

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. 104/C1/3458

Data: 12.01.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 67315/11.12.2023 (comunicată prin e-mail, la data de 08.12.2023), formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, cu sediul în municipiul, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 57307/28.11.2023, emisă de către autoritatea contractantă cu adresa de corespondență aleasă, în municipiul, județul, Oficiul Poștal 6, Căsuța Poștală 626, în cadrul procedurii licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Întreținere curentă pe timp de iarnă -DRDP-..... -SDN - Acord cadru 4 ani” cod CPV: 906200000-9, s-a solicitat:

- Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 57307/28.11.2023, prin care prezenta ofertă a fost declarată necâștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat;
- Anularea raportul procedurii nr. 57304/28.11.2023;
- Reanalizarea propunerii tehnice și financiare prezentată de asocieria SRL - SA, respectiv documentele suport și constatarea neconformității acesteia urmând a o respinge;
- Reanalizarea propunerii tehnice și financiare prezentată de asocieria SRL - SRL, respectiv documentele suport și constatarea neconformității acesteia urmând a o respinge;
- Reanalizarea propunerii tehnice și financiare prezentată de SRL, respectiv documentele suport și constatarea neconformității acesteia urmând a o respinge;

- Continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia, cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul obiectului contractului, al documentației de atribuire și al achizițiilor publice;
- Accesul la dosarul cauzei;
- Extinderea termenului de soluționare a prezentei contestații în vederea depunerii concluziilor scrise, în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv, acordarea posibilității de valorificare a informațiilor probatorii la care se va acorda acces pentru prima dată odată cu studiul dosarului achiziției publice la sediul CNSC.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Preliminar, ... SRL solicită Consiliului să țină cont de faptul că asocierea desemnată câștigătoare a acestei proceduri (....SRL și SA) are în componență un operator economic - lider care a primit mai multe documente constatatoare negative, între care atașează cele cu nr. 9199/29.06.2022 și 1/9200/29.06.2022 din partea CNAIR - DRDP pentru executarea necorespunzătoare a contractului de servicii aferent acordului cadru nr. 254/29.12.2000 având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale din administrarea DRDP”.

Precizează că se consideră vătămat de o eventuală decizie a autorității contractante de atribuire nelegală a contractului către SRL și SA, având în vedere obligația DRDP de a evalua conduita SRL în relația cu DRDP, în situația în care nu a analizat dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit acestui text, consideră că autoritatea contractantă era obligată să respingă oferta asocierii SRL și SA, având în vedere că, prin documentul constatator nr. 9199/29.06.2022, s-au perceput penalități (daune interese).

I. Aspecte procedurale.

Precizări prealabile.

Precizează că interesul legitim de a formula prezenta contestație rezultă din calitatea sa de participant la procedura de achiziție sus-menționată, dovedită, inclusiv, prin documentul întocmit în cadrul acesteia (comunicarea rezultatului procedurii), calitate în care se consideră vătămat în interesul său legitim de a fi declarat ofertant câștigător și de a i se atribui contractul.

Menționează că ofertele contracandidaților conțin elemente de natură tehnică și financiară care pun în pericol derularea în bune condiții a acordului cadru și induc prețuri fără legătură cu legislația în domeniul muncii și asigurărilor sociale și încalcă normele contabile și fiscale (în special privind calculul amortizării și normele de întocmire a devizelor), respectiv, nu cuprind toate costurile care intră în alcătuirea prețului final de executare a serviciilor sau cuprind costuri care nu sunt aferente activităților menționate în deviz.

Susține că, în condițiile în care autoritatea contractantă ar fi efectuat o evaluare potrivit principiilor care reglementează achizițiile publice, respectiv, ar fi aplicat riguros dispozițiile în domeniul financiar contabil, ar fi ajuns la concluzia că toate cele 3 oferte care s-au clasat cu un punctaj mai bun decât al său trebuiau să fie excluse (cazul

asocierii SRL - SA), fie declarate ca fiind neconforme sau pe un loc inferior celui ocupat de asocierea SRL - SRL.

II. Situația de fapt.

În fapt, precizează că în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, autoritatea contractantă a clasat pe locul I oferta asocierii SRL și SA cu 98,20 de puncte obținute, iar pe locul II oferta SRL Slobozia, pe locul III oferta SRL, iar pe locul (IV) oferta sa, cu un punctaj de 86,69 puncte.

Consideră că punctajul acordat ofertei este direct influențat de propunerea financiară a asocierii SRL și SA, respectiv, a ofertantului SRL, în condițiile în care, elementele introduse în propunerea financiară a celor doi competitori sunt în conflict cu dispozițiile privind salariul minim garantat în plată, respectiv, introduce elemente care pot fi apreciate ca o ofertă alternativă.

În cele ce urmează, contestatorul dezvoltă punctual, pentru fiecare dintre participanții la procedură, elementele care ar fi atras o abordare diferită din partea comisiei de evaluare, cu consecința excluderii sau declarării ca neconforme a ofertelor competitorilor.

III Critici privind oferta câștigătoare.

Din analiza actelor care se regăsesc în dosarul achiziției publice, respectiv, care nu au fost tratate ca fiind confidențiale, precizează faptul că activitatea derulată de comisia de evaluare înregistrează abateri de la cadrul legal în vigoare.

Consideră că oferta depusă de asocieria SRL - SA este neconformă, întrucât, introduce în mod arbitrar, o serie de elemente care contravin specificațiilor din caietul de sarcini și formularelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

Arată că, prin solicitarea de clarificare nr. 50687/23.10.2023, comisia de evaluare a solicitat asocierii SRL - SA să prezinte anumite clarificări cu privire la prețurile unitare a autoutilajelor închiriate, pornind de la constatarea că, în cadrul formularelor de detaliere a prețurilor unitare pentru toate autoutilajele, sunt menționate consumuri de carburanți diferite față de cele specificate de autoritatea contractantă.

Raportat la răspunsul la clarificări al acestui ofertant, contestatorul apreciază că, făcând referire la o „viziune” proprie asupra consumului de combustibil pentru autovehicule/utilaje care deservește activitatea de deszăpezire, pornind de la stilului de condus al angajaților proprii, asocieria SRL - SA a depus o ofertă neconformă, prin încălcarea mențiunilor obligatorii din caietul de sarcini.

Consideră că, procedând astfel, autoritatea contractantă a fost în situația de a nu putea evalua, unitar, ofertele primite de la operatorii economici care au înaintat oferte, permițând, în mod incorect, ca adjudecatarul să treacă alte consumuri medii de combustibil (litri/oră) decât cele stabilite prin formularele publicate în SEAP.

În lipsa oricăror justificări care să conducă în mod obiectiv la unui anumit consum mediu per oră (diminuat față de cel stabilit de autoritatea contractantă), contestatorul consideră că, introducerea, de către asocieria clasată pe locul 1, a altor date decât datele stabilite de inițiatorul procedurii, atrage o diminuare arbitrară a prețului, în

detrimentul celorlalți competitori, care s-au raportat la consumurile specifice (medii) regăsite în Formulare.

Față de cele mai sus menționate, solicită Consiliului să constate că ofertantul câștigător nu a prezentat, în cadrul ofertei depuse, justificări care să permită diminuarea consumului mediu pentru fiecare categorii de utilaje care sunt implicate în prestarea serviciului ce se intenționează a fi atribuit.

Subliniază și faptul că vechimea utilajelor - în funcție de care se poate determina și un consum de combustibil - este stabilită ca fiind

factor de evaluare, aşadar, acest element era deja luat în calcul în ce priveşte importanţa/ponderea care să determine o departajare între ofertanţi.

În susţinere, face trimitere la prevederile art. 32 alin. 2 din HG nr. 395/2016.

Apreciază că punctajul acordat prin raportare la o modificare a datelor din formularele publicate în SEAP aduce atingere principiului transparenţei, tratamentului egal şi determină încălcarea regulilor de concurenţă.

În continuare, precizează că ofertantul declarat câştigător a stabilit, în mod nelegal, o cotă diferită de cheltuieli indirecte în conţinutul tarifului de acţionare şi tarifului de staţionare a autoutilajelor pe care le-au menţionat ca fiind la dispoziţia asocierii.

Arată că, prin solicitarea de clarificare nr. 50687/23.10.2023, s-a solicitat ofertantului declarat câştigător să explice de ce a ales folosirea a două cote de cheltuieli indirecte în cadrul formularelor de detalieri a preţurilor unitare, respectiv, a utilizat o cotă de cheltuieli indirecte şi profit diferită între tariful de acţionare şi tariful de staţionare. Acesta a precizat faptul că a ales folosirea a două cote de cheltuieli indirecte, având în vedere că estimarea făcută de către autoritatea contractantă cu privire la numărul de ore de servicii de acţionare şi numărul de ore de servicii de staţionare.

Evidenţiază faptul că ofertantul a precizat: „Cota la profit cât şi la cheltuielile indirecte este stabilită de către consiliul de administrare şi execuţie pe baza propriilor analize”.

Apreciază că modalitatea de prezentare a explicaţiilor privind cota de cheltuieli indirecte aferentă propunerii financiare depuse de asocieria SRL - SA contravine dispoziţiilor legale privind modul de evidenţiere a cheltuielilor indirecte şi mai ales de însumare în cadrul unui deviz a unor cheltuieli indirecte care nu au legătură cu activitatea concretă care este cotată.

În continuare, precizează că ofertantul câştigător a stabilit în mod nelegal o valoare diferită a cheltuielilor cu amortismentul pentru tariful de acţionare faţă de tariful de staţionare pentru acelaşi autoutilaj.

Astfel, analizând modul în care asocieria câştigătoare a înţeles să răspundă la solicitarea de clarificare nr. 52017/30.10.2023 în ce priveşte valoarea cheltuielilor de amortisment, contestatorul consideră că acesta încalcă flagrant prevederile Legii nr. 15/1994, în încercarea de a obţine o diminuare artificială a preţului ofertat.

Consideră că, dacă s-ar fi procedat la aplicarea corectă a cotei de repartizat a cheltuielii cu amortizarea, valoarea financiară a ofertei creştea cu 518.839, 96 lei. La această sumă, ar fi urmat să se adauge

creșterea ofertei pe parcursul clarificărilor cu 236.789,27 lei, de unde rezultă o creștere a prețului ofertat cu 755.629,23 lei, adică 1,98 % față de oferta financiară de la depunere.

Prioritar, precizează că rata de amortizare calculată potrivit legii antemenționate (art. 18), este fixă și nu poate fi împărțită de maniera în care a procedat ofertantul declarat câștigător.

Astfel, nu poate evidenția o repartizare lunară /ora de tipul:

A. Pentru Unimog.

Mod de repartizare în deviz a ratei lunare privind cheltuiala cu amortizarea conform Legii nr. 15/1994

Amortizare declarata la utilaj U....og = 101.000 lei

- Formula cota de repartizare = $101.000 / 365 \text{ zile} / 24 \text{ ore} / 8 \text{ ani} = 1.44$ cheltuiala amortisment de repartizat /h tarif acțiune -staționare în mod egal

- valoarea de înlocuire = $101.000 * 1000 / 8 / 365 / 24 * 0,1 = 0,01$ lei- tarif acționare

- Mod de calcul SRL

Unimog amortizarea lunară este de: 1,22 lei/oră/utilaj Staționare: 1,43 lei/ora x 4.355,5 ore = 6.228,37 lei/luna. Acționare: 0,01 lei/oră x 768,5 ore = 7,68 lei/lună 6.228,37 + 7,68 = 6.236,05 lei/luna acționare staționare Total ore/lună = 5.124

6.236,05 lei/lună acționare staționare ■ 5124 ore/ lună= 1,22 lei/ora/utilaj acționare staționare

B Autobasculanta ATB.

- Mod de repartizare în deviz a ratei lunare privind cheltuiala cu amortizarea conform Legii nr. 15/1994.

- Formula cota de repartizare = $351.000 / 365 \text{ zile} / 24 \text{ ore} / 8 \text{ ani} = 5,01$ lei cheltuiala amortisment de repartizat /h tarif acțiune -staționare în mod egal

- Valoarea de înlocuire = $351.000 * 1.000 / 8 / 365 / 24 * 0,1 = 0,50$ lei tarif acționare.

- Mod de calcul SRL

Autobasculanta ATB amortizarea lunară este de: 4,24 lei/ora/utilaj Staționare: 4,99 lei/ora X 15.555 ore = 77.619,45 lei/lună. Acționare: 0,01 lei/ora x 2.745 ore = 27,45 lei/lună

77.619,45 lei lună+ 27,45 lei/luna = 77.646,90 lei/luna acționare staționare Total ore/lună = 18.300

77.646,90 lei /lună acționare staționare ÷ 18300 ore/luna = 4.24 lei/ora/utilaj C Automacara

> Mod de repartizare în deviz a ratei lunare privind cheltuiala cu amortizarea conform Legii nr. 15/1994

- Formula cota de repartizare = $2.201.000 / 365 \text{ zile} / 24 \text{ ore} / 8 \text{ ani} = 31,41$ lei cheltuiala amortisment de repartizat/h tarif acțiune -staționare în mod egal

- Valoarea de înlocuire = $2.201.000 * 1.000 / 8 / 365 / 24 * 0,1 = 3,14$ lei tarif acționare

Mod de calcul SRL

Automacara amortizarea lunară este de: 26,69 lei/ora/utilaj Staționare: 31,39 lei/ora X 415 ore = 13.026,85 lei/luna

Acționare: $0,01 \text{ lei/ora} \times 73 \text{ ore} = 0,73 \text{ lei/luna}$ 13.026,85 lei/luna
acționare staționare + $0,73 \text{ lei/luna} = 13.027,58 \text{ lei/lună}$ acționare
staționare Total ore/luna = 488

$13.027,58 \text{ lei/luna}$ acționare staționare - 488 ore/lună = 26,69
lei/ora/utilaj acționare staționare

D. Încărcător frontal

Mod de repartizare în deviz a ratei lunare privind cheltuiala cu
amortizarea conform Legii nr. 15/1994

- Formula cota de repartizare = $81.000/365 \text{ zile}/24 \text{ ore}/8 \text{ ani} = 1,16 \text{ lei cheltuiala amortisment de repartizat /h tarif acțiune - staționare în mod egal}$

- Valoarea de înlocuire = $81.000*1.000/8/365/24*0,1 = 0,12 \text{ lei tarif acționare}$

Mod de calcul SRL

Încărcător frontal amortizarea lunară este de: $0,97 \text{ lei/ora/utilaj}$
Staționare: $1,14 \text{ lei/ ora} \times 3.733 \text{ ore} = 4.255,62 \text{ lei/lună}$

Acționare: $0,01 \text{ lei/ ora} \times 659 \text{ ore} = 6,59 \text{ lei/ lună}$

$4.255,62 \text{ lei/lună} + 6,59 \text{ lei/lună} = 4.262,21 \text{ lei/luna acționare staționare.}$

Total ore / luna = 4.392

$4.262,21 \text{ lei/lună acționare staționare} - 4.392 \text{ ore /lună} = 0,97 \text{ lei/ora utilaj acționare staționare.}$

Precizează că prin aplicarea metodei legale prevăzute de Ordinul nr. 1826/2003 privind modul de repartizare în deviz a amortismentului, valoarea propunerii financiare creștea cu 518.839,96 lei.

Așadar, susține că, dacă s-ar fi însumat și creșterea valorii ofertei, astfel cum s-a realizat în urma clarificărilor (în sumă de 236.789,27 lei), rezulta o creștere de 755.629,23 lei, respectiv 1,98 %. În aceste condiții, consideră că autoritatea contractantă nu mai putea trata abaterile din oferta asocierii ca fiind abateri nesemnificative.

Neîndeplinirea cerințelor privind deținerea (posibilitatea de a dispune) de numărul de utilaje necesar prestării serviciilor cerute de autoritatea contractantă.

Contestatorul menționează că prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 41831/31.08.2023 din faza premergătoare depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a precizat expres că nu va accepta ca și titlu de deținere a utilajului/lor promisiunea de vânzare/închiriere și/sau precontracte și/sau antecontracte de vânzare-cumpărare.

Astfel, s-a reiterat că documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, ce urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, vor fi:

- a) Contracte de vânzare-cumpărare, închiriere, leasing, etc;
- b) Fișa mijloacelor fixe/obiecte de inventar;
- c) Fișe tehnice sau orice document pentru demonstrarea caracteristicilor tehnice ale mijloacelor auto/utilaje;
- d) Alte documente care dovedesc îndeplinirea cerinței.

Contestatorul susține că asocierea SRL - SA nu îndeplinea cerința referitoare la forma de deținere a utilajelor de tip Unimog,

încălcând, astfel, cerințele formulate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Astfel, arată că, în propunerea tehnică, se regăsesc referiri la facturile prin care se pretinde că ar fi proprietarul unor autoutilaje de tip Unimog, deși certificatul de înmatriculare și cartea tehnică prezintă mențiuni din care reiese că proprietatea aparține altor firme.

Cu titlu de exemplu, face trimitere la:

- factura nr. 13 din 29.03.2022, care are ca termen de scadență a prețului data de 29.03.2023, astfel încât, este extrem de plauzibilă

stornarea acestui document fiscal în condițiile în care prețul nu s-a achitat.

- factura nr. 19 din 29.03.2022, pentru 1 buc Mercedes ATEGO, care are, de asemenea, ca termen de scadență a prețului, data de 29.03.2023, astfel încât persistă o incertitudine în ce privește realitatea transferului de proprietate în patrimoniul cumpărătoarei SRL.

- factura nr. 20 emisă de SRL – cu aceeași situație privind termenul de emisie și termenul scadent 29.03.2022.

IV. Critici privind oferta asocierii SRL – SRL.

Depunerea unei propuneri financiare care nu respectă cerințele de formă cerute de autoritatea contractantă.

Prioritar, contestatorul solicită Consiliului să constate acordarea unui tratament preferențial din partea comisiei de evaluare în favoarea asocierii SRL - SRL, în ceea ce privește acceptarea depunerii unui formular refăcut al propunerii financiare, în condițiile în care, inițial, criptarea în SEAP a propunerii financiare s-a făcut pentru valoarea care includea TVA.

Cu privire la acest aspect, arată că, deși, autoritatea contractantă a constatat neconcordanțe în întocmirea ofertei financiare, fiindu-i solicitate clarificări în acest sens, prin întrebarea nr. 5 din adresa de solicitare clarificări nr. 53666/07.11.2023 i-a fost solicitat să retransmită „propunerea financiară corectată, ținând cont de cele înscrise la punctele 1,2,3, și 4”.

Arată că, din analiza răspunsului din cadrul adresei FN transmise de către SRL, se constată că acesta și-a corectat neconcordanțele constatate de către autoritatea contractantă, prin retransmiterea propunerii financiare corectate, la fiecare punct (1-4) din răspuns, făcând trimitere de fiecare dată la întrebarea nr. 5 și, implicit, la răspunsul acesteia, respectiv, la cea prin care a retransmis propunerea financiară corectată.

De asemenea, menționează că, în ceea ce privește oferta prezentată de SRL, s-a constatat că, deși valoarea criptată în SEAP de 46.635.764,13 lei, a fost cea aferentă propunerii financiare, inclusiv TVA, fapt constatat și de către autoritatea contractantă, fiindu-i solicitate clarificări în acest sens (întrebarea nr. 3 din adresa nr. 53666/07.11.2023), autoritatea a considerat concludent răspunsul ofertantului, cu toate că acesta a recunoscut indirect greșeala, menționând „(...) răspuns întrebare 3 - Vă rugăm să luați în considerare valoarea fără TVA aferentă răspunsului la solicitarea nr. 5”, așadar, răspunsul prin care autoritatea contractantă i-a permis să retransmită oferta corectată.

Contestatorul consideră că membrii comisiei de evaluare au favorizat oferta asocierii SRL - SC SRL, în condițiile în care comisia

era obligată să facă aplicarea prevederilor art. 215 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv, să o respingă, ca inacceptabilă, având în vedere și nerespectarea următoarelor principii: principiul tratamentului egal, principiul nediscriminării, principiul transparenței, principiul proporționalității.

Menționează, de asemenea, faptul că autoritatea contractantă a constatat eroarea de criptare la a treia solicitare de clarificare. În concret, a calificat ca eroare criptarea ofertei financiare cu TVA a

asocierii reprezentate de SRL, deși această pretinsă eroare nu se verifica matematic.

Susține că, dacă se extrage TVA din valoarea de 46.635.764,13 lei rezultă valoarea de 39.189.717,75 lei. Or, valoarea finală a ofertei financiare înscrise în Raportul Procedurii nr. 57304/28.11.2023 este de 40.012.778,92 lei, diferența fiind de + 823.061,16 lei.

Așa fiind, apreciază că în prezenta speță nu este relevantă situația reținerii unei erori materiale, ci, faptul că, maniera de lucru a comisiei de evaluare încalcă flagrant principiile prevăzute de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Depunerea unei oferte care se raportează la o altă autoritate contractantă.

Precizează că mențiunile din cadrul propunerii tehnice cu privire la activitatea de dezăpezire a autostrăzilor, patrularea cu utilaje pentru informarea asupra stării autostrăzii, precum și faptul că stația de monitorizare se află la SDN Giurgiu, demonstrează faptul că a întocmit propunerea tehnică într-o manieră generală și neadaptată la serviciile pe care autoritatea contractantă le-a solicitat prin documentația de atribuire; mai mult, se remarcă faptul că nu a ținut seamă de prevederile exprese ale fișei de date a achiziției, Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, dând dovadă de superficialitate în ceea ce privește elaborarea propunerii tehnice.

3 Neconcludența unor date referitoare la capacitatea tehnică și financiară.

Contestatorul precizează că cerințele din documentația de atribuire privitor la capacitatea tehnică și financiară obliga ofertanții să facă dovada că dispun (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) de autoutilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, conform Anexei 2A a Caietului de sarcini.

Astfel, din propunerea tehnică a asocierii SRL - SC rezultă că acest ofertant a închiriat o parte considerabilă din aceste utilaje de la SRL respectiv: 13 buc Unimog multifuncțional cu tracțiune integrală 23 buc Autobasculantă 8 x 4 2 buc Buldoexcavator cu tracțiune integrală 6 buc Autoutilitară 2 buc Autoremorcher + trailer. În contractul nr. 254/07.09.2023, locatorul menționează că această cedare a folosinței este valabilă pe întreaga perioadă de desfășurare a acordului cadru „Întreținere curentă pe timp de iarnă - DRDP - - SDN - Acord cadru 4 ani”, stabilindu-se și un preț de închiriere pentru fiecare categorie, respectiv un tarif orar, distinct pentru ora de acțiune și ora de staționare. Tariful de închiriere este stabilit pentru un număr mai

mare de utilaje decât cel solicitat prin documentația de atribuire aferentă publicării în SEAP a anunțului de participare nr. din 06.08.2023.

Or, susține că, regula generală este aceea că un preț este stabilit prin raportare la cantitatea/numărul utilajelor ce urmează a fi închiriate, având în vedere prezumția că pentru acestea se asigurau și deservenți și combustibilul necesar punerii în funcțiune, potrivit nevoilor autorității contractante (la care face o referire expresă contractul nr. 254/07.09.2023).

În opinia contestatorului, se impunea ca autoritatea contractantă să se asigure că prețul de închiriere pe fiecare categorie de utilaj rămâne în vigoare și în situația în care locatarul nu era plătit decât pentru numărul de utilaje necesar derulării serviciului, inferior celor menționate în respectivul contract.

Cu privire la oferta SRL.

Contestatorul precizează că, în cadrul procedurii de evaluare tehnică a ofertelor, autoritatea contractantă a constatat o serie de elemente lipsă în oferta operatorului economic, solicitându-i clarificări. La această solicitare de clarificări, ofertantul a răspuns: „Referitor la punctul al treilea al solicitării de clarificări, vă transmitem că dintr-o regretabilă eroare umană nu au fost transmise inițial și documentele edificatoare aferente încărcătoarelor frontale. Față de acest aspect, vă transmitem, atașat, documentele doveditoare ale informațiilor cuprinse în Formularul Declarație vechime utilaje”.

Contestatorul consideră că acordarea, de către autoritatea contractantă, a posibilității de completare a ofertei, încalcă principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, arată că, în cadrul evaluării ofertei financiare, autoritatea contractantă a observat faptul că ofertantul a întocmit incorect formularele de detaliere a prețurilor unitare pentru încărcător acționare, tractor de mare capacitate, ATB acționare și staționare, motiv pentru care i-a solicitat clarificări, acesta răspunzând: „Referitor la punctul 1.2 vă rugăm să observați faptul că formula de calcul din celula TOTAL, din Formularele de desfășurare a tarifului puse la dispoziție de Dvs. este eronată, drept care aceasta a viciat rezultatul prețului unitar pentru utilajele menționate de dvs. în solicitarea de clarificări. Cu privire la celelalte puncte ale solicitării de clarificări, vă rugăm să notați că eroarea s-a produs din cauza faptului că Formularele puse la dispoziție de Dvs. conțin formule de calcul eronate și/sau care nu sunt finalizate în integralitate, astfel ca acestea au condus la aceste erori minore pe care societatea noastră înțelege să le corecteze, drept urmare atașăm prezentei formularele cu corecturile aferente solicitărilor comisiei de evaluare”.

Contestatorul consideră că, constatând lipsurile ofertei, autoritatea contractantă trebuia să declare oferta drept inadmisibilă și nu să permită ofertantului ca, pe calea clarificărilor, erorile și omisiunile să fie complinite.

Prin adresa nr. 60175/15.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 68892/18.12.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în format electronic, precum și punctul de vedere nr.

59735/13.12.2023, cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea ca nefondată a acesteia.

Referitor la accesul la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă menționează că a predat reprezentantului SRL, în format electronic, toate documentele solicitate de acesta.

Pe fondul cauzei, referitor la criticile contestatorului cu privire la oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă răspunde, punctual, după cum urmează:

- potrivit informațiilor din documentele constatatoare nr. 9199/29.06.2022 și nr. 1/9200/29.06.2022 se constată că SRL a plătit penalitățile către autoritatea contractantă DRDP-.... (ordin de plata nr. 674/16.06.2022);
- raportat la informațiile furnizate din documentele constatatoare anterior citate, rezultă în mod evident că nu sunt întrunite cumulativ motivele de invocare și aplicare a art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, în cadrul prezentei proceduri, deoarece penalitățile de întârziere au fost achitate iar contractele cu nr. 327/23.12.2021 și nr. 261/21.10.2021 nu au fost reziliate astfel cum rezultă din documentele constatatoare;
- astfel, raportat la precizările exprese din DUAЕ, precum și la prevederile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, anterior citat, și ținând seama ca printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (I) lit. b) din HG nr. 395/2016, se constată că, comisia de evaluare și-a îndeplinit obligațiile atunci când a declarat admis ofertantul Asocierea & SRL - SA, conform proces verbal nr. 45431/21.09.2023.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă, în cuprinsul punctului de vedere, analiza comisiei de evaluare cu privire la propunerea financiară depusă de ofertantul Asocierea & SRL -.... SA, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă.

În acest sens, redă conținutul adreselor de solicitare clarificări nr. 50687/23.10.2023, nr. 52077/30.10.2023, nr. 53665/07.11.2023 și răspunsurile aferente acestora.

Precizează că, în urma analizării răspunsului nr. 241/09.11.2023, prin adresa nr. 54359/10.11.2023, s-au solicitat clarificări ofertantului, cu privire la următoarele aspecte:

„Pentru punctul 2 - cu privire la demontare panouri parazăpezi metalice și plasă indicativ 102.3.2

Cantitățile înscrise de autoritatea contractantă în Anexa 2 sunt corecte, panourile parazăpezi se montează și se demontează de 4 (patru) ori pe parcursul derulării acordului cadru, deoarece sunt patru sezoane de iarnă.

Pentru punctul 2 - cu privire la solicitarea refacerii calculele aritmetice.

Comisia de evaluare a solicitat refacerea calculelor aritmetice prin înmulțirea cantităților cu tarifele ofertate (cu 2 zecimale) deoarece sunt greșite toate înmulțirile.

Exemplu: Anexa 2B-Trimestru I din AC minim

Rândul 1 -utilaj multifuncțional - acționare și staționare

1318 ore x 123,50 lei/ora = 162.775 lei - prețul corect este 162.773 lei.

7466 ore x 37,08 lei/ora = 276.822,42 lei - prețul corect este 276.839,28 lei.

Calculule aritmetice sunt greșite în toate anexele, pentru toate utilajele, la tarifele de acționare și de staționare, pentru cantități minime, maxime.

Având în vedere cele de mai sus, vă rugăm să transmiteți Propunerea financiară corectată însoțită de toate anexele".

Ofertantul Asocierea & SRL - SA, a transmis cu adresa nr. 243/13.11.2023:

Redepune propunerea financiară cu toate anexele aferente și calculele aritmetice, refăcute, 38.414.172,24 lei fără TVA, cu precizarea ca diferența de preț va fi suportată de prestator din profit, drept urmare, ofertantul își menține prețul ofertat și anume 38.177,382,97 lei fără TVA.

În urma analizării răspunsului nr. 243/13.11.2023, s-a solicitat ofertantului să transmită propunerea financiară corectată cu valoarea de 38.414.172,24 lei, fără TVA, în conformitate cu Centralizatorul financiar al lucrărilor de întreținere curentă iarnă AN I - AN IV și toate anexele. Solicitarea s-a făcut în conformitate cu art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Ofertantul răspunde cu adresa nr. 248/15.11.2023, prin care transmite propunerea financiară în valoare de 38.414.172,24 lei, fără TVA, cu toate anexele aferente și calculele aritmetice refăcute.

În urma evaluării propunerii financiare și tuturor răspunsurilor la solicitările de clarificări, conform informațiilor prezentate de ofertant, comisia de evaluare a decis să declare oferta depusă de Asocierea & SRL - SA, ca fiind admisibilă și câștigătoare.

Cu privire la criticile contestatorului referitor la oferta SRL, autoritatea contractantă prezintă analiza comisiei de evaluare cu privire la propunerea financiară depusă de ofertantul SRL - SC SRL, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă.

Prin adresa nr. 50688/23.10.2023, s-au solicitat clarificări ofertantului, cu privire la următoarele aspecte:

1. Prețuri unitare autoutilare închiriate - în cadrul formularelor de detaliere a prețurilor unitare pentru autoutilatele închiriate, nu se regăsesc descrierile elementelor componente, fiind menționat doar conform contract de închiriere. Având în vedere faptul că în cadrul contractelor de închiriere nu sunt evidențiate aceste costuri, comisia a solicitat transmiterea formularelor cu detalierea prețurilor unitare.

2. Prețuri unitare autobasculantă - dislocare

- În cadrul formularelor de detaliere a prețurilor unitare pentru autobasculantă - dislocare, nu se regăsesc descrierile elementelor componente. Comisia a solicitat transmiterea formularului cu detalierea prețurilor. Ofertantul SRL, a răspuns cu adresa nr. 226/25.10.2023:

- în cadrul formularelor de detaliere a prețurilor unitare pentru autoutilajele închiriate, ofertantul a prevăzut numai tarife cu chiria acestora, tarife ce au incluse toate costurile pentru desfășurarea activității.

- a transmis formularul cu detalierea prețurilor unitare pentru autobasculanta - dislocare.

În urma analizării răspunsului prin adresa nr. 52025/30.10.2023, comisia de evaluare, a solicitat formularul „Detalierea prețurilor unitare” pentru toate tipurile de utilaje. SRL, a transmis răspunsul cu adresa nr. 238/01.11.2023 prin care își menține răspunsul anterior, respectiv: în cadrul formularelor de detaliere a prețurilor unitare pentru autoutilajele închiriate, ofertantul a prevăzut numai tarife cu chiria acestora, tarife ce au incluse toate costurile pentru desfășurarea activității.

Autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 53666/07.11.2023, s-au solicitat clarificări ofertantului cu privire la următoarele aspecte:

1) anexa 2C Dislocări Autoutilaje - nu este completată corect, în sensul că nu sunt înmulțite orele pentru staționare trailer+remorcher (24 ore - min, 120 ore - max) cu tariful de staționare. În cadrul propunerii financiare, s-a prezentat formular desfășurător tarif de staționare autoremorcher de 36 lei/oră, fără TVA.

2) ANEXA 2C- Dislocări Autoutilare tariful înscris pentru deplasare autoremorcher trailer este de 6,37 lei/Km.

În cadrul propunerii financiare, s-a prezentat formular pentru desfășurător tarif de deplasare autoremorcher+trailer de 60 lei/ora, fără TVA.

3) Valoarea propunerii financiare criptată în SEAP și înscrisă în formularul de oferta de 46.635.764,13 lei, fără TVA, este greșită, deoarece reprezintă valoarea cu TVA a propunerii financiare conform „Centralizator financiar al lucrărilor de întreținere curentă iarna AN I -AN IV”.

4) În Formularul „Centralizator financiar al lucrărilor de întreținere curentă iarna AN I -AN IV”, s-au înscris următoarele prețuri unitare (lei/ml) pentru montare și demontare panouri parazăpezi metalici și plasa(plastic): (...)

5). Vă rugăm să transmiteți propunerea financiară corectată, ținând cont de cele înscrise la punctele 1,2, 3 și 4. Prețurile unitare oferite vor fi cu 2 (două) zecimale.

Ofertantul SRL, a transmis în termen răspunsul cu adresa fără număr, înregistrată la autoritate cu nr. 54233/ 10.11.2023: pentru întrebarea 1, a transmis Anexa 2C corectată, pentru întrebarea 2, a transmis Anexa 2C corectată, pentru întrebarea 3: se va lua în calcul valoarea fără TVA respectiv, 40.012.779,92 lei, pentru întrebarea 4: „dintr-o eroare de redactare prețurile unitare înscrise în Formularul „Centralizator financiar al lucrărilor de întreținere curentă iarna AN I -AN IV” (lei/ml) pentru montare și demontare panouri parazăpezi metalici și plasă (plastic), au fost înscrise eronat. Prețurile corecte aferente operațiunilor de montare și demontare panouri parazapezi metalici și plasă plastic sunt cele prezentate în Formularul 3 cu următoarea mențiune; dintr-o eroare de redactare s-a denumit eronat norma compus 2,5 ml respectiv 2,25 ml. Vă rugăm a se citi ml pentru ambele tipuri de parazapezi”. Pentru întrebarea 5, a transmis propunerea financiară corectată, ținând cont de cele înscrise la punctele 1,2,3 și 4.

3. De asemenea, arată că prin adresa nr. 54360/10.11.2023 s-au solicitat clarificări ofertantului cu privire la următoarele aspecte: „În

urma analizării răspunsului dumneavoastră cu privire la stabilirea modului de calcul al preturilor unitare oferite pentru montat si demontat panouri parazăpezi metalici si plasa, pe unitatea de măsura „ml”, vă rugăm să justificați consumurile aferente componentelor (material, manopera, utilaj, transport)”. SRL, a transmis răspunsul cu adresa fără număr, înregistrata la autoritate cu nr. 54618/14.11.2023; a transmis atașat justificarea consumurilor aferente componentelor din cadrul rețetei, respectiv material, manopera, utilaj, transport.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că SRL a depus în cadrul propunerii tehnice dovada ca are un încheiat contract de monitorizare prin sistem GPS, chiar dacă aceasta nu era solicitat prin caietul de sarcini.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare a considerat ca nu este necesar sa solicite corectarea greșelii cu privire la înscrisul «SDN GIURGIU».

Precizează că, urmare a evaluării propunerii financiare și a tuturor răspunsurilor la solicitările de clarificări, conform informațiilor prezentate de ofertant, comisia de evaluare a hotărât să declare oferta depusa de SRL, ca fiind admisibilă și în urma acordării punctajului aceasta a fost clasată pe locul 2.

Cu privire la criticile contestatorului referitor la oferta SRL, autoritatea contractantă prezintă analiza comisiei de evaluare asupra propunerii financiare.

Menționează că au fost întocmite următoarele solicitări de clarificări:

I. Prin adresa nr. 50685/23.10.2023 s-au solicitat clarificări ofertantului cu privire la următoarele aspecte:

1. Prețuri unitare autoutilaje închiriate

1.1 În cadrul formularelor de detaliere a prețurilor unitare pentru autoutilajele închiriate, nu se regăsesc descrierile elementelor componente, fiind menționat doar conform contract de închiriere. Având în vedere faptul că în cadrul contractelor de închiriere nu sunt evidențiate aceste costuri, comisia va solicita transmiterea formularelor cu detalierea prețurilor unitare.

1.2 În urma analizării formularelor de detaliere a prețurilor unitare pentru încărcător acționare, tractor de mare capacitate, ATB acționare și staționare, comisia a constatat că nu este corect calculul aritmetic ce stabilește tariful orar.

2. Valoare de inventar autovehicul

- în cadrul formularelor de detaliere a prețurilor unitare de acționare și staționare aferente utilajului multifuncțional - tip unimog, cifra înscrisă la poziția „7. Cheltuieli cu amortisment”, este cifra înscrisă la poziția „1. Valoare înlocuire” multiplicată cu 100. Conform, formularului autorității contractante, valoarea corectă pentru poziția „7. Cheltuieli cu amortisment” este: 1. Valoare înlocuire multiplicată cu 1.000. Vă rugăm să stabiliți care este valoarea corectă, <poziția 1> sau <poziția 7> și în consecință să corectați propunerea financiară.

3. Valori cheltuieli indirecte și profit

- va rugam să transmiteți formularele de detaliere a preturilor unitare corectate prin eliminarea cuvântului „max” de la prețurile unitare la cheltuieli indirecte si profit.

4. Valori cheltuieli de înlocuire

- în cadrul formularelor de detaliere a preturilor unitare pentru staționare, este înscrisă pe următorul rând fata de poziția „1. Valoare înlocuire”, o suma care nu trebuie evidențiată, conform formularului. Vă rugam să eliminați aceasta valoare și să transmiteți formularele corectate.

5. Montare - demontare parazăpezi plastic

- în cadrul devizelor de montare și demontare panouri parazăpezi din plastic, nu a fost identificat transportul parazăpezilor.

....SRL, a transmis răspunsul cu adresa fără număr, înregistrată la autoritate cu nr. 51447/26.10.2023:

- Răspuns 1: transmite formularul utilajelor închiriate cu detalierea preturilor unitare.

- Răspuns 2: valoarea corectă este cea de la poziția 1, atașează propunerea financiară corectată.

- Răspuns 3 și 4: a efectuat reviziile conform solicitării.

- Răspuns 5: transportul panourilor parazăpezi, se efectuează cu autovehiculele folosite pentru deplasarea personalului deservent activității de întreținere curentă, ca atare, transportul este inclus în cheltuielile indirecte.

Precizează de asemenea că, prin adresa nr. 52026/30.10.2023, a solicitat ofertantului clarificări cu privire la: prețuri unitare autoutilaje închiriate și valoare de inventar autovehicul.

Arată că ofertantul SRL a transmis răspunsul FN, înregistrată la autoritate cu nr. 52800/02.11.2023: Răspuns 1: a transmis oferta de preț primită de la furnizorul de carburanți. Răspuns 2: eroarea s-a produs din cauza faptului că formularele puse la dispoziție, conțin formule de calcul eronate, ofertantul le corectează și atașează formularele cu corecturile aferente.

În final, autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării propunerii financiare și a tuturor răspunsurilor la solicitările de clarificări, conform informațiilor prezentate de ofertant, comisia de evaluare a hotărât să declare oferta depusă de SRL ca fiind admisibilă, iar, în urma acordării punctajului, aceasta a fost clasată pe locul 3.

Cu privire la criticile referitoare la încălcarea principiilor ce guvernează achizițiile publice, autoritatea contractantă menționează că, în derularea procesului de evaluare, a fost aplicat tratamentul egal tuturor ofertanților participanți.

În susținerea acestor afirmații, redă, în cuprinsul punctului de vedere, cele trei clarificări solicitate contestatorului, din care reiese faptul că și acesta a corectat și completat cu diferite documente oferta depusă (Clarificare nr. 47768/05.10.2023, nr. 50684/23.10.2023 și nr. 52024/30.10.2023).

Având în vedere documentele depuse de ofertanți în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv, propunerea tehnică și cea financiară, precum și raportat la faptul că se solicită „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în

conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele:

- nr. 69709/3458/C1/21.12.2023 pentru SRL;
- nr. 69711/3458/C1/21.12.2023 pentru & SRL;
- nr. 69713/3458/C1/21.12.2023 pentru SRL,

Consiliul solicită acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii

acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

....SRL răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 70659/27.12.2023, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, dispozițiile art. 1¹ lit. d) din legea nr. 11/1991, precum și art. 37 alin. (2), art. 57 și urm. din legea nr. 98/2016.

.... & SRL răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 70659/27.12.2023, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 1184 noul cod civil, art. 304 cod penal, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 217 alin. (4) alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, art. 129 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016.

În termenul impus, ...SRL nu a comunicat niciun răspuns.

Întrucât, contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 35/3458/C1/03.01.2023, Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 04.01.2024.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 844/08.01.2024, contestatorul formulează concluzii scrise, prin care expune, succint aspectele ce rezultă din consultarea dosarului la sediul CNSC, reiterând nelegalitatea deciziei de declarare a ofertei Asocierii SRL - SA drept admisibilă și câștigătoare

Precizează că își menține concluzia potrivit căreia oferta câștigătoare trebuia respinsă inclusiv ca neconformă în raport și cu următoarele aspecte:

- ofertantul a folosit cote de cheltuieli indirecte diferite pentru tarifele de acționare și staționare ale utilajelor, contrar cerințelor documentației de atribuire.

- ofertantul a aplicat valori diferite de amortizare pentru aceleași utilaje în funcție de tarifele de acționare și staționare, contrar Legii nr. 15/1994.

- ofertantul nu a prezentat documente concludente în ce privește deținerea sau posibilitatea de folosire a unor categorii de utilaje

indispensabile executării contractului public, precum Unimog, concluzia evidentă fiind aceea a nerespectării cerințelor stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Reiterează de asemenea nelegalitatea deciziei de declarare a ofertei Asocierii SRL Slobozia -SC SRL ca fiind admisibilă.

Totodată, precizează că își menține constatarea în ceea ce privește încălcarea principiului tratamentului egal în activitatea de evaluare a ofertei SRL.

Prin adresa nr. 79/14.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 68344/14.12.2023 SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209775351/1, tranzacția nr. 1404770311/ 168142642 din 13.12.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala Giurgiu, în cuantum de 480.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Întreținere curentă pe timp de iarnă -DRDP-..... – SDN - Acord cadru 4 ani” cod CPV: 906200000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr./06.08.2023 conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 47.666.382,71 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Având în vedere documentele depuse de SRL, ... & SRL și SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că asocierea SRL și SC SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat acestora prin adresele nr. 69709/3458/C1/21.12.2023, nr. 69711/3458/C1/21.12.2023 și nr. 69713/3458/C1/21.12.2023 să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

La această solicitare & SRL și SRL au răspuns prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 70659/27.12.203 și nr.

70818/28.12.2023 invocând, în susținerea confidențialității ofertelor, prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, art. 19 din Legea nr. 101/2016, jurisprudența CJUE și CNSC, art. 45 alin. (3) din Legea nr. 21/1996.

Ambii invocă de asemenea și protejarea interesului comercial, precum și caracterul competitiv al pieței, ceea ce înseamnă că orice informație furnizată beneficiarilor, care ar ajunge la concurenți, ar oferi un avantaj competitiv respectivei concurențe.

La aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate, ca atare, și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora, motiv pentru care, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Analizând mai întâi criticile formulate cu privire la oferta desemnată câștigătoare, aparținând asocierii SRL - SA, se reține că o primă critică se referă la nerespectarea în cadrul formularului de detaliere a prețurilor unitare, aferente tuturor utilajelor, a consumurilor de combustibil/carburanți stabilite în caietul de sarcini, motiv pentru care, Consiliul îl va analiza prin raportare, atât a cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică, în materie.

Astfel, Fișa de date, la pct. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare”, stipulează următoarele:

„Propunerea financiară va fi exprimată în lei (fără TVA) și va fi întocmită în conformitate cu cerințele autorității achizitoare.

Ofertantul va cripta în SEAP propunerea financiară (Valoare maximă acord cadru) exprimată în lei fără TVA, în conformitate cu prevederile art. 60 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Propunerea financiară care se criptează în SEAP va fi stabilită prin înmulțirea prețurilor unitare/tarifelor unitare (care vor sta la baza încheierii acordului cadru) cu cantitatea maximă aferentă ACORDULUI CADRU.

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 portalului SEAP, iar conținutul acestora va fi vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare. Propunerea financiară va fi încărcată în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic numai de către operatorii economici înregistrați.

Ofertanții vor avea în vedere că necriptarea în SEAP a prețului total (valoare maximă acord cadru) și/sau încărcarea documentelor de fundamentare a prețului în altă secțiune decât cea dedicată pentru această operațiune, atrage după sine neînregistrarea lor ca ofertanți în secțiunea „Detalii procedură - Evaluare” și la imposibilitatea realizării evaluării ofertelor acestora.

Prețul încărcat în SEAP va include toate serviciile stabilite precum și cele implicite ce decurg din executarea contractului în privința prestării serviciilor. Acesta include toate responsabilitățile prestatorului pentru obținerea după caz, a avizelor, aprobărilor și autorizațiilor, forța de muncă, supravegherea, echipamentele, dotările, asigurările, și altele, împreună cu toate riscurile generate, răspunderi și obligații ce decurg din executarea contractului.

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții

financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat (cum ar fi prețuri unitare aplicabile, exprimate în Lei, fără TVA), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat.

Totodată, intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului/acordului cadru.

Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea/entitatea contractantă și asumată de ofertant.

Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din Anexa la HG nr. 395/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. Prin erori aritmetice în sensul acestor dispoziții se înțeleg inclusiv următoarele situații: a) în cazul unei discrepante între prețul unitar și prețul total, va fi luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat în mod corespunzător; b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie va fi luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

În vederea comparării unitare a ofertelor, se solicită ca toate prețurile să fie exprimate în cifre cu cel mult două zecimale. Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de orice motive (cu excepția situațiilor prevăzute explicit în documentația de atribuire și/sau prin dispozițiile legale aplicabile), nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante.

Formularul de oferta însoțit de anexele la acestea și/sau orice alte documente privind oferta financiară se încarcă în SEAP sub semnătura electronică extinsă, în câmpul din SEAP destinat Ofertei financiare.

Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Legea 98/2016. Explicațiile aduse de ofertant 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.

În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă”.

În documentul „Formulare-desfas tarif.xlsx”, publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, la autoritatea contractantă a impus, pentru toate utilajele folosite, anumite valori ale consumului mediu de carburanți, pe care ofertanții aveau obligația de a le respecta în vederea determinării tarifelor ofertate, după cum urmează:

- Încărcător – Consum mediu litri/oră – **9,00 litri** ;
- Tractor - Consum mediu litri/oră – **20,00 litri** ;
- Unimog - Consum mediu litri/oră – **15,00 litri** ;
- ATB - Consum mediu litri/oră – **15,00 litri** ;
- Autoremorcher min. 26 tone - Consum mediu litri/oră **18,00 litri**;
- Autogreder - Consum mediu litri/oră **15,00 litri** ;
- Automacara - Consum mediu litri/oră **15,00 litri** ;
- Autoutilitară - Consum mediu litri/oră **5,00 litri** ;
- ATB – deplasare - Consum mediu litri/oră **35,00 litri**;
- Autoremorcher deplasare - Consum mediu litri/oră **38,00 litri**.

De asemenea, este relevant în soluționare și răspunsul consolidat al autorității contractante, cu privire la modul de formare a prețului pe fiecare utilaj, publicat în SEAP, după cum urmează:

„Întrebare 17: *în ceea ce privește documentul Form-desfas tarif.xlsx, vă solicităm eliminarea transiterii acestuia, deoarece reprezintă o solicitare excesivă din partea Autorității, fundamentarea economică a modului de formare a prețului unitar pentru fiecare utilaj angrenat în activitatea de dezăpezire fiind obligatorie doar în condițiile în care valoarea totală a ofertei este sub pragul de 80%, conform prevederilor art. 136, alin. (1) - (4) din HG nr. 395/2016 coroborate cu prevederile art. 210, alin (1) -(2) din Legea 98/2016.*

Răspuns 17: *Autoritatea contractanta nu modifică documentația de atribuire, după publicarea acesteia în SEAP”.*

Din interpretarea cerințelor mai sus menționate, rezultă că ofertanții aveau obligația de a-și determina/fundamenta tarifele utilajelor folosite, ținând seamă de anumite valori ale consumului mediu de carburanți, stabiliți în caietul de sarcini.

Ținând seamă de valorile consumului mediu stabilite prin documentația de atribuire, comisia de evaluare a solicitat asocierii SRL-.... SA, prin adresa nr. 50687/23.10.2023, să prezinte clarificări cu privire la prețurile unitare a autoutilajelor închiriate, pornind de la constatarea că, în cadrul formularelor de detalieri a prețurilor unitare, pentru toate autoutilajele sunt menționate consumuri de carburanți diferite față de cele specificate de autoritatea contractantă.

Prin răspunsul formulat la această solicitare, asocieria câștigătoare a menționat, următoarele:

„Consumul de combustibil nu este fix si garantat de către niciun constructor de motoare si variaza de la un autovehicul / utilaj la altul din ace.... categorie. Acesta variaza si este direct influențat in primul rând de vechimea utilajului, iar pe urma de factori cum ar fi temperatura mediului înconjurător, umiditatea atmosferică, viteza vântului, calea de

ruare, suprafața de frecare, presiunea din pneuri, stilul de condus, etc. Autovehiculele si utilajele sunt echipate cu sistem GPS și litrometru iar computerul de bord afișează detalii exacte referitoare la consumul de combustibil.

Din experiența proprie în domeniul serviciilor de întreținere curentă pe timp de iarnă, avem o viziune clară asupra consumului de combustibil pentru autovehicule / utilaje care deserveșc aceasta activitate, cât și a stilului de condus al angajaților proprii.

Astfel detaliem modul de calcul al consumului per oră:

UNIMOG: Acesta are un consum de 32,5 L / 100 km. Având în vedere ca media acestuia de deplasare este de aproximativ 40 km/h, va avea un consum mediu **de 13 L/oră**.

TRACTOR: Acest utilaj are un consum de 90 L / 100km. Având în vedere că media acestuia de deplasare este de aproximativ 15 km/h, va avea un consum mediu **de 14 L/oră**.

ATB: Acesta are un consum de 35,5 L/100km. Având în vedere că media acestuia de deplasare este de aproximativ 45 km/h, va avea un consum mediu de **16 L/oră**.

BULDOEXCAVATOR: Acest utilaj are un consum de 21 L/100km. Având în vedere că media acestuia de deplasare este de aproximativ 30 km/h, va avea un consum mediu de **6,5 L/oră**.

ÎNCĂRCĂTOR FRONTAL: Acest utilaj are un consum de 36 L / 100km. Având în vedere că media acestuia de deplasare este de aproximativ 25 km/h, va avea un consum mediu de 9 L/oră.

AUTOREMORCHER: Acesta are un consum de 35,5 L / 100km. Având în vedere că media acestuia de deplasare este de aproximativ 45 km/h, va avea un consum mediu de **16 L/oră**.

AUTOUTILITARA 5 - 7 locuri: Acesta are un consum de 10 L / 100km. Având în vedere că media acestuia de deplasare este de aproximativ 50 km/h, va avea un consum mediu de 5 L/oră.

AUTOGREDER: Acest utilaj are un consum de 133 L/100km. Având în vedere că media acestuia de deplasare este de aproximativ 12 km/h, va avea un consum mediu de 16 L/oră.

AUTOMACARA: Acest utilaj are un consum de 38 L / 100km. Având în vedere că media acestuia de deplasare este de aproximativ 45 km/h, va avea un consum mediu de **17 L/oră**.

Din analiza adresei de răspuns a asocierii câștigătoare, Consiliul reține caracterul neconcludent al acestuia, deoarece, acesta din urmă, recunoaște că nu a luat în calcul consumul mediu de combustibil indicat în documentația de atribuire, propunând comisiei de evaluare alte consumuri, făcând referire la propria viziune asupra consumului de combustibil și stilul de condus al angajaților.

Or, prin depunerea ofertei, asocierea SRL - SA și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerința conform căreia, la stabilirea/determinarea tarifelor utilajelor folosite, se vor avea în vedere valorile consumului mediu de carburanți, stipulați în cadrul documentației de atribuire (cerință menținută de autoritatea contractantă și prin răspunsul consolidat, a se vedea - Răspuns 17 mai sus iterat), iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei ,potrivit principiului „*nemo auditur propriam*

turpitudinem allegans” în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de elaborare a propunerii financiare, iar, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte, drept concludent, răspunsul asocierii câștigătoare, prin care acest ofertant și-a recunoscut neconformitatea din ofertă și a inițiat o reală negociere cu autoritatea contractantă privind o modalitate favorabilă de

evaluare a ofertei sale, apreciind, în mod unilateral și subiectiv, că tarifele aferente consumului de combustibil pot fi calculate luând în calcul propriile valori de consum, diminuând astfel valorile reale de consum combustibil utilaje stipulate în caietul de sarcini, având în vedere că, un astfel de demers a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea asocierii (....SRL-.... SA), cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care pun în sarcina autorității contractante respingerea ofertei, urmare a unui răspuns neconcludent la solicitările de clarificare.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, trebuie să țină cont de toate elementele de cost pe care le implică execuția lucrării în cauză, astfel încât, operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin neincluderea unor costuri aferente unor activități (transport) care s-au solicitat, în mod expres, prin diminuarea distanței de transport sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac, având la bază simpla prezumție că urmare a declarării, ca și câștigătoare, a ofertei lor, vor găsi o modalitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că, în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă a dat dovadă de rigoare și a evaluat informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât, lipsa ofertării unor elemente de cost sau ofertarea sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului.

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 ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească, cu exactitate, dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Este evident că elaborarea ofertei prin omiterea sau indicarea altor valori de consum decât cele solicitate în caietul de sarcini nu poate fi considerată o eroare aritmetică, ce ar putea fi corectată, chiar dacă valoarea absolută a lucrărilor respective, din punctul de vedere al ofertantului, nu este una majoră sau că poate fi acoperită din alte surse, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorect ofertantului în cauză, în raport cu ceilalți ofertanți sau potențiali participanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire.

Hotărârea **CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15**, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul

delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Mai mult, ofertantul a ales, prin propria manifestare de voință, să răspundă, în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind, astfel, posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

În cazul în care documentația de atribuire sau solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă asocierii SRL - SA erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ ambiguu formulate sau abuzive, ofertantul avea dreptul de a notifica și, ulterior, contesta respectivele cerințe, potrivit prevederilor legale.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei asocierii SRL - SA, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile privind nelegalitatea evaluării ofertei în cauză sunt întemeiate, urmând a fi admise.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei câștigătoare, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei depuse de asocieria SRL - SA, rezultatul fiind același.

Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere/reproducere a răspunsurilor la solicitările de clarificări, astfel cum a procedat autoritatea contractantă, ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității fiecărei cerințe tarifare impuse în caietul de sarcini cu propunerile financiare și documentele doveditoare prezentate în acest sens, astfel încât să confere autorității contractante certitudinea că produsul ofertat este unul conform și corespunde necesității ei pentru care a inițiat procedura de atribuire în cauză.

Altfel spus, legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări/clarificări, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale componentelor financiare ofertate, în condițiile în care, legiuitorul stabilește o prezumție

relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.

Propunerile tarifare nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, ci, reprezintă elementul esențial al propunerii financiare, a căror realitate/conformitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și dovedită de

oferanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu și-a respectat în fapt propria documentație de atribuire, alegând să verifice în mod parțial și superficial cerințele impuse pentru ofertarea prețului la combustibil și să desemneze drept conformă/admisibilă și ulterior câștigătoare oferta acestuia, în baza unor valori ale consumului de carburant proprii care nu corespund cu cele solicitate în cadrul caietului de sarcini.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe privind modul de determinare a tarifelor ofertate, aparține autorității contractante.

Prin urmare, răspunsul asocierii câștigătoare (asocierea SRL -.... SA) la solicitarea de clarificări este unul neconcludent, nefiind de natură a schimba caracterul neconform al ofertei, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Prezentarea unei propuneri financiare care nu respectă cerințele solicitate de autoritatea contractantă, atrage neconformitatea ofertei.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile financiare ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât, rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Modul de elaborare a propunerii financiare nu a fost contestat de participanții la procedură, iar, prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, care trebuie să o respecte întocmai.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor produse care nu corespund cu cerințele caietului de sarcini sau a

căror executare nu au îndeletnicirea/capacitatea tehnică, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire ,pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, căroră le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6

noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau

îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar „ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor financiare ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertelor este întemeiată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei sale, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei depuse de asocieria SRL - SA, rezultatul fiind același.

Procedând la analiza propunerii financiare a ofertei clasate pe locul 2, aparținând asocierii SRL - SRL, contestatorul apreciază că oferta în cauză trebuia respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece, răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent și a modificat conținutul propunerii financiare, motiv pentru care, Consiliul îl va analiza prin raportare atât la prevederile propunerii financiare ofertate, cât și la legislația specifică în materie.

Astfel, analizând propunerea financiară a ofertantului în cauză, se reține că, în cadrul propunerii financiare criptată în SEAP, acesta a înscris, din eroare, suma de 46.635.764,13 lei, ca fiind fără TVA, în

condițiile în care, din însumarea prețurilor din „*Centralizator financiar al lucrărilor de întreținere curentă iarnă AN I AN IV*”, rezultă că această valoare include TVA, motiv pentru care autoritatea contractantă, constatând aceste neconcordanțe, prin adresa nr. 53666 din 07.11.2023, a solicitat clarificarea, respectiv, corelarea, în mod corespunzător, a celor două elemente de preț.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în mod întemeiat, a procedat la solicitarea de clarificări, în sensul verificării sustenabilității și veridicității/fezabilității propunerii financiare depuse, astfel încât, să aibă

certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire. Numai în urma clarificării neconcordanțelor cu privire la elementele de cost ofertate, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării prețului ofertat, motivat de faptul că orice decizie a acesteia privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Consiliul reține că ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel, prețul (calculat în baza unor servicii/lucrări/activități) nu este un element pur formal al ofertei, ci, reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare, a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți, prin documentele înaintate autorității contractante.

Pe de altă parte, analizând la rândul său răspunsul oferit de asocierea SRL - SRL, Consiliul reține caracterul concludent al acestuia, motivat de faptul că, la întrebarea autorității contractante :

„Întrebarea nr. 3

Valoarea propunerii financiare criptata in SEAP și înscrisă in formularul de oferta de 46.635.764,13 lei, fără TVA, este greșita, deoarece reprezintă valoarea cu TVA a propunerii financiare conform „Centralizator financiar al lucrărilor de întreținere curenta iarna AN I AN IV”

Rugam justificați”

Răspuns la întrebare nr 3

„Vă rugam sa luați în considerare valoarea fără TVA aferenta răspunsului la solicitarea nr. 5”,

ofertantul în cauză a fost de acord cu îndreptarea acestei erori materiale, în mod corespunzător, respectiv corelarea prețurilor unitare din centralizator cu valoarea totală înscrisă în formularul de ofertă.

În aceste condiții, se reține că autoritatea contractantă a consemnat, în mod corect, față de oferta contestatorului, incidența prevederilor art. 134 alin. (10) și (11) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare*

urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Contrar susținerii contestatoarei, Consiliul apreciază că modificarea ofertei unui ofertant nu poate fi analizată exclusiv prin raportare literală la aceste norme de aplicare ale Legii nr. 98/2016, fără a se avea în vedere legislația națională, legislația comunitară și jurisprudența CJUE,

dar și efectele pe care le produce respectiva modificare, în contextul procedurii de atribuire

În cadrul **Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** și a reținut că *„art. 2 din Directiva 2004/18, nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40)”*.

Cauza **T-195/08 Antwerpse Bouwwerken NV c. Comisia**, are relevanță în prezenta cauză pentru că se referă la posibilitatea completării ofertei financiare de către un ofertant. În acest caz, Comisia a acceptat corectarea erorii iar Tribunalul a hotărât că principiul egalității de tratament și al bunei administrări dă naștere unei obligații a autorității contractante de a solicita clarificări, atunci când este probabil ca inadvertența ofertei să poată fi explicată în mod simplu.

În cadrul acestei hotărâri s-a reținut că *„principiul proporționalității”* impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar, inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate, în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curtii din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, Rec., p. 1-2211, punctul 60).

Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar, o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică, în același mod, precum, respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, punctul 56 de mai sus., punctul 43).

Așadar, se apreciază că modificările aduse de asocierea SRL - SRL ofertei inițiale, prin precizările oferite, sunt încadrabile în categoria erorilor aritmetice, precizările fiind efectuate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, nu schimbă clasamentul ofertanților și nu diminuează calitativ oferta.

Criticile contestatorului privind propunerea tehnică din oferta asocierii SRL - SRL, urmează să fie respinse, ca nefondate, deoarece, mențiunea izolată cu privire la SDN Giurgiu este, în mod evident, o simplă eroare materială, oferta fiind depusă, în mod evident, pentru actuala procedură de atribuire.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind tariful utilajelor închiriate de asocierea SRL - SRL, de la SRL, Consiliul urmează

a le respinge, ca nefondate, deoarece, din înscrisurile aflate la dosar nu rezultă nicio relație de dependență între numărul utilajelor închiriate și tariful aferent, alegațiile contestatorului privind acest aspect nefiind dovedite prin niciun mijloc de probă, cu încălcarea prevederilor art. 249 Cpc.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, se constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei clasate pe locul 2, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință,

criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării respectivei oferte sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

În ceea ce privește modul pretins nelegal de evaluare a ofertei clasate pe **locul 3**, aparținând SC SRL, Consiliul reține că, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate, nu poate fi înlăturat caracterul nefondat al criticilor îndreptate împotriva ofertantului clasat pe **locul 2**, aparținând asocierii SRL - SRL, acesta nu are niciun interes în contestarea și a ofertantului clasat pe locul 3, întrucât, indiferent de caracterul întemeiat sau nu al acestor critici, situația contestatorului în cadrul procedurii rămâne aceeași, respectiv, nu poate accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și nici nu poate obține anularea procedurii în cauză.

În soluționare, Consiliul va reține prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...)”*.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma *„persoană care se consideră vătămată”* este definită ca fiind *„orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire” iar potrivit alin. (2) și (3) ale acele.... norme juridice, „(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz” și „(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Față de aceste aspecte, rezultă, *„ipso facto”*, că persoana care formulează o contestație, deci, care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă

sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească, cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică, folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece, rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că, prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și, deci, nici interesul colectiv, deoarece, cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție, trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul procesual este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 57304/28.11.2023, în urma verificării ofertelor, au fost declarate admisibile ofertele aparținând: locul 1 - Asocierea asocierii SRL - SA; locul 2 - Asocierea SRL - SRL; locul 3 - SC SRL și locul 4 - asocierea SRL - SRL, motiv pentru care Consiliul constată că asocierea SRL - SRL nu ar putea obține niciun folos material și direct din contestarea ofertei SRL, deoarece, o eventuală obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei aflată pe locul 3 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire nu ar avea nicio influență asupra rezultatului procedurii, situația acestuia din urmă rămânând aceeași (ofertă necâștigătoare) și nici nu ar putea obține anularea procedurii în cauză.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, partea din contestația formulată de asocierea SRL - SRL referitoare la oferta depusă de SC SRL.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, aparținând asocierii SRL - SA iar, pe cale de consecință, va anula

raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile contestatorului SRL privind oferta asocierea SRL - SRL și ca lipsită de interes critica privind oferta SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, aparținând asocierii SRL - SA iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondate, criticile contestatorului SRL privind oferta asocierea SRL - SRL și ca lipsită de interes critica privind oferta SC SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 35 (treizecișicinci) pagini