



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de proiectare și lucrări de refacere și modernizare DC ... și podețe aferente din satul ..., ... coduri CPV 45233222-1 și 71322500-6, cu data de deschidere a ofertelor 06.03.2013, organizată de ... prin primăria sa, cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 64/29.03.2013 și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea ofertei

contestatoarei, la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii, cu respectarea ordonanței de urgență evocată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, comunicat de către autoritatea contractantă cu adresa nr. 66/01.04.2013, învederând în motivare că ofertantul declarat câștigător (asocierea SC ... SA - SC ... SRL) a utilizat la întocmirea ofertei prețuri la materiale, utilaje și mijloace de transport subevaluate față de prețurile reale de pe piața construcțiilor, iar autoritatea avea obligația să observe acest aspect și să îi solicite clarificări. De asemenea, respectivul ofertant nu a cotate în listele sale de cantități toate operațiunile necesare, astfel încât realizarea lucrărilor să respecte caietul de sarcini și studiul de fezabilitate. Totodată, a utilizat un procent al cheltuielilor indirecte foarte mic, ce nu acoperă totalitatea cheltuielilor indirecte pe parcursul celor 8 luni de execuție a lucrărilor, mai ales că sediul firmelor asociate este în județul Gorj, ceea ce presupune cheltuieli suplimentare cu organizarea de șantier și forța de muncă.

Drept urmare, oferta asocierii trebuia respinsă ca neconformă, în baza art. 36, alin. (2) lit. a) și c) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În plus, SC ...SA a prezentat declarație și anexă în temeiul art. 11 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, dar este îndoielnic faptul firma s-a conformat dispozițiilor legale și că documentele din anexă concordă cu cele depuse ulterior.

În punctul său de vedere nr. 73/4073/29.04.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 14571/07.05.2013, autoritatea contractantă susține tardivitatea acesteia, nefiind

respectate dispozițiile art. 256² și 271 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Pe fond, în apărare se arată că este neîntemeiată critica societății contestatoare legată de declarația și anexa depuse de asocierea declarată câștigătoare, mai ales că și contestatoarea a depus o asemenea declarație, aspect consemnat în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

În conformitate cu art. 11 alin. (5) și (6) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea a solicitat ofertantului clasat pe primul loc prezentarea certificatelor/documentelor edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare.

Referitor la criticile privind modul de evaluare a propunerii financiare a câștigătoarei, și ele sunt nefondate. Prețul din oferta asocierii SC ... SA - SC ... SRL este de 1.588.956,15 lei (fără TVA) și este compus din cheltuieli de proiectare 68.000 lei (fără TVA) și cheltuieli de execuție 1.520.956,15 lei (fără TVA), reprezentând 98,6% din valoarea estimată a contractului;

Prețul ofertei depuse de către asocierea ... - SC ... SRL este de 1.607.410 lei (fără TVA) și este compus din cheltuieli de proiectare 77.000 lei (fără TVA) și cheltuieli de execuție 1.531.967 lei (fără TVA), reprezentând 99,8% din valoarea estimată a contractului.

Având în vedere valoarea procentuală a ofertelor depuse de cele două asocieri, raportată la valoarea estimată a contractului, în cuantum de 1.610.773 lei (1.635.406 lei - 24.633 lei cheltuieli diverse și neprevăzute), nu au existat motive pentru care comisia de evaluare să considere că la întocmirea ofertelor s-au folosit prețuri subevaluate față de prețurile reale de pe piața de profil și, pe cale de consecință, să solicite clarificări.

Comisia de evaluare a evaluat în mod legal, corect și unitar cele două oferte, raportându-se atât la prevederile legislației în materia achizițiilor publice, cât și la cele ale documentației de atribuire.

Ofertant	Preț ofertă	Punctaj	Termen de realizare contract	Punctaj	Total punctaj	Clasament
1	2	3	4	5	6	7
Asocierea SC ...SA și SC ...SRL	1.588.956,15 lei	95 puncte	8 luni	5 puncte	100	I
Asocierea ... și SC ...SRL	1.607.410 lei	93,1 puncte	8 luni	5 puncte	98,1	II
	Algoritm de calcul: P1=Preț minim/Preț n) x 95, unde P1-punctaj preț ofertă în cauză; Preț minim-prețul cel mai mic ofertat; Preț n-prețul ofertei în cauză;		Algoritm de calcul: P2=Termen minim/Termen (n) x 5, unde P2-Punctajul corespunzător termenului de realizare a contractului pentru oferta în cauză; Termen minim-perioada cea mai mică ofertată pentru termenul de execuție a lucrărilor; Termen(n) - perioada pentru			

		termenul de realizare a contractului aferent ofertei în cauză.		
--	--	--	--	--

Cu adresa nr. 425/13.05.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 15451/13.05.2013, ... a transmis precizări și concluzii scrise referitoare la contestația sa, în care afirmă că asocierea declarată câștigătoare a utilizat prețuri subevaluate la materiale, utilaje și mijloace de transport.

Astfel, pentru prepararea betonului asfaltic deschis BAD 25, conform indicatorului de Norme de deviz "Lucrări de drumuri-D", ediția 1981, care s-a folosit la întocmirea ofertei de către asocierea SC ...SA - SC ...SRL, conform normelor de preparare a mixturilor Dz 09; Dz 10; Dz 12; Dz 12; Dz 14 se folosesc între 46,20 kg și 73,6 kg bitum pentru o tonă de mixtură, agregate de carieră, filer, motorină sau alt combustibil pentru funcționarea stației de asfalt care produce mixtura asfaltică, din care rezultă următoarele costuri minime de producție pentru tona de mixtură:

Bitum 46,2 kg x 2,21 lei/kg = 102,10 lei

Filer 52,5 kg x 0,09 lei/kg = 4,73 lei

Piatră spartă criblură 0,9 to x 18,00 lei/to = 16,2 lei

Motorină 15,52 kg x 4,37 lei/kg = 67,82 lei

Total 190,85 lei

Pentru betonul asfaltic BA 16, costurile minime de producție sunt:

Bitum 71,7 kg x 2,21 lei/kg = 158,45 lei

Filer 100,0 kg x 0,90 lei/kg = 9,00 lei

Piatră spartă criblură 0,8282 to x 18,00 lei/to = 14,90 lei

Motorină 15,52 kg x 4,37 lei/kg = 67,82 lei

Total 250,17 lei

La aceste totaluri se adaugă alte costuri necesare fabricației, cum ar fi plata personalului care deservește stația, plata energiei electrice folosite, amortismentul stației.

În consecință, prețul de 170 lei/to asfalt BADPC 25 și cel de 190 lei/to asfalt BA 16 din oferta asocierii SC ...SA - SC ...SRL este sub costul real de fabricație.

Transportul materialelor pe o distanță de 70 km a fost cotate cu 7 lei/to, mult subevaluat:

- consumul mediu de carburant al unui autocamion de capacitate 20 to este de 40 l la 100 km:

- distanța de transport conform art. TRA01A70 este: 2 curse (dus-întors) x 70 km = 140 km.

Reiese că valoarea ofertată pentru transportul la 70 km cu un camion de 20 to, respectiv 140 lei (7 lei/to x 20 to = 140 lei), nu acoperă nici măcar costul carburantului (40 l x 140 km x 4,52 lei/l = 253,12 lei).

În oferta contestatoarei transportul betonului este cotate cu 6,25 lei/to la o distanță de 15 km, iar prețul câștigătoarei de 7 lei/to pentru 70 km este mult subevaluat.

Pentru automacaraua de 5 tf s-a utilizat un preț de 25 lei/h, care nu acoperă nici consumul de motorină al utilajului (6 l/h x 4,52 lei/l = 27,12 lei/h).

În cazul în care asocierea SC ...SA - SC ...SRL ar fi utilizat pentru resursele menționate (material, utilaj, transport) prețuri reale, atunci prețul oferit ar fi mai mare decât cel al contestatoarei.

De asemenea, asocierea a utilizat un procent al cheltuielilor indirecte foarte mic, respectiv 1%, care nu acoperă totalitatea cheltuielilor indirecte pe care le va avea pe parcursul celor 8 luni necesare execuției lucrărilor, cu atât mai mult cu cât sediul firmelor asociate este în județul Gorj, ceea ce presupune cheltuieli suplimentare cu organizarea de șantier și forța de muncă.

Valoarea cheltuielilor indirecte aferente ofertei câștigătoare este de aproximativ 15.209,56 lei, adică 1.901,20 lei/lună, ea neacoperind nici cheltuielile lunare cu salariile personalului de specialitate implicat în desfășurarea contractului (șef de șantier, RTE, responsabil cu managementul mediului).

Conform Ordinului nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice "*Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*", indicative P91/1-02, cheltuielile indirecte trebuie să acopere, pe lângă salariile personalului de specialitate:

- cheltuieli cu personalul din cadrul serviciilor economic, tehnic, aprovizionare, care vor fi direct implicate în desfășurarea proiectului;

- cheltuieli cu echipamentul de protecție și lucru;

- cheltuieli cu obiectele de inventar;

- cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului;

- cheltuieli de topometrie - trasare;

- cheltuieli pentru asigurarea lucrărilor, care reprezintă aproximativ 10.000 lei.

Așadar, procentul de 1% este prea mic pentru a acoperi toate cheltuielile prevăzute de Ordinul nr. 1568/2002.

După cum s-a menționat în cuprinsul contestației, asocierea SC ...SA - SC ...SRL nu a cotate în listele de cantități toate operațiile necesare, astfel încât realizarea lucrărilor să respecte caietul de sarcini și studiul de fezabilitate:

- din devizul VAI202 *Suprastructură drum* se poate observa că asocierea a cotate la art. DB01C1 - 8.591 mp, în loc de 17.182 mp

(curățirea suprafețelor se execută înainte de așternerea fiecărui strat de asfalt);

- din devizul VAI406 *Podet cadru L=4 m* se poate observa că asocierea nu a cotat șapa de protecție din mortar M100.

În ceea ce privește modul în care autoritatea contractantă a verificat îndeplinirea cerințelor de calificare de către ofertantul desemnat câștigător se arată că certificatele ISO 9001 și 14001 ale SC ...SRL nu au aplicate vizele anuale, iar pe certificate scrie că nu sunt valabile decât în cazul aplicării vizei: *"Acest certificat este valabil cu condiția aplicării vizei CertRom de efectuare a supravegheților programate"*.

SC ...SA a prezentat certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale și certificat de atestare fiscală privind datoriile către bugetul consolidat de stat numai pentru sediul central din orașul Rovinari, neprezentând aceste certificate și pentru punctul de lucru pe care îl are deschis în Târgu Jiu.

În aceste condiții, aceste cerințe din fișa de date nu au fost îndeplinite, aspect trecut cu vederea de către autoritatea contractantă. Autoritatea a încălcat principiul tratamentului egal, având în vedere că în solicitarea de clarificări transmisă către asocierea SC ...SA - SC ...SRL nu a cerut valabilitatea certificatelor ISO, în vreme ce asocierii ... - SC ...SRL i s-a solicitat prezentarea valabilității certificatelor ISO pentru

Referitor la excepția tardivității invocată de autoritate, se solicită respingerea ei, deoarece contestația a fost transmisă în termenul legal.

Cu adresa nr. 331/15.04.2013, ... a adus unele precizări, la solicitarea Consiliului.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după deliberare Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 20.02.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de servicii de proiectare și lucrări de refacere și modernizare DC 157 și podețe aferente din satul ..., ... estimate valoric la 1.635.406 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 20.02.2013, alături de invitația de participare.

La procedură au fost depuse două oferte, respectiv de către asocierea ... - SC ...SRL, cu prețul de 1.607.410 lei, fără TVA, și de către asocierea SC ...SA - SC ...SRL, cu prețul de 1.588.956,15 lei, fără TVA, ambele oferte fiind admise, iar cea din urmă declarată câștigătoare. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției tardivității ei de către autoritatea contractantă, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 284 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția. Astfel fiind, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (comunicarea nr. 66/01.04.2013) la 01.04.2013, când a fost primită prin fax de la autoritate, dată care reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), ipoteză în care se încadrează și contractul în referință, contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Socotirea termenului de contestare se realizează potrivit art. 3 lit. z) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – *"Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare"* –, ceea ce înseamnă că, în speță, cele cinci zile pentru depunerea în termen a contestației de către ofertantă atât la Consiliu, cât și la autoritate, expirând într-o zi nelucrătoare, termenul s-a prelungit până la finele primei zile lucrătoare, adică până la finele zilei de luni ...

... a formulat și transmis contestația sa atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, la ... prin fax, dovadă fiind rapoartele transmisiilor fax aflate la dosar. În atari condiții, contestația fiind depusă în termenul legal, se respinge ca nefondată excepția tardivității contestației ridicată de autoritatea contractantă, autoritate care nu s-a preocupat să indice măcar data la care a primit contestația (pe care a înregistrat-o sub nr. "68/0.04.2013"), nemaivorbind de eventuala anexare a unei copii a ei.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că ambele asocieri au ofertat prețuri apropiate atât între ele, cât și față de valoarea estimată a contractului de lucrări. ... - SC ...SRL a ofertat un preț ce reprezintă 98,28 din valoarea estimată a contractului, iar SC ...SA - SC ...SRL un preț ce reprezintă 97,15 din

aceeași valoare. Întrucât niciuna dintre cele două oferte nu prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, în accepțiunea dată de legiuitor la art. 202 alin. (1) ind. 1 din ordonanță (*"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 70% din valoarea estimată a contractului respectiv ori, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare."*), autorității contractante nu îi revenea obligația de a solicita ofertanților să își justifice prețul ofertat, pe temeiul art. 202 din ordonanță sau al art. 36 ind. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Așadar, autoritatea nu a încălcat nicio dispoziție legală prin omisiunea solicitării către ofertanți a justificării prețurilor propuse. În consecință, sunt nefondate orice critici pe care contestatoarea le-ar aduce admiterii ofertei concurente fundamentate pe prețul global propus de aceasta, preț care nu se încadrează în categoria celor aparent neobișnuit de scăzute. Ofertei SC ...SA - SC ...SRL nu îi pot fi aplicate dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. f) din hotărârea amintită, care prevăd respingerea ca inacceptabile a ofertelor care, în urma verificărilor impuse la art. 202 și 203 din ordonanța, se constată că au un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Însă, la același articol din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, la alin. (2) lit. c) se prevede că o ofertă este considerată neconformă în situația în care conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate. Prin urmare, una dintre sarcinile care revine comisiei desemnate pentru evaluarea ofertelor este aceea de a verifica dacă ofertelor depuse le sunt sau nu incidente dispozițiile precitate.

Din parcurgerea volumului de documente transmise de ... Consiliului se remarcă faptul că, la procedura de achiziție, comisia evaluatorie nu a cerut nicio explicație celor două ofertante prin prisma prețurilor ofertate, context factic din care se desprinde concluzia că respectiva comisie nu a verificat dacă prețurile din ofertele depuse sunt sau nu rezultatul liberei concurențe și pot fi justificate.

Contrar părerii exprimate de autoritate în punctul său de vedere, precum că *"nu au existat motive pentru care comisia de evaluarea să considere faptul că la întocmirea ofertelor s-au folosit prețuri subevaluate față de prețurile reale de pe piața de profil, și, pe cale de consecință, să solicite clarificări"*, organul administrativ-jurisdicțional apreciază că prețurile unora dintre articolele de lucrări din propunerea financiară a asocierii SC ...SA - SC ...SRL reclamau clarificări prealabile declarării câștigătoare a respectivei oferte. Este cazul prețurilor betoanelor asfaltice BAD 25 și BA 16 (numite "binder BADPC25" și "BAPC16" în devizul ofertă VAI202 - Suprastructură drum), de 170, respectiv 190 lei/tonă, în oferta câștigătoarei, față de care există suspiciunea că nu reflectă prețurile de pe piața de profil, astfel cum a demonstrat prin calcule societatea contestatoare.

Explicații erau necesare și în privința prețului de 7 lei/tonă de materiale transportate, precum și prețului de 25 lei/oră funcționare automacara, prețuri care par a fi subevaluate în raport de costurile reale (motorină, deservenți etc). Și în ceea ce privește cheltuielile indirecte și costurile legate de organizarea de șantier prețul propus este deosebit de scăzut, existând riscul să nu reflecte costurile reale.

Văzând dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, coroborate cu cele ale art. 72 alin. (2) lit. h) și i) din același act normativ (care impun comisiei de evaluare atribuția de a stabili care sunt ofertele inacceptabile sau neconforme, precum și a celor admisibile), autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț suspect ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei. Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare a cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității.

În contextul în care nu rezultă cu certitudine că prețurile componente ale ofertei asocierii SC ...SA - SC ...SRL includ toate cheltuielile minime aferente lor, autoritatea contractantă trebuia să aprecieze că există un risc privind legalitatea propunerii financiare, iar în temeiul art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 avea obligația să clarifice acest aspect anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității/respingerii ofertei. Dacă răspunsurile care vor fi primite nu demonstrează cu claritate includerea în prețurile ofertate a costurilor reale, autoritatea este îndrituită și obligată să respingă oferta în cauză. Orice decizie a autorității 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 simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare, care în speță pot favoriza o ofertantă care a propus unele prețuri cu încălcarea prețurilor de pe piața dar și a legislației privind achizițiile publice, cu scopul de a câștiga în mod fraudulos contractul licitat, prin subevaluarea prețurilor. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura prețurilor sau utilizarea unor care nu concordă cu cele reale conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 din ordonanța privind achizițiile publice.

Chiar dacă ofertele au prețuri care nu pot fi considerate neobișnuit de scăzute în sensul legislației achizițiilor, acest fapt nu scutește autoritatea de a întreprinde demersuri în vederea aflării dacă prețurile din oferte acoperă măcar cheltuielile minime cu salarizarea, cu motorina, cu materiile prime, cu impozitarea și taxarea lucrărilor și așa mai departe.

Desigur, argumentația contestatoarei în sensul că prețurile din oferta sa ar fi cele mai mici cu puțință nu poate fi împărtășită de Consiliu, nefiind exclus ca asocierea declarată câștigătoare să beneficieze de unele condiții avantajoase de la furnizorii săi, pe care ... nu le are. Nici prin motivarea din contestație și din notele scrise ulterioare și nici prin mijloacele de probă anexate lor, contrar art. 10 alin. (1) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să probeze că prețurile sale sunt cele mai mici și că niciun alt operator economic nu are costuri care să îi permită să practice prețuri sub ale ei. În cauză, niciunul dintre argumentele pe care își construiește reclamanta contestația nu este de natură să probeze în mod cert că asocierea SC ...SA - SC ...SRL nu ar putea executa lucrarea în prețul pe care și l-a asumat prin ofertă. Pe de altă parte, nu trebuie omisă că această asociere poate fi producătoare a unora dintre materialele ce urmează a fi puse în operă în cadrul lucrării, ceea ce îi permite să practice prețuri deosebit de mici (în comparație cu ofertanții care sunt nevoiți să își achiziționeze materialele de la terți furnizori).

Însuși art. 202 din ordonanță, la alin. (2) lit. b) și e), recunoaște și dispune că autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, îndeosebi cele care se referă la condițiile deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor, precum și posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Determinarea dacă prețul unei oferte este sau nu neobișnuit de scăzut, din perspectiva art. 202, se realizează în funcție de prețul total al ofertei, iar nu în funcție de prețurile componentelor din

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

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

O hotărâre judecătorească elocventă în speță este cea nr. 4399/CA/2012-R din 6 decembrie 2012, în care Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în considerente a arătat că, calitatea lucrărilor executate nu depinde de prețul materialelor, dar depinde de calitatea materialelor utilizate și de modul de punere în operă, iar modul de control al calității este clar stipulat în normativele în vigoare. Deși prețul bitumului este sub limita valorilor aflate pe piață, acest lucru reprezintă un risc contractual, care poate fi reglementat prin prevederile contractului de achiziție publică și ține de decizia celor două părți să și-l asume sau nu.

Așadar, este posibilă și o asemenea optică, bazată pe principiul asumării răspunderii consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanță.

Aspectul că asocierea ... - SC ...SRL nu poate executa unele componente ale lucrării la prețurile declarate și asumate prin semnătură de către asocierea SC ...SA - SC ...SRL și acoperite de garanția de bună execuție a contractului, nu înseamnă că niciun alt operator economic nu poate să execute lucrările la respectivele prețuri ori că ele sunt nereale. De altminteri, la originea sistemului deschis de achiziții publice se află libera concurență între operatorii economici, care au tot interesul în a participa la licitații cu prețuri cât mai competitive, pentru a își maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Dacă toți operatorii economici ar practica aceleași prețuri, atunci sistemul în discuție ar deveni de prisos. În plus, nimic nu garantează că inclusiv unele dintre prețurile asocierii contestatoarei ar fi subevaluate față de cele de pe piața de profil, motiv pentru care și oferta ei trebuie să beneficieze de același tratament din partea comisiei de evaluare.

Legiuitorul național a înțeles să oblige autoritatea contractantă să verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter nefiresc față de cele normale de pe piață, impunându-i în acest scop obligația de a solicita ofertanților să furnizeze dovezile necesare

pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase din perspectiva prețurilor propuse.

Comisia evaluatorie însărcinată de ... să aprecieze în numele său ofertele depuse nu a analizat cu atenție prețurile ofertate de societățile participante, deși era însărcinată să determine dacă ele sunt reale și permit realizarea contractului în parametrii de calitate impuși, chiar dacă prețul global al ofertanților este apropiat de cel estimat în anunțul de participare.

Pe de altă parte, autoritatea are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobișnuit de scăzut, este unul justificabil și real, care nu influențează executarea obligațiilor contractuale asumate.

În ceea ce privește necotarea în oferta declarată câștigătoare a articolului de lucrări "șapă de protecție din mortar M100", precum și a ofertei unei cantități diminuate la articolul "06 DB01C1", Consiliul observă că, într-adevăr, aceste inadvertențe există, însă nu pot determina *eo ipso* sancționarea ofertei cu respingerea ei ca nefondată. Autoritatea nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni minore, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 79 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "*[...] Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea: b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile.*"

În lumina normei reproduse, rezultă că autoritatea trebuia să determine dacă deficiențele sesizate în oferta câștigătoare reprezintă sau nu abatere tehnică minoră, încadrabilă la art. 79 alin. (2) lit. b) din hotărârea Guvernului antemenționată, și față de care se impunea solicitarea de clarificări de la ofertantă, pentru a afla dacă aceasta acceptă să o corecteze fără a își modifica prețul ofertei. Art. 78 teza I din aceeași hotărâre a Guvernului obligă autoritatea (comisia de evaluare) să stabilească acele clarificări și completări necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și să solicite ofertanților toate elementele relevante analizării temeinice a ofertelor.

Inclusiv instanțele judecătorești acționează în această direcție, *exempli gratia* fiind decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a statuat că: "*Autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu*

declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios. Conform poziției exprimate de autoritate prin întâmpinare, solicitarea de lămuriri reprezintă un drept și nu o obligație pentru aceasta. Principiul în sine este corect și justificat prin prisma dispozițiilor art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, însă aplicarea acestuia trebuie circumstanțiată la datele fiecărui caz. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidentei, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare."

Elocventă este și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a precizat că procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproportionat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

O solicitare de clarificări de la ofertanta câștigătoare era necesară și față de certificatele ISO 9001 și 14001 ale SC ...SRL, care nu poartă vizele CertRom, deși au ca dată de valabilitate 30.06.2013. De asemenea, relații trebuiau cerute și față de taxele și impozitele ce revin spre plată SC ...SA pentru punctul său de lucru din Târgu Jiu.

Ca urmare a celor evocate se constată că evaluarea ofertelor s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării este fondată. Astfel fiind, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 64/29.03.2013, obligând autoritatea contractantă la clarificarea ofertei contestatoarei, la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea legislației privind achizițiile publice și a documentației de atribuire. În baza aceluiași temei legal, Consiliul va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a

rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să comunice ofertanților, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Redactată în patru exemplare, conține paisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...