

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 8559/17.02.2022, formulată de SRL, cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., cu sediul procesual ales la Cabinet de ..., din ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 757/10.02.2022 și a raportului procedurii de atribuire nr. 755/10.02.2022, emise de, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect **„Modernizare străzi, Etapa I și II, în localitatea ..., ...”**, s-au solicitat: anularea actelor susmenționate; reevaluarea ofertei depusă de SRL; stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile prin aplicarea criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC sub nr. 10645/01.03.2022, ...SRL, cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional de ..., a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii raportului procedurii nr. 755/10.02.2022 și a rezultatului procedurii nr. 757/10.02.2022, precum și respingerea cererii privind reevaluarea ofertei depuse de SRL.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 757/10.02.2022 și raportul procedurii de atribuire nr. 755/10.02.2022, emise de, în cadrul procedurii de atribuire precizată, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL arată că, în urma aplicării deciziei CNSC nr. 200/C2/3133 din 05.01.2022 și a pretensei reevaluări a ofertelor, prin adresa nr. 757/10.02.2022, i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta societății sale s-a clasat pe locul 2.

Contestatorul învederează că nu i s-a acordat accesul la propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la clarificări, ale ofertantului câștigător, motivul invocat de autoritatea contractantă, pliat pe prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr.98/2016, fiind neîntemeiat în lipsa justificării și a dovezilor care să ateste includerea în rândul informațiilor confidențiale a datelor solicitate, respectiv calificarea acestora ca date cu caracter personal sau secrete tehnice sau comerciale protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În ceea ce privește admisibilitatea contestației, ...SRL invocă prevederile art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016, susținând că a formulat în termen contestația și, totodată, justifică interesul legitim, actual și direct în promovarea acesteia, raportat la prevederile art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la capătul de cerere prin care se solicită anularea actelor contestate, ...SRL învederează că oferta declarată câștigătoare, depusă de SRL, la un preț de 1.185.160,33 lei, fără TVA reprezintă 72,31% din valoarea estimată, mai mică decât valoarea ofertată de societatea sa, existând o diferență de 234.504,83 lei, fără TVA.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că se impune necesitatea verificării amănunțite a modului de formare a prețului ofertat de SRL, fiind neverosimil ca în condițiile actuale ale pieței să se poată configura, în mod realist, un astfel de preț.

Verificând actele la care a avut acces din dosarul achiziției, apreciază contestatorul că analiza autorității contractante relativ la oferta propusă de SRL, după admiterea contestației de către CNSC, a fost una superficială, în sensul în care nu au fost verificate, în mod corespunzător, informațiile din cadrul ofertei ce au stat la baza configurării prețului, fiind preluate anumite informații vădit nerealiste drept bază solidă de fundamentare, fapt ce reiese din procesul-verbal nr. 9.

Astfel, se arată că, în urma solicitării de clarificări ce a vizat justificarea prețului, potrivit procesului-verbal de evaluare nr. 9, prețul pentru betonul asfaltic BA16 de la furnizorul SRL, a fost de 195 lei/tonă, un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceilalți participanți la procedură care nu sunt producători de mixtură asfaltică, astfel că nu se poate asigura îndeplinirea contractului.

Prezentând, în formă tabelară, un calcul pentru determinarea prețului de mixtură tip BA16 de la un producător din zonă, contestatorul subliniază că prețul de producere al mixturii asfaltice tip BA16, nu poate fi sub prețul de 226,765 de lei/tonă, având în vedere prețul materialelor, transportului și prețul utilajelor, fără ca la calculul respectiv producătorul să fi aplicat adaosuri comerciale.

În aceste condiții, contestatorul solicită Consiliului să oblige producătorului SRL să transmită costul producției de mixtură asfaltică BA 16, respectiv modul de formare a mixturii, rețeta mixturii BA16 și justificarea prețului prin oferte de preț/contracte pentru materialele ce intră în componența mixturii.

Totodată, în cazul unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut cum este și oferta operatorului economic SRL declarat câștigător cu un preț de 1.185.160,33 lei, fără TVA (72,31% din valoarea estimată), contestatorul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului clarificări legate de prețurile unitare pentru:

1. materialele cu ponderea cea mai mare ce urmează a fi puse în opera (balast, piatra sparta, mixtura asfaltică), și nu pentru materialele care au o pondere mică așa cum a solicitat autoritatea contractantă;

2. tariful unitar lei/tona/km pentru transportul materialele principale;

3. tariful orar pe manoperă;

4. tariful unitar lei/oră pentru utilajele din extras.

Având în vedere că a fost limitat accesul la oferta depusă de SRL, contestatorul solicită obligarea autorității contractante să-i permită accesul la propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la clarificări ale ofertantului menționat, ținând seama că, pe de o parte, în cuprinsul declarației de confidențialitate acesta a declarat caracterul confidențial al informațiilor iar, pe de altă parte, nu a justificat, prin orice mijloace de probă, caracterul confidențial al ofertei sale, respectiv nu a fost însoțită de dovada care conferă caracterul de confidențialitate, astfel că nu sunt aplicabile prevederile din art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, se apreciază că oferta câștigătoare este nejustificat de mică prin raportare la oferta depusă de SRL, putându-se observa că:

- în ceea ce privește valoarea manoperei din cadrul ofertei, dacă în oferta SRL ar fi fost prevăzut prețul minim de 18 lei/oră, valoarea ofertei ar fi scăzut cu 24.493,57 lei și tot nu se ajunge la valoarea ofertată de SRL;

- în ceea ce privește utilajele, întrucât SRL deține propriul parc de utilaje și auto fără a fi nevoită să închirieze niciun utilaj/auto, în oferta sa a considerat prețurile minime pentru transportul materialelor și prețul utilajelor. Astfel, în baza experienței avute în execuție, societatea sa a putut să calculeze prețuri unitare reale pentru utilaje și transport, luând în considerare următorii factori: caracteristicile tehnice de consum, mărimea parcursului și condițiile în care se efectuează acesta (categoria de drum, circulația în localitățile urbane, utilizarea instalațiilor speciale din dotarea automobilelor etc.), gradul de încărcare a automobilelor, condițiile de anotimp, condițiile de exploatare a automobilelor.

- în ceea ce privește materialele folosite, oferta SRL a fost întocmită folosind prețurile minime obținute de la furnizori în urma unor vechi colaborări cu aceștia și a discountului aplicat de către producătorii/furnizorii de materiale;

Față de cele menționate, contestatorul susține că oferta depusă de S.R.L. a fost, în mod nelegal, considerată conformă, motiv pentru care solicită reevaluarea ei, ținând cont de art. 137 alin. (4) și (5), dar și de art. 138 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC sub nr. 10645/01.03.2022, ...SRL a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, ca neîntemeiată.

În cuprinsul cererii de intervenție, ...SRL prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, susținând, în continuare, netemeinicia motivelor invocate de contestator, și anume:

1. În ceea ce privește critica ce vizează prețul neobișnuit de scăzut, intervenientul apreciază că nu este un motiv de contestație care să vizeze vreo lezare directă, fiind unul mult prea evaziv, întrucât nu se precizează „în concreto” ce anume se supune verificării Consiliului.

Intervenientul subliniază că valoarea ofertată de societatea sa este cu 234.504,83 lei mai mică decât cea ofertată de contestator.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia materialul „beton asfaltic BA 16” are un preț nejustificat de redus, intervenientul apreciază că aceasta este neîntemeiată, având în vedere că o astfel de constatare are la bază o comparație cu un alt furnizor care a solicitat pentru același material un preț superior, deși orice producător sau furnizor își stabilește, în mod unilateral, prețurile și utilizează adaosuri comerciale după propria apreciere, neexistând o stipulație legală care să prevadă prețul minim și maxim al unui astfel de material.

În acest context, intervenientul precizează că derulează relații cu furnizorul și producătorul SRL de mai mulți ani, perioadă în care a colaborat în cadrul nenumăratelor lucrări efectuate, și ca urmare a acestei relații serioase și de lungă durată a fost oferit un preț bun. Pe de altă parte, se arată că SRL achiziționează acest material direct de la producător, prețul neincluzând astfel comisioane din partea intermediarilor.

De asemenea, având în vedere criteriul de atribuire, se arată că pentru toate materialele, ...SRL a solicitat și negociat prețurile la cea mai mică valoare, necunoscând prețul celorlalți furnizori de material „beton asfaltic BAI6”.

De asemenea, contrar celor susținute de contestator, se arată că acesta a aflat de prețul materialului, deși reclama faptul că nu a avut acces la dosarul achiziției.

Cu privire la critica ce vizează prețul neobișnuit de scăzut, se precizează că prețurile pentru materialele principale, manopera, transport sunt regăsite în oferta financiară și au la bază documente justificative.

Afirmația contestatorului potrivit căreia nu au fost verificate în mod corespunzător informațiile din cadrul ofertei sunt, în opinia

intervenientului, simple supoziții nejustificate aspect dovedit de faptul că nu a avut acces la dosarul achiziției, dar cu toate acestea face acuzații fără a avea un indiciu în acest sens, altul decât simplu motiv general al prețului prea scăzut. În plus la o verificare a dosarului se va observa, susține intervenientul, că acest argument este neîntemeiat.

Pe de altă parte, intervenientul învederează că la toate clarificările solicitate de autoritatea contractantă au fost oferite răspunsuri clare, ceea ce a făcut ca oferta sa să îndeplinească toate condițiile de admisibilitate și acceptabilitate, fiind în situația în care s-a aplicat criteriul de atribuire, prețul cel mai scăzut.

Din acest punct de vedere, comisia de evaluare a considerat, după cum se arată, că sunt suficiente elemente care să justifice un asemenea preț al ofertei și astfel SRL a fost declarat câștigător.

În aceste condiții, intervenientul critică modalitatea de formulare a contestației care, în opinia sa, este lacunară și cuprinde motive generale, care în altă ordine de idei, nu specifică, în mod concret, care este motivul pentru care se afirmă că prețul ofertat de SRL este prea mic.

Deopotrivă, se precizează că prețul de 1.638.976,45 lei fără TVA este unul estimat, participanții la procedură fiind în măsură să facă oferte după aprecierea proprie care are la bază calcule și documente justificative.

Mai mult, prețurile ofertate de SRL sunt consecința directă a prețurilor pentru materiale ale căror dovezi le-a depus, a prețului transportului, a manoperei care este cuantificată având în vedere metodele de evaluare regăsite în ofertă, a cheltuielilor indirecte și profitului.

În ceea ce privește critica ce vizează accesul la dosarul cauzei, intervenientul precizează că propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de SRL conțin informații de o valoare importantă pentru buna desfășurare a activității, ținând cont de faptul că, în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, intră în competiție cu operatori economici care pot afla metodele de evaluare, structura costurilor, discounturile primite de la furnizori, resursele umane și financiare, valoare cheltuielilor indirecte sau a profitului, astfel că, în opinia sa, acestea sunt informații confidențiale.

Cu toate acestea, arată intervenientul, nu cunoaște dacă contestatorul a avut sau nu acces la aceste informații, dar este evident faptul că a intrat în posesia unor detalii legate de documentele depuse în prezenta procedură, dovadă fiind faptul că se cunoaște prețul materialului „beton asfaltic BA 16”.

Totodată, subliniază că nu există vreo dovadă a refuzului din partea autorității contractante de a pune la dispoziție dosarul achiziției, sens în care această stare de fapt rezultă doar din afirmațiile contestatorului.

În drept, se invocă prevederile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, art.61 și urm. C. Proc. Civ, precum și celelalte dispoziții legale invocate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 11564/04.03.2022, ...SRL a formulat note scrise prin care a solicitat respingerea cererii de intervenție formulată de SRL și, pe cale de consecință, admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 13312/14.03.2022, ... a transmis documentele emise ulterior Deciziei CNSC nr./05.01.2022.

Față de împrejurarea că autoritatea contractantă nu a transmis punct de vedere referitor la contestație, Consiliul, văzând dispozițiile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă, constată că printre actele dosarului se regăsește și Nota de inventar conținând documente transmise, purtând ștampila Poștei Române, între care apare enumerată și contestația.

Stabilind astfel că SRL și-a îndeplinit obligația legală de a transmite contestația și către autoritatea contractantă, Consiliul va proceda la soluționarea cauzei.

Preliminar, relativ la cererea de intervenție formulată de SRL, văzând că societatea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertant câștigător, în conformitate cu art. 64 alin. 2 Cod de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Cererea de intervenție este una accesorie în interesul autorității contractante, deoarece SRL urmărește menținerea actelor emise în cadrul procedurii, în forma elaborată de comisia de evaluare.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect **„Modernizare străzi, Etapa I și II, în Localitatea ..., ...”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .../19.08.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 1.638.976,45 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

Conform înscrisului Declarație de participare, generat de SEAP, au fost depuse în cadrul procedurii 8 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 2842/26.11.2021, în care s-a consemnat modul de derulare a procedurii, respingerea a 6 oferte și motivele de respingere, ofertele desemnate admisibile și oferta câștigătoare, depusă de SRL, cu o propunere financiară de 1.419.665,16 lei, fără TVA.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, ...SRL a depus contestația soluționată prin Decizia CNSC nr./05.01.2022, în sensul admiterii ei, anulării raportului procedurii nr. 2842/26.11.2021 în partea privitoare la evaluarea ofertei contestatorului, a actelor subsecvente părții anulate, precum și obligării autorității contractante la evaluarea ofertei menționată.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 755/10.02.2022, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de SRL, cu o propunere financiară de 1.185.160,33 lei, fără TVA, în timp ce oferta contestatorului SRL a fost clasată pe locul 2.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, ...SRL a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, constituind cauțiunea aferentă în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

....SRL critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de SRL, susținând că este nelegală, deoarece prețul propus de ofertantul arătat este neobișnuit de scăzut, iar evaluarea efectuată de autoritatea contractuală, ulterioară deciziei Consiliului, a fost una superficială.

În soluționare, Consiliul reține că, într-un prim rezultat al procedurii, materializat în raportul procedurii nr. 2842/26.11.2021, oferta depusă de SRL a fost respinsă, ca:

-neconformă, în temeiul art. 136 din H.G. nr. 395/2016 alin. (3) (...) – pentru solicitarea de clarificări nr. 5351/16.11.2021, pct. 1, privind justificarea prețului pentru email alb II E.109-5 ni 1707;

- inacceptabilă în baza art. 134 din H.G. nr. 395/2016 alin. (5) (...) – pentru solicitarea de clarificări nr. 5351/16.11.2021 pct. 1, privind justificarea prețului pentru email alb II E. 109-5 ni 1707.

....SRL a fost nemulțumit de acest rezultat al procedurii și, cum s-a arătat în situația de fapt mai sus expusă, a înțeles să promoveze contestația care a format obiectul dosarului nr. 3133/2021, soluționată de CNSC prin Decizia nr./05.01.2022, după cum urmează:

Admite contestația depusă SRL, în contradictoriu cu, **anulează raportul procedurii nr. 2842/26.11.2021, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de SRL precum și actele subsecvente părții anulate.**

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei. (...)

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele:

(...) În analiza legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul ia act, din actele dosarului, că în etapa de evaluare a propunerilor financiare comisia de evaluare a apreciat prețul propus de SRL ca făcând parte din categoria celor aparent neobișnuit de scăzute și a înțeles să facă aplicarea art. 210 din Legea nr. 98/2016, solicitând acestuia justificarea prețului propus, prin adresa nr. 5351/16.11.2021, având conținutul:

1. Referitor la oferta financiară – C6 Lista cuprinzând consumurile cu resurse materiale, pentru materialele:

Beton de ciment C25/30

Beton de ciment C35/45

Geotextil CU ROL DE SEPARARE DRENARE ȘI FILTRARE

Email alb II E. 109-5 ni 1707-61

Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă S8877,

Vă rugăm să prezentați justificarea prețului în mod corespunzător prin dovezi concludente (documente privind prețurile obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale).

Așadar, solicitarea de justificare a prețului a vizat anumite materiale, explicit menționate de comisia de evaluare, printre care și materialul Email alb II E. 109-5 ni 1707-61. Acest material apare indicat în listele de cantități din propunerea financiară a contestatorului ca având un preț de 10,68 lei.

Contestatorul a răspuns, prin adresa nr. 505/18.11.2021, arătând, în cazul materialului menționat, următoarele:

1. Referitor la oferta financiară, Formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, vă transmitem justificarea prețurilor pentru materialele solicitate: (...)

1.3 Oferta de preț nr. 0045/31.08.2021 de la SRL pentru Email alb II E. 109-5 ni 1707-61; material care face parte din marcajul rutier longitudinal și transversal.

Prețul ofertat de 10.50 lei/kg/email alb se regăsește în prețul marcajului rutier longitudinal și transversal din oferta financiară, formulele F3 – Listele cu cantități de lucrări pe categorii lucrări pentru siguranța circulației și este de 21 lei/mp, conform ofertei – pag. 3.

Anexat, a depus contestatorul oferta de preț din partea SRL, în cadrul căreia, la poziția 4, apare menționat Marcaj rutier longitudinal și transversal având prețul de 21,00 lei/mp.

Analizând răspunsul enunțat împreună cu oferta de preț prezentată, Consiliul constată că nu este unul în baza căruia să se poată concluziona, fără echivoc, că prețul materialului email alb este unul nejustificat, așa cum a considerat comisia de evaluare, deoarece contestatorul a justificat prețul pentru articolul de deviz marcajul rutier longitudinal și transversal având prețul de 21,00 lei/mp, menționat de acesta în listele cu cantități de lucrări, Formularele F 3.

Materialul email alb reprezintă o componentă a articolului de deviz arătat, aspect netăgăduit de autoritatea contractantă și susținut de explicitarea acestei norme, efectuată de proiectantul SRL.

Prin urmare, oferta SRL are valoarea unui început de dovadă, a cărui detaliere se impune cu necesitate, demers pe care comisia de evaluare nu a mai înțeles să-l întreprindă, preferând, astfel, să adopte o decizie de respingere în baza unor informații insuficiente.

Situația faptică a ofertei contestatorului obliga comisia de evaluare, în opinia Consiliului, să continue activitatea de clarificare, prin solicitarea prezentării unei dovezi din partea furnizorului SRL exclusiv cu privire la prețul materialului email alb, în raport cu care să poată fi verificată sustenabilitatea costului acestui material, cost indicat în listele de cantități.

Este adevărat că dispozițiile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 stabilesc obligația autorității contractante de a evalua informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut, însă, la acest moment, o concluzie în sensul celei la care s-a oprit comisie de evaluare în cazul contestatorului nu

este posibilă. Nu poate concluziona autoritatea contractantă față de dovada depusă de contestator că prețul materialului email alb nu este cel afirmat de acesta.

În contextul faptic expus, motivul de respingere apare a fi în disonanță și cu principiul proporționalității pe care autoritatea contractantă trebuie să-l respecte în derularea procedurii de atribuire, alături, evident, de celelalte principii din materia achizițiilor publice.

(...)

Așadar, oferta depusă de SRL a fost respinsă în etapa de evaluare a propunerii financiare, deoarece autoritatea contractantă a considerat că ofertantul nu a justificat prețul materialului *Email alb II E. 109-5 ni 1707-61*, decizie infirmată de organismul administrativ-jurisdicțional care a stabilit în sarcina autorității contractante obligația de a continua activitatea de clarificare cu ofertantul, în privința materialului arătat.

Decizia Consiliului a rămas definitivă prin neatacarea ei cu plângere.

Prin contestația de față, ...SRL formulează critici referitoare la propunerea financiară a SRL, însă nu în raport cu cele întreprinse/concluzionate de autoritatea contractantă în urma aplicării deciziei Consiliului, ci în legătură cu prețul unui alt material, anume *Beton asfaltic BA16*.

Ținând seama de dispozițiile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care Consiliul are obligația de a indica clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă, susținerea contestatorului conform căreia evaluarea ofertei SRL după admiterea contestației acestuia ar fi fost una superficială, va fi înlăturată.

Nicăieri nu a stabilit Consiliul în sarcina autorității contractante să procedeze la o verificare a prețului în ceea ce privește materialul indicat de contestator și nici la o reverificare *in integrum* a propunerii financiare depusă de SRL, ceea ce autoritatea contractantă nici nu a făcut.

Trecând de aceste considerații care scot în evidență faptul că, prin demersul de față, nu se critică actele evaluării din perspectiva deciziei CNSC pronunțată, Consiliul ia act că SRL formulează critici cu privire la prețul ofertat de SRL pentru materialul *Beton asfaltic BA16*, pe care îl apreciază ca unul neobișnuit de scăzut.

Față de apărările contestatorului, rezultă că, în fapt, acesta reclamă prețul materialului mixtură asfaltică BA16 *aflat în Oferta de preț nr. 354/30.08.2021 a furnizorului SRL*, prezentată de SRL, considerând că acest preț trebuie justificat de *furnizor* prin prezentarea rețetei și a ofertelor de preț/contracte pentru materialele ce intră în componența mixturii.

Oferta de preț menționată, reține Consiliul că a fost depusă de SRL urmare a adresei nr. 4998/05.11.2021, prin care autoritatea contractantă a solicitat acestuia justificarea prețului materialului *Beton*

asfaltic BA16, prin dovezi concludente (documente privind prețurile obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale).

Așadar, autoritatea contractantă a apreciat prețul în discuție ca fiind unul care se încadrează în categoria celor aparent neobișnuit de scăzute și a înțeles să solicite justificări, răspunsul oferit, la care a fost anexată Oferta de preț nr. 354/30.08.2021 emisă de SRL, fiind considerat concludent.

Relevante în soluționare reține Consiliul a fi dispozițiile art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care:

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

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

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Totodată, dispozițiile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, stabilesc că:

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

Din economia acestor prevederi, care fac referire la termenul „*aparent*” dar care nu condiționează constatarea unor *elemente de preț ale unei oferte aparent neobișnuit de scăzute* de raportarea acestora la un anume procent din valoarea estimată a achiziției (*ca în cazul O.U.G. nr. 34/2006, act normativ abrogat*), rezultă în mod evident că o asemenea ofertă beneficiază de o prezumție de conformitate până la proba contrarie, de natură să confirme sau să infirme dacă s-a bazat pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic.

Autoritatea contractantă respinge oferta din categoria arătată doar dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, în urma unei solicitări de clarificări în sensul precizat anterior, în condițiile în care dovezile furnizate de ofertant, ca răspuns la solicitarea de clarificări, nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

De asemenea, reține Consiliul, față de textele legale enunțate, că obligației de a justifica prețul propus este stabilită de legiuitor în sarcina *oferantului*, iar nu a furnizorilor acestuia. Oferantul este cel căruia i se solicită și trebuie să justifice costurile diferitelor materiale incluse în cadrul propunerii financiare, prin depunerea de oferte de la furnizori sau a situației cu stocurilor deținute, și nu furnizorul oferantului cum înțelege contestatorul.

Or, stabilește Consiliul că o astfel de dovadă a fost prezentată de SRL, care a dat curs solicitării de justificare nr. 4998/04.11.2021, transmisă de autoritatea contractantă în acord cu dispozițiile legale enunțate, în sensul în care a depus Oferta de preț nr. 354/30.08.2021, emisă de furnizorul SRL, cum confirmă și contestatorul că s-a întâmplat.

Oferta menționată, asumată de emitentul SRL prin semnătură și ștampilă, constată Consiliul că este de natură a justifica prețul materialului în discuție, de 195,00 lei/tonă, inclus de SRL în oferta sa, cum corect a reținut și autoritatea contractantă în procesul – verbal nr. 5348/16.11.2021.

În contextul faptic enunțat, prețul practicat de un alt furnizor din zonă împreună cu calculul acestuia, nu prezintă relevanță câtă vreme SRL a răspuns concludent solicitării de justificare a prețului adresată, neputând fi ignorat faptul că în condițiile unei economii de piață bazată pe libera concurență există posibilitatea ca un furnizor să practice prețuri diferite față de clienții săi, funcție de durata în timp a relației comerciale și volumul de produse achiziționat într-un anume interval de timp, argumente invocate, de altfel, și de intervenient.

Subliniază Consiliul că practica judiciară este constatată în sensul în care prețurile diferitelor materiale din ofertă apar ca nejustificate dacă sunt mai mici decât cele din oferta furnizorului, ceea ce nu este cazul în speța de față.

Astfel fiind, apărările contestatorului se dovedesc a fi nefondate, rezultat al unei interpretări eronate a prevederilor din materia achizițiilor publice. De altfel, contestatorul nu indică prevederea legală care să statueze obligația furnizorului de a justifica prețurile de furnizare și care să fi fost încălcată în speță.

Dincolo de acestea, se observă că SRL nu contestă veridicitatea Ofertei de preț nr. 354/30.08.2021 a furnizorului SRL, în sensul în care nu ar fi fost emisă de acesta sau ar conține un cu totul alt preț, ca să nască o suspiciune rezonabilă de natură a justifica obligarea autorității contractante la efectuarea demersului reclamat de contestator.

De asemenea, nu indică contestatorul temeiul legal în baza căruia Consiliul însuși ar fi abilitat să solicite furnizorului SRL justificarea prețului din oferta de preț prezentată de SRL, solicitarea care, pe cale de consecință, se impune a fi respinsă.

Față de cele arătate 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 H.G. nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut în acord cu legislația în domeniu, drept care criticile contestatorului vor fi respinse, ca nefondate.

Nefondate apreciază Consiliul a fi și criticile contestatorului conform cărora autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului în discuție clarificări legate de prețurile unitare pentru materialele cu ponderea cea mai mare, tariful unitar lei/tonă/km pentru transportul materialelor principale, tariful orar pe manoperă, tariful unitar lei/oră pentru utilajele din extras, câtă vreme dreptul de a aprecia că o ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut aparține autorității contractante, prin raportare la mijloacele de probă prevăzute de art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, drept de care aceasta a înțeles să uzeze.

Astfel, a transmis autoritatea contractantă SRL în etapa de evaluare a propunerii financiare, cu privire la prețurile propuse, nu numai solicitarea de clarificări la care face referire contestatorul, privitoare la prețul materialului *Beton asfaltic BA16*, ci și solicitarea despre care s-a făcut vorbire în decizia anterioară a Consiliului, prin care s-au solicitat justificări referitoare la prețurile altor 5 materiale ce vor fi puse în operă.

În acord cu aceleași dispoziții legale ale art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, care stabilesc reperele funcție de care autoritatea contractantă apreciază un preț/cost ca fiind aparent neobișnuit de scăzut, costurile din oferta contestatorului nu prezintă vreo relevanță. Evaluarea ofertelor nu se face prin comparare acestora între ele, cum înțelege contestatorul să invoce, ci prin raportare la prevederile documentației de atribuire și, cum e cazul în speță, la textele legale enunțate.

Cu privire la solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante să-i permită accesul la dosarul achiziției publice, inclusiv la oferta integrală a contracandidatului său și răspunsurile la clarificări, Consiliul reține, pe de o parte, dispozițiile art. 217 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, care reglementează dreptul persoanei interesate de a solicita nemijlocit autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice constituit la sediul acesteia, iar, pe de altă parte, dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care reglementează dreptul persoanei interesate de a solicita Consiliului să îi permită accesul la dosarul cauzei constituit pe rolul său.

Cum cererea formulată de SRL, după cum se observă, nu se circumscrie niciuneia dintre prevederile legale menționate, aceasta va fi respinsă.

Stabilind că în cauză nu sunt elemente care să conducă la infirmarea deciziei de atribuire a contractului, Consiliul, luând în considerare aspectele de fapt și de drept enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție în interesul autorității contractante, formulată de SRL, va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de SRL.

Obligatorie.

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

...