

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....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de... -..., prin..., în calitate de lider al asocierii, cu sediul în..... nr...., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii simplificate, organizată de către... .. -..., cu sediul în mun....., nr....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...” - cod..., s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea comunicării rezultatului nr.... în partea referitoare la respingerea ofertei contestatorului;
- anularea parțială a raportului procedurii nr.... și a actelor subsecvente, în ceea ce privește evaluarea financiară a ofertei contestatorului, clasamentul și desemnarea ofertei câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii financiare și a răspunsului nr.... la solicitarea de clarificări nr...., prin examinarea efectivă, individualizată și completă a notelor de calcul și a documentelor justificative transmise;
- constatarea că simpla afirmație potrivit căreia justificarea nu ar fi susținută de documente nu poate fundamenta respingerea, în condițiile în care răspunsul transmis cuprinde oferte de furnizori, calcule de transport, cărți de identitate, liste de mijloace fixe, date tehnice, calcule salariale, contracte de utilizare/închiriere și note de calcul pe categorii de cost;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la solicitarea unei clarificări punctuale, care să individualizeze utilajul, valoarea, operațiunea aritmetică și documentul considerat lipsă, fără modificarea propunerii financiare;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii după reevaluare;
- în cadrul reevaluării, obligarea autorității contractante să aplice ofertelor supuse verificării prețului aparent neobișnuit de scăzut aceeași metodologie și același standard probatoriu, iar orice diferență de tratament să fie întemeiată pe elemente obiective, concrete și consemnate în documentele procedurii.

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

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., al cărei conținut se regăsește integral și poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[SCN1... /...125] Contestatie.pdf.p7s” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP, contestație formulată de... -..., împotriva rezultatului prezentei proceduri, contestatorul solicită cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

În prealabil, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt existente.

Ulterior, dezvoltă, pe larg, motivele pentru care formulează contestație, susținând că:

- motivarea respingerii contrazice conținutul obiectiv al răspunsului și al anexelor, sens în care afirmă că negarea globală a existenței suportului documentar, fără confruntarea cu documentele efectiv depuse, echivalează cu o evaluare aparentă, nu cu verificarea economică cerută de lege;
- comunicarea și raportul nu conțin motive concrete și suficiente;
- nu a fost demonstrată imposibilitatea executării contractului;
- caracterul generic al solicitării contrastează cu caracterul concret și detaliat al răspunsului;
- legea nu impune un înscris extern distinct pentru fiecare operațiune aritmetică;
- se impunea, cel puțin în subsidiar, o clarificare punctuală;
- criteriul „prețul cel mai scăzut” impune verificarea reală a avantajului economic;
- diferența procentuală față de oferta câștigătoare evidențiază avantajul economic al ofertei contestatorului;

Menționează că valoarea estimată a contractului este de..., fără TVA. Oferta contestatorului, în quantum de..., fără TVA, reprezintă 74...% din valoarea estimată, respectiv 74...% prin rotunjire la două zecimale. Oferta declarată câștigătoare a..., în quantum de... fără TVA, reprezintă...% din valoarea estimată, respectiv 80...% prin rotunjire la două zecimale. Diferența dintre ponderile celor două oferte raportate la valoarea estimată este de 5... puncte procentuale, respectiv... puncte procentuale prin rotunjire.

Totodată, menționează că diferența valorică dintre oferta câștigătoare și oferta contestatorului este de..., fără TVA, calculată astfel:.... Acest avantaj economic nu conduce, prin el însuși, la admiterea

unei oferte care nu ar fi sustenabilă, însă impune ca eliminarea ofertei mai avantajoase să fie întemeiată pe o verificare efectivă, completă și riguros motivată, iar nu pe aprecieri generale privind caracterul pretins neconcludent al justificărilor. În lipsa identificării unui cost obligatoriu neacoperit ori a unei imposibilități concrete de executare, autoritatea contractantă este privată de o economie potențială de... fără TVA.

Pentru a demonstra transparența calculului și pentru delimitarea dintre procentul raportat la valoarea estimată, diferența exprimată în puncte procentuale și reducerea raportată la oferta câștigătoare, prezintă calculul sub formă tabelară, subliniind că diferența de... reprezintă puncte procentuale și rezultă din compararea ponderilor celor două oferte în valoarea estimată a contractului.

- aplicarea aceleiași standard de evaluare ofertelor supuse verificării prețului aparent neobișnuit de scăzut;
- jurisprudența europeană privind utilizarea eficientă a fondurilor publice și verificarea ofertelor cu preț redus;

Contestatorul apreciază că, deși valoarea prezentei proceduri este inferioară pragului european aplicabil contractelor de lucrări, hotărârile invocate sunt relevante ca repere interpretative pentru art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art.... din HG nr. 395/2016, norme naționale care preiau aceeași logică a verificării contradictorii a prețului aparent neobișnuit de scăzut. Ele nu sunt invocate ca temei autonom dependent de existența unei finanțări europene.

Pentru a sublinia cele menționate, acesta face trimitere la practica CNSC direct relevantă, afirmând că o solicitare generică nu poate fundamenta respingerea pentru lipsa unor detalii neindividualizate.

În ceea ce privește precizarea faptului că cele 15 zile reprezintă o clarificare a unui viciu de formă, susține că acest aspect nu este indicat ca motiv de respingere în comunicarea nr.... și nu poate fi transformat ulterior într-un temei nou de excludere.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația depusă de... -..., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii.

Autoritatea susține că justificarea prețurilor conține valori desprinse de realitate, valorificarea acestora la data prezentării ofertei neputând să conducă decât la un preț neobișnuit de mic - ex: justificare preț - TRA01 A44 pentru autobasculantă 8X4 IVECO -22 TONE are prețul motorinei de.../l, iar valorile pentru celelalte componente ale carburanților evidențiază prețuri fixe - 25..., 24..., 24..., 14... ce nu au nicio legătură cu realitatea. Aceeași situație se regăsește și pentru excavator pe șenile - motorină.../litru, prețuri pentru celelalte componente de carburanți la valori fixe, fără nici măcar diferențe de 1 ban. Valorile nominale fixe, fără excepție, sunt valori ce nu sunt însoțite de un înscris care să ateste valabilitatea, veridicitatea sau realitatea acestora.

Din punctul său de vedere, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, în mod detaliat, justificări pentru

materialele principale, pentru fiecare tip de utilaj și pentru fiecare structură de cost aferentă utilajelor, răspunsul a fost unul generalist, demonstrativ doar asupra fișelor tehnice de prezentare a unor utilaje, neexistând o corelație între consumurile specifice ale acestora cu costurile reale ale carburanților, nici măcar a prețurilor de valorificare a acestora la data prezentării.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite răspunsul său față de punctul de vedere al autorității contractante, solicitând:

- înlăturarea apărărilor formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr....;
- admiterea contestației nr...., astfel cum a fost formulată;
- anularea comunicării rezultatului nr...., a Raportului procedurii nr...., în partea referitoare la oferta contestatorului, și a actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea răspunsului nr.... și a tuturor înscrisurilor anexate, prin raportare la conținutul lor complet și corelat;
- obligarea autorității ca, la reevaluare, să delimiteze justificarea tarifelor de utilaje din Formularul C8 de justificarea transportului din Formularul C9 și să nu transforme un element acceptat, care nu a constituit motiv de respingere, într-un motiv nou de neconformitate;
- în subsidiar, dacă se apreciază că un element punctual nu este suficient de explicit, obligarea autorității la formularea unei solicitări de clarificări clare, individualizate pe articol, utilaj, valoare, unitate de măsură, formulă și document considerat necesar, fără modificarea ofertei;
- continuarea procedurii de atribuire după reevaluare, cu aplicarea aceluiași standard de verificare tuturor ofertelor aflate sub pragul prevăzut de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016;
- stabilirea, potrivit art. 26 alin. (101) din Legea nr. 101/2016, a limitelor clare ale reevaluării: oferta contestatorului, etapa evaluării financiare și verificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, cu analizarea distinctă a Formularelor C8 și C9, a răspunsului nr.... și a anexelor sale, precum și cu motivarea punctuală a oricărei concluzii tehnico-economice.

Contestatorul susține că punctul de vedere al autorității contractante confirmă caracterul insuficient individualizat al respingerii, având în vedere că:

- exemplele introduse ulterior nu pot suplini motivarea actului atacat;
- chiar și punctul de vedere rămâne o afirmație, nu o demonstrație;
- autoritatea confundă Formularul C9, acceptat, cu Formularul C8 care a constituit obiectul respingerii;
- motivarea trebuie să rezulte din actele evaluării, nu să fie reconstruită în litigiu.

Precizează că tarifele utilajelor trebuie verificate prin datele tehnice și formulele proprii fiecărui echipament, iar prețul carburantului era cel existent la data depunerii ofertei.

Acesta susține, totodată:

- calculul excavatorului este exemplul unic; celelalte fișe confirmă aplicarea aceleiași metode;
- ofertele se evaluează prin date concrete, nu prin calitatea literară a explicațiilor;
- autoritatea a evaluat justificările printr-o optică de neîncredere, nu printr-o verificare obiectivă;
- fișa tehnică și nota de calcul fac verificabil consumul fiecărui utilaj.

De asemenea, menționează că:

- solicitarea de clarificări nu a definit standardul probatoriu invocat ulterior;
- întrebarea trebuie să permită un răspuns complet și efectiv;
- clarificarea punctuală nu ar fi modificat oferta.

Din punctul său de vedere, nu este demonstrată condiția materială a neconformității, având în vedere următoarele aspecte:

- pragul de 80% declanșează verificarea, nu respingerea automată;
- autoritatea nu identifică un cost obligatoriu rămas neacoperit;
- comparația cu valoarea estimată și cu următoarea ofertă nu ține loc de analiză;
- obligațiile ofertantului și ale comisiei de evaluare sunt corelative.

Susține că principiul tratamentului egal trebuie verificat efectiv, menționând că oferta declarată câștigătoare, de..., fără TVA, este la rândul său sub pragul de 80% din valoarea estimată de... fără TVA; pragul matematic este..., iar oferta câștigătoare se situează cu... sub acesta. Ambele oferte au intrat, așadar, în aceeași categorie juridică de verificare.

În continuare, contestatorul enumeră înscrisurile pe care le consideră relevante pentru soluționarea contestației.

Precizează că, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a)-b) și alin. (10)-(10¹) din Legea nr. 101/2016... -... nu cere Consiliului să stabilească el însuși consumul tehnic corect, să fixeze tariful utilajelor ori să declare direct oferta câștigătoare.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din... în cuantum de..., eliberată de....

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

... .. -..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, contestatorul este nemulțumit de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă/inacceptabilă, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr...., pe motiv că, urmare a solicitării de clarificări, nu a justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului, respectiv, justificarea nu este însoțită de documente care să susțină calculul matematic, așa cum s-a

solicitat expres, motiv pentru care Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Astfel, autoritatea contractantă a prevăzut în cadrul Fișei de date, la cap. IV.... - „Modul de elaborare a propunerii financiare”:

„Ofertantul, la întocmirea propunerii financiare, va lua în considerare toate și orice cheltuieli care vor fi angajate de executant în vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini.

2.Oferta financiară va cuprinde:

- *FORMULARUL de oferta;*
- *ANEXA la formularul de oferta ce va cuprinde obligatoriu și valoarea alocată cheltuielilor cu organizarea de șantier*

- *Lista cu centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - (F1)*
- *Lista cu centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări - (F2)*

- *LISTA cu cantitățile de lucrări (cantități pe obiecte) - (F3);*
- *LISTA consumurilor de resurse materiale (cantități pe obiecte) - (C6);*

- *LISTA consumurilor cu mana de lucru (cantități pe obiecte) - (C7);*
- *LISTA consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții (cantități pe obiecte) - (C8);*

- *LISTA consumurilor privind transporturile (cantități pe obiecte) - (C9).*

- *Graficul de execuție fizic și valoric*

3.Oferta financiara se va cripta obligatoriu în SICAP (<https://sicap-prod.e-licitatie.ro>).

4.Preturile unitare folosite trebuie sa fie justificate si rezultate a liberei concurente.

5.Valabilitate oferta financiara: 90 zile de la data limita stabilita pentru depunerea ofertelor.

6. In condițiile prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 preturile unitare ale materialelor pe baza cărora se fundamentează oferta financiara vor fi justificate la solicitarea autorității contractante prin prezentarea de oferte de preț de la furnizori.”

Raportat la cerințele documentației de atribuire și ținând seamă de faptul că asocierea... -... a oferat un preț aparent neobișnuit de scăzut, respectiv... fără TVA, reprezentând 74...% din valoarea estimată a achiziției, **autoritatea** contractantă a solicitat acestuia, prin adresa nr....., justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut oferat în conformitate cu art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, în sensul:

„-Justificați prețurile unitare introduse in oferta (Formularul C6) pentru principalele materiale: beton (toate tipurile), balast, nisip, bolovani de râu, piatră spartă, tuburi și dale, și completați furnizorii materialelor aferente acestui formular;

-Prezentați fișa de fundamentare a tarifului declarat aplicat pentru autobasculante, autobetoniera (Formularul C9), dovada localizării geografice a surselor de aprovizionare (stații betoane, stații de sortare, balastiere) și

confirmarea rutei declarate care sa probeze realismul distantelor kilometrice introduse in oferta. Justificarea va fi însoțită de documente din care sa reiasă consumul de combustibil, prețul motorinei, cheltuieli de întreținere si reparații utilaje (piese, manopera, anvelope, etc.), asigurări, amortizări, salarii, etc.

-Justificați structura de cost aferenta utilajelor (Formularul C8) cuprinse in devize (excavatoare, buldozere, autogreder, compactoare, macarale pe pneuri). Justificarea va fi însoțită de documente din care sa reiasă dovada deținerii utilajelor (extras din registrul mijloacelor fixe proprii) sau contracte ferme de închiriere/leasing.

- Prezentați nota de calcul detaliata a costului orar de funcționare pentru fiecare tip de utilaj in sarcina. Justificarea va fi însoțită de documente din care sa reiasă consumul de combustibil, costul cu carburanți, lubrifianți, amortizare, cheltuieli de întreținere si reparații (piese, manopera, anvelope, etc.), salarii, alte cheltuieli, etc.

In sprijinul afirmațiilor făcute, veți depune toate documentele relevante pentru susținerea acestora.”

În prezenta speță, sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: „(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.... alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”;

- art. 136 din HG nr. 395/2016: „(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 referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

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

(3) 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 neconformă.

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

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, ferme și cuprind toate elementele de cost pe care le implică derularea contractului și numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate putea stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; prin urmare, în condițiile în care, propunerea financiară reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, deoarece, reprezintă **mai puțin de 80%** din valoarea estimată a contractului respectiv, autoritatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, în mod întemeiat și legal, a procedat la solicitarea de clarificări.

Pe de altă parte, analizând răspunsul asocierii reprezentate de... transmis prin adresa nr...., Consiliul reține caracterul neconcludent al acestuia, deoarece nu a prezentat autorității contractante informații și/sau documente concludente care să justifice în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau lipsa unor elemente de cost impuse în cadrul documentației de atribuire, limitându-se la explicații generice de genul: „Prețul ofertat este fundamentat pe costurile reale de exploatare și pe organizarea proprie a societății. Tarifele utilajelor utilizate rezultă din consumurile efective de combustibil, cheltuielile de întreținere, amortizarea utilajelor, costurile salariale și cheltuielile ce nu sunt prevăzute în articolele de deviz. Diferențele dintre anumite valori unitare utilizate în calculele interne și cele prezentate în justificare nu modifică prețul total ofertat și nu afectează posibilitatea executării contractului în condițiile cerințelor documentației de atribuire. Societatea deține resursele tehnice și financiare necesare pentru executarea lucrărilor la nivelul prețului ofertat, fără diminuarea calității, cantităților sau termenelor contractuale.”

Astfel, se reține că contestatorul, în loc să justifice structura de cost pentru materialele/utilajele indicate, însoțită de documente din care să reiasă dovada sustenabilității prețurilor ofertate, a procedat la transmiterea unor documente strict tehnice care privesc caracteristicile unor produse, fără vreo legătură cu elementele structurale ale lucrării.

De asemenea, justificarea prețurilor conține valori care nu corespund cu realitatea sau nu sunt sustenabile, de exemplu:... - TRA01 A44 PENTRU AUTOBASCULANTA 8X4 IVECO -22 TONE are pentru prețul motorinei de.../litru, (prețul motorinei fiind la data respectivă între.../litru), iar valorile pentru celelalte componente ale carburanților

evidențiază prețuri fixe - 25..., 24..., 24... și..., fără prezentarea vreunei dovezi în susținerea acestora. Situația se regăsește și pentru Excavator pe șenile - motorină.../litru, prețuri pentru celelalte componente de carburanți la valori fixe, fără a fi însoțite de un înscris care să ateste valabilitatea, veridicitatea sau realitatea acestora. Mai mult, justificările cuprind cantități și ore aferente manoperei care nu au niciun corespondent în oferta tehnică sau financiară, nefiind de natură a demonstra sustenabilitatea prețurilor din ofertă.

Astfel, având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE: *„Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”*, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă: *„Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”*, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă în mod legal și întemeiat a solicitat contestatorului justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, trebuie să țină cont de toate cerințele documentației de atribuire, precum și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât, operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii, pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente 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 posibilitate să finalizeze contractul, indiferent prin ce mijloace.

Faptul că, în documentația de atribuire, s-a prevăzut drept criteriu de atribuire *„prețul cel mai scăzut”*, nu înseamnă acceptarea, de către autoritatea contractantă, a oricărui preț ofertat, indiferent dacă acesta ar fi justificat sau nu de ofertanți, întrucât, într-o interpretare contrară s-ar putea ajunge la obținerea unui punctaj maxim doar în scopul câștigării contractului.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, care statuează că unul dintre principiile de bază din achizițiile publice este principiul nediscriminării prin care se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șanse egale de a deveni contractant, Consiliul apreciază că practicarea unor prețuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenților cu eventuala acoperire a diferențelor din alte surse, este contrară principiului anterior invocat, neputând fi considerată serioasă.

Concurența dintre întreprinderi joacă un rol foarte important în garantarea bunăstării consumatorilor, în realizarea unei repartii optime a resurselor existente și în eficientizarea unor parametri precum prețul, producția, calitatea, varietatea sau inovarea. Toate persoanele fizice sau juridice angajate într-o activitate economică sunt obligate să respecte regulile de concurență, legea interzicând comportamentele de piață care împiedică, restrâng ori denaturează concurența.

Situația de forță economică deținută de un operator economic care îi conferă putința de a împiedica menținerea unei concurente efective pe piață, generează un comportament abuziv al acestuia prin care se poate îngreuna/elimina concurența prin practici de excludere (câștigarea de noi clienți prin practicarea unor prețuri menținute artificial la un nivel scăzut cu scopul de a înlătura concurența).

Manifestarea discreționară a unui operator economic, concretizată în încercarea de a-i scoate de pe piață pe operatorii economici considerați concurenții lui prin impunerea de prețuri, stabilirea de condiții inegale la prestații echivalente, utilizarea de prețuri de ruinare nu este compatibilă cu principiile consacrate de legislația achizițiilor publice.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport real având la bază prețuri extrem de mici, artificiale, care nu acoperă nici măcar costurile de prestare a lucrărilor în cauză, doar cu scopul de a elimina concurența și, în final, de a vicia rezultatul procedurii de atribuire. Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de... nr...., nr.... și nr.... și de... nr...., prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC, precum și în Hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de....

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

Autoritatea contractantă nu poate accepta, necondiționat, ofertarea unor prețuri pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri aparent neobișnuit de scăzute, asupra cărora are îndoieli rezonabile că nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze toate aspectele financiare implicate de oferta depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire.

În cazul în care documentația de atribuire privind modul de elaborare a propunerii financiare respectiv elementele de cost indicate în formularele de ofertă sau solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau

abuzive, ofertantul în cauză avea dreptul de a contesta respectivele cerințe, potrivit prevederilor legale.

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, 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 prețul ofertat este unul real și sustenabil, iar lucrarea ofertată corespunde necesității 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 oferite, 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 de preț 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 HG nr. 395/2016 și dovedită de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final, verificarea conformității și corectitudinii prețului ofertat, iar, în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, neconformă.

În lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor oferite, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru lucrările/produsele oferite; autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Prin urmare, răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări este unul neconcludent, întrucât nu a justificat și dovedit cu documente, facturi etc. sustenabilitatea prețului său neobișnuit de scăzut, fiind incidente prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„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 neconformă”.

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..., C-336/12, EU: C: 2013:..., punctul 40).

.... Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18.

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”.

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 s-a făcut, în cazul ofertei asocierii... -..., cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt neîntemeiate, urmând a fi respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de... -..., prin lider..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă... .. -....

Pentru aceste motive

în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL... DE SOLUȚIONARE A...

...:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de... -..., prin lider..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă... .. -....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a...

în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

Consilier de soluționare

...

...

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.