fundamentarea economică și cu demonstrarea modului de formare a costurilor și a prețului.

Singurele mențiuni din această adresă privind formarea prețului sunt următoarele: „volumul mare de deșeuri colectate, transportate și procesate a ajutat la încheierea de parteneriate solide la nivel național și la obținerea unor condiții comerciale bune cu toți furnizorii noștri. O altă condiție economică favorabilă este data de flota proprie de autovehicule, costurile cu transportul și colectarea deșeurilor fiind mult mai reduse. Numărul mare de vehicule și distanțele parcurse lunar permit negocierea condițiilor comerciale în

achiziția combustibilului. Având în vedere faptul că la momentul achiziționării ambalajelor comandăm cantități mari de produse, beneficiem de discount-uri de preț pentru achiziția acestora. Stațiile SRL procesează deșeuri provenite de la mii de generatori din România iar performanțele atinse în eficientizarea rutelor și activității de eliminare duc costurile marginale spre valori foarte mici. La nivelul companiei sunt implementate o serie de procese și proceduri, privind protecția mediului, condițiile de lucru, și eficientizarea permanentă a activității.”.

Totodată, precizează că documentele suport anexate acestei adrese vizează servicii diverse, combustibil, materiale pentru incinerator și consumabile pentru echipamente.

În opinia sa, răspunsul, dincolo de faptul că este al doilea de acest fel, nu dovedește modul de formare a prețului, caracterul sustenabil al prețului ofertat și faptul că acele costuri prezentate în cadrul tabelului cu cheltuieli directe și indirecte includ și acoperă toate serviciile care vor fi prestate; cu alte cuvinte ar fi trebuit să dovedească modul în care s-a format costul pentru fiecare componentă a prețului - colectare, transport, eliminare, nu să se rezume la a stabili unilateral și nedovedit valoarea finală a acestor costuri.

Aceasta menționează că, în cazul de față, având în vedere caracterul specific al serviciului care face obiectul procedurii, nivelul costurilor care formează prețul este verificabil.

Astfel, serviciul vizând gestionarea deșeurilor presupune trei componente, respectiv colectarea, transportul și eliminarea, fiecare din aceste componente având costurile specifice aferente.

Colectarea presupune ca element esențial, în primul rând, costul ambalajelor achiziționate de la furnizori, cost care poate fi dovedit cu oferte de preț de la furnizori sau contracte în derulare din care să rezulte nivelul prețurilor de care beneficiază ofertantul pentru achiziționarea ambalajelor; costul transportului presupune costuri specifice utilajelor, personalului și combustibilului variabil în funcție de distanța parcursă între punctul de colectare și cel de eliminare; costul eliminării presupune costul materiilor prime utilizate în procesul de eliminare la care se adaugă costul utilităților, al personalului și al operării utilajelor.

În consecință, modul de formare a prețului unitar de gestionare kg de deșeu poate fi demonstrat prin documente concrete care probează costul ambalajelor, costul de transport adaptabil în funcție de distanță, nivelul de salarizare a personalului, costul de operare a utilajelor etc., simplul deviz întocmit în mod unilateral de către operator nefiind suficient să probeze că nivelul prețului neobișnuit de scăzut acoperă toate etapele necesare prestării în condiții de conformitate a serviciilor.

Totodată, simpla prezentare a unor costuri de combustibil de exemplu, fără realizarea unui calcul din care să rezulte costul concret al combustibilului pentru prestarea serviciilor în funcție de rută, numărul de transporturi, distanță, cantitatea de deșeuri necesar a fi gestionată, nu poate să reprezinte o fundamentare a prețului în sensul legii, o dovadă a posibilității de a presta serviciul în condiții de conformitate și nici nu poate să permită autorității verificarea caracterului sustenabil al prețului ofertat.

În susținere, invocă Hotărârile pronunțate în cauzele C-367/19 și C-599/10.

În concluzie, față de cele menționate arată că, în cazul în care prețul ofertat este situat sub pragul prevăzut la alin. (4) al art. 136 din HG nr. 395/2016 (de 80% din valoarea estimată) autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări ofertantului care a

depus respectiva ofertă. O astfel de necesitate rezultă din respectarea interesului public care ar putea fi afectat în cazul în care prețul aparent neobișnuit de scăzut ascunde incapacitatea ofertantului de a executa contractul atribuit în condiții de conformitate și, pe de altă parte, din faptul că legea prezuma că un preț al ofertei situat sub 80% din valoarea estimată a achiziției este un preț care nu poate susține o executare corespunzătoare a contractului atribuit, motiv pentru care ofertantul prin răspunsul la clarificările privind prețul aparent neobișnuit de scăzut trebuie să prezinte probe și justificări prin care să răstoarne prezumția menționată.

Având în vedere caracterul specific al serviciului care face obiectul procedurii, arată că nivelul costurilor care formează prețul este verificabil.

Apreciază că simpla declarație a ofertantului privind costurile care fundamentează prețul nu este suficientă pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, ci ofertantul trebuie să depună dovezi concludente din care să rezulte care este motivul pentru care prețul este situat sub nivelul de 80%, precum și faptul că executarea în condiții adecvate și conforme a contractului nu este pusă sub semnul îndoielii de nivelul extrem de scăzut al prețului. Dar mai important, dovezile prezentate de către ofertant pentru fundamentarea prețului trebuie să aibă legătură directă, obiectivă și clară cu costurile care compun prețul și prezentarea/fundamentarea trebuie să permită autorității contractante verificarea calculului prezentat de către ofertant.

În acest sens, cerința principală a art. 210 din Legea 98/2016 este ca, în cazul prețului aparent neobișnuit de scăzut, ofertantul să prezinte fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; o astfel de fundamentare economică a modului de formare a prețului este un calcul matematic care demonstrează că în structura prețului sunt incluse toate cheltuielile pe care operatorul le înregistrează pentru a presta serviciul în condiții conforme.

Contestatoarea menționează că, în acord cu aceste argumente, paragraful 109 din preambulul Directivei 2014/24/UE arată că ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta. Totodată, art. 69 alin. (3) din Directiva 2014/24/UE arată că autoritatea contractantă evaluează informațiile furnizate prin consultarea ofertantului. Ea poate respinge oferta numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod satisfăcător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

În susținere, aceasta invocă Hotărârea pronunțată în cauza C-367/19, precum și Hotărârea pronunțată în cauza C-599/10.

De asemenea, susține că prețul neobișnuit de scăzut ofertat de ar fi trebuit să creeze îndoieli în privința calității serviciului prestat de către acest ofertant, inclusiv în contextul amendării recente a de către autoritățile de mediu, fapt atestat de informațiile publice existente în spațiul media.

Astfel, aceasta arată că s-a emis de către Garda Națională de Mediu adresa nr., în care această autoritate atestă că a fost sancționată pentru depozitarea unei cantități mari de deșeuri medicale

infecțioase în afara spațiului de depozitare, fiind sesizate organele de urmărire penală, fiind de asemenea, propusă suspendarea autorizației de mediu de către Agenția pentru Protecția Mediului București. Astfel de indicii, că serviciile ar putea fi prestate necorespunzător, ar fi trebuit să genereze din partea autorității contractante o mai atentă și riguroasă evaluare a justificării de preț și în niciun caz o reemitere formală a solicitării de clarificări, urmată de emiterea, tot formală, a Raportului procedurii care menține același rezultat.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliu cu nr., ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

..... SRL justifică interesul în formularea cererii de intervenție prin calitatea sa de ofertant desemnat câștigător.

Intervenienta arată că, urmare a Deciziei nr. /, autoritatea contractantă i-a solicitat prin clarificarea din data de să justifice prețul din propunerea financiară, iar în urma verificării răspunsului transmis în cadrul căruia a oferit explicații cu privire la construirea prețului și a atașat documente justificative în susținerea acestuia, reprezentate în principal din facturi de la furnizori, salarii angajați, etc., după aplicarea criteriului de atribuire, oferta SRL a fost desemnată câștigătoare pe locul I, rezultat consemnat în Raportul procedurii nr.

În ceea ce privește critica referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut, contestatoarea precizează că a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut, sens în care a răspuns în termen la clarificarea autorității contractante și a anexat dovezi care vin în sprijinul construirii prețului ofertat, defalcat pe categorii de cheltuieli directe și indirecte.

..... arată că autoritatea contractantă a considerat că răspunsul prezentat reflectă fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul tehnologic, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor, conform dovezilor anexate (facturi energie, apă, ambalaje, detalii despre salarii angajați etc.).

Raportat la art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016, ofertantul nu are obligația de a prezenta probe/dovezi privind strategia comercială pe care o aplică în formarea prețului, ci sub acest aspect obligația care revine ofertantului este aceea de a furniza doar explicații și justificări.

În ceea ce privește textul art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 este important de a sesiza faptul că, pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut operatorul, se poate folosi de "*dovezi concludente*" și "*după caz documente*".

Aceasta subliniază că în răspunsul la solicitarea de clarificări comunicată autorității contractante pe data de a argumentat că are o vechime de peste 20 ani de activitate și relații comerciale îndelungate cu furnizorii, drept pentru care a avut posibilitatea obținerii unor prețuri/tarife avantajoase.

Potrivit art. 127 alin. (1) litera h) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are atribuția de a verifica propunerile financiare, inclusiv conformitatea acestora cu propunerile tehnice. Aceasta include verificarea corelării dintre aspectele tehnice și cele financiare, asigurându-se că ceea ce este oferit din punct de vedere tehnic corespunde cu prețul ofertat și că toate cerințele din caietul de sarcini sunt respectate.

Explicațiile și dovezile prezentate de către SRL cuprind informații justificative suficiente pentru ca autoritatea contractantă să fie lămurită și să declare oferta ca fiind admisibilă și câștigătoare, după aplicarea criteriului de atribuire prețului cel mai scăzut, deoarece nu există vreo suspiciune că prețul nu ar putea fi susținut pe parcursul contractului, criticile contestatoarei nu au niciun suport probator.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și documente care să ateste costurile anticipate pentru îndeplinirea contractului în cauză, având în vedere toate elementele relevante cu prestația în cauză, astfel încât să se

verifice dacă ofertantul ar putea să execute contractul în condiții corespunzătoare

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că a finalizat procedura de licitație deschisă prin raportul procedurii cu nr., în care a stabilit: SRL- Locul I, ...- locul II și SC- locul III.

În ceea ce privește critica referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut arată că ofertantul SRL a răspuns solicitării de clarificare, prezentând prețul unitar ofertat pe componente de cheltuieli directe și indirecte, iar ca justificare a atașat o serie de facturi pentru a demonstra cheltuielile directe și indirecte.

Autoritatea contractantă a considerat că SRL a clarificat prețul neobișnuit de scăzut, drept pentru care comisia de evaluare a considerat că oferta financiară, împreună cu răspunsul la solicitarea de clarificare privind prețul neobișnuit de scăzut, este acceptabilă.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă a transmis, în format optic, documente din dosarul achiziției.

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis „Concluzii scrise”, solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Aceasta reiterează aspectele invocate în cadrul contestației cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut.

.... arată că obiectul procedurii este reprezentat de servicii de colectare, transport și eliminare finală a deșeurilor medicale (clasa 18.01); aceste servicii includ trei componente/momente de prestare, respectiv colectarea deșeurilor medicale, transportul deșeurilor medicale și eliminarea deșeurilor medicale (care presupune atât costuri cu personalul implicat, deci resursa umană care poate fi și trebuie să fie cuantificată, cât și costuri cu funcționarea celor două tipuri de instalații de incinerare și decontaminare termică, respectiv materii-prime și substanțe necesare funcționării, consum de combustibil/energie, costuri de mentenanță etc).

Arată că fiecare componentă, la rândul său, presupune îndeplinirea unor cerințe stricte și obligatorii prevăzute atât în lege, cât și în documentația de atribuire.

Astfel, precizează că a justificat prețul ofertat, defalcând acest preț în costuri de transport, materii prime (ambalaje) și procesare (eliminare) la care a adăugat cheltuieli indirecte; practic a împărțit prețul unitar ofertat în componente de cost aferente celor trei faze, colectarea (care implică între altele și costul ambalajelor), transportul și eliminarea (procesare/tratare).

A admite în aceste condiții că a justificat prețul și a dovedit că în prețul unitar a inclus toate costurile necesare pentru prestarea serviciului în condițiile caietului de sarcini ar însemna să admită, de exemplu, că în cazul unui contract de proiectare și execuție prețul se consideră justificat suficient prin împărțirea valorii totale în costuri globale aferente proiectării și costuri globale aferente execuției; evident o astfel de justificare nu este nici pe departe suficientă, nu reprezintă o demonstrație adecvată a modului de formare a prețului și este în fapt declarația unilaterală a ofertantului, lipsită de suport probator.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... SRL, ofertant declarat câștigător, a formulat cerere de intervenție în interesul autorității

contractante, prin care solicită Consiliului respingerea contestației formulate de

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Preliminar, Consiliul constată că a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din data de, în valoare de lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este de lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... - ofertant clasat pe locul II a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Consiliul constată că în cadrul acestei proceduri au mai fost formulate contestații ce au fost soluționate, astfel:

- prin Decizia nr. din data de, în sensul: „Admite, în principiu, cererea de intervenție. Ia act de renunțarea la contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de intervenție voluntară formulată de SRL”;

- prin Decizia nr. din data de, în sensul: „Conexează contestațiile. Admite, în principiu, cererile de intervenție. Respinge, ca nefondată contestația formulată de, în contradictoriu cu, inclusiv cererea de acordare cheltuieli de judecată (dosar nr.). Admite cererea de intervenție formulată de SRL (dosar nr.). Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea ofertei SRL. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze oferta depusă de SRL, din punct de vedere al prețului aparent neobișnuit de scăzut, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente (dosar nr.). Respinge, ca nedovedită, cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (dosar nr.). Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL (dosar nr.)”, rămasă definitivă, nefiind formulată plângere.

Potrivit considerentelor Deciziei nr. din data de, de la pagina 23-26, Consiliul a reținut următoarele aspecte, de analizat, în sarcina autorității contractante: «Procedând la soluționarea contestației, Consiliul constată temeinicia ei.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere, următoarele:

- cu referire la lipsa dovezii înregistrării în Strategia Națională de Gestionare a Deșeurilor sau/și în Planul Regional Local și Planul Regional de Gestionare a Deșeurilor, Consiliul ia act că numai insistă în acest motiv de contestație;

- cu referire la prețul aparent neobișnuit de scăzut (..... lei față de lei=56,45% din valoarea estimată), Consiliul constată temeinicia criticii.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere, pe de o parte, fundamentarea prezentată:

Cheltuieli directe	UM	Preț unitar lei
---------------------------	----	--------------------

Transport	kg	
Materii prime (ambalaje)	kg	
Procesare (tratare)	kg	
TOTAL cheltuieli directe	kg	
Cheltuieli indirecte (salarii pers. neproductiv, depozitare, etc.)	kg	
TOTAL cheltuieli directe + cheltuieli indirecte	kg	
Marja profit	kg	
TOTAL GENERAL	kg	
Cheltuieli directe	UM	Preț unitar lei
Transport	kg	
Materii prime (ambalaje)	kg	
Procesare (tratare)	kg	
TOTAL cheltuieli directe	kg	
Cheltuieli indirecte (salarii pers. neproductiv, depozitare, etc.)	kg	
TOTAL cheltuieli directe + cheltuieli indirecte	kg	
Marja profit	kg	
TOTAL GENERAL	kg	...

Însoțită de facturi, care nu justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut, iar, pe de altă parte, susținerile autorității contractante exprimate în punctul de vedere, potrivit cărora justificările prezentate au fost suficiente și nu i-a solicitat justificarea prețului ofertat.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu a avut un rol activ și, contrar dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, nu i-a solicitat clarificări, punctuale, ofertantului SRL, în legătură cu justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

În ceea ce privește această chestiune supusă soluționării, prezintă relevanță următoarele dispoziții legale în vigoare la data inițierii procedurii:

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

- art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016: *(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.*

Din dispozițiile legale, menționate mai sus, rezultă obligația autorității contractante de a solicita justificări ofertantului care a depus ofertă ce cuprinde o propunere financiară aparent neobișnuit de scăzută în raport cu obiectul contractului de achiziție publică. Procentul de **56,45%**, din valoarea estimată, situându-se sub pragul de 80% prevăzut de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, situație în care autorității contractante îi revenea o astfel de obligație.

Consiliul are în vedere că legiuitorul a stabilit la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 atribuțiile comisiei de evaluare, iar la h) „verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege”.

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

Astfel, riscul ca, în cadrul procedurii, să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate presta în bune condiții contractul, din cauza faptului că, în cadrul ofertei, nu au fost introduse și dovedite toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante. Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului ofertat.

De asemenea, riscul întocmirii ofertei cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă, ca motiv al modificării propunerii financiare potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*.

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

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

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

Consiliul stabilește că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, care încalcă prevederile în domeniul relațiilor de muncă sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorul economic nu poate face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că, urmare a declarării câștigătoare, va găsi o modalitate de a presta serviciile la prețurile oferite.

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

De asemenea, Consiliul are în vedere, pe de o parte, considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE; *„Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”*, coroborat cu art. 69 alin. (1) din Directivă: *„Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”*, precum și Hotărârea din 19 octombrie 2017, în cauza C-198/16, prin care CJUE

s-a pronunțat, astfel: „50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză numai din acest motiv, autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite. 51 Astfel, această dispoziție stabilește obligația autorității contractante, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate și, în al patrulea rând, de a lua o decizie cu

*privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)”.
 În aceste condiții, raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată nerespectarea acestor dispoziții și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei sunt întemeiate, urmând să fie admise».*

Procedând la punerea în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantei SRL, în data de, următoarele: „referitor la propunerea financiară încărcată în SICAP, prețul ofertat este aparent neobișnuit de scăzut față de valoarea estimată în conformitate cu art. 210 din Legea 98/2016 și în temeiul art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare vă solicita explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului cu condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”.

La această solicitare, ... SRL a răspuns, în data de, astfel: „..... SRL folosește ca metode de eliminare a deșeurilor medicale atât decontaminarea termică la temperaturi scăzute, urmată de mărunțire, deformare, cât și incinerarea pentru tipurile de deșeuri medicale pentru care este interzisă tratarea prin decontaminare termică la temperaturi scăzute. Astfel, peste 80% din deșeurile medicale colectate sunt eliminate folosind metoda decontaminării termice la temperaturi scăzute, metodă mult mai eficientă energetic și economic și mai prietenoasă cu mediul înconjurător. Instalația de decontaminare termică care va fi utilizată în contractul cu autoritatea contractantă are următoarele performanțe tehnice (...) vă transmitem mai jos fundamentarea privind prețul ofertat de societatea noastră în cadrul procedurii”:

Cheltuieli directe	UM	Preț unitar- lei
Transport	Kg	
Materii prime (ambalaje)	Kg	
Procesare (tratare)	Kg	
TOTAL cheltuieli directe	Kg	
Cheltuieli indirecte (salarii pers. neproductiv, depozitare, etc.)	Kg	
TOTAL cheltuieli directe + cheltuieli indirecte	Kg	
Marja profit	Kg	
TOTAL GENERAL	Kg	

Cheltuieli directe	UM	Preț unitar- lei
---------------------------	-----------	-------------------------

Transport	Kg	
Materii prime (ambalaje)	Kg	
Procesare (tratare)	Kg	
TOTAL cheltuieli directe	Kg	
Cheltuieli indirecte (salarii pers. neproductiv, depozitare, etc.)	Kg	
TOTAL cheltuieli directe + cheltuieli indirecte	Kg	
Marja profit	Kg	
TOTAL GENERAL	Kg	

la care a atașat facturi, în copie.

Procedând la analiza documentelor prezentate de SRL, pe parcursul reevaluării ofertei, Consiliul constată că sunt aceleași cu cele existente și reținute de Consiliu în decizia sa anterioară.

În aceste condiții, reevaluarea efectuată de autoritatea contractantă, făcând abstracție de considerentele deciziei Consiliului, care au stat la baza pronunțării soluției, așa cum încearcă autoritatea contractantă să impună, nu este legală.

Prin urmare, este fără dubiu că anularea actelor emise anterior deciziei CNSC și emiterea altora care însă conțin aceeași hotărâre pe care Consiliul a considerat-o nelegală, nu reprezintă decât o respectare, la nivel formal, a deciziei organismului administrativ-jurisdicțional, ce nu poate fi validată.

Sub acest aspect, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă a evaluat formal răspunsul ofertantului la cererea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, contrar obligațiilor exprese ale considerentelor deciziei invocate mai sus, fiind certă neconformitatea ofertei. În fapt, prin acest demers, autoritatea contractantă a avantajat nepermis ofertantul SRL, ceea ce reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal, instituit de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă a evaluat formal răspunsul ofertantului la cererile de clarificări, această verificare nefiind făcută cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de SRL este întemeiată.

În acest context, rezultă cu prisosință că actele evaluării se abat de la cele deja tranșate, astfel că trebuie infirmate cu consecința continuării procedurii cu reevaluarea ofertei SRL, în considerarea deciziei anterioare a CNSC, autoritatea contractantă fiind obligată la punerea ei în aplicare, în caz contrar fiind incidente dispozițiile art. 224 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „Următoarele fapte constituie contravenții, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni: a) neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, după data la care aceasta rămâne definitivă”, constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se realizează ex post de către persoane împuternicite în acest scop de Curtea de Conturi a României, potrivit art. 226 alin. (1) din același act normativ.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Totodată, va dispune reevaluarea ofertei depuse de SRL, conform celor de mai sus, în termen de maximum 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nedovedită, cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL.

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Dispune reevaluarea ofertei depuse de SRL, conform celor de mai sus, în termen de maximum 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nedovedită, cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....