CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi 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, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ....
Data: ..

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 16573/03.05.2017, formulată de către SC .....SRL, lider al asocierii SC .....SRL & SC ..... SRL & SC .....SRL, cu sediul în ....., CUI RO 15168887, număr de înmatriculare la Registrul Comerțului ....., reprezentată legal prin ing. ....., împotriva rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr. 3/1/5/345/20.04.2017, a raportului procedurii și a adresei nr. 3/1/5/374/28.04.2017 de răspuns la Notificarea prealabilă, emise de ....., prin ....., cu sediul în ....., în calitate de entitate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului sectorial de lucrări având ca obiect „***REPARAȚIE CAPITALĂ LINIA CF 116 ....., INTERVAL .....***”, cod 45234100-7 lucrări de construcții de căi ferate (Rev.2), se solicită:

„a) Anularea adresei nr. 3/1/5/345/20.04.2017, împreună cu raportul final al procedurii și deciziile subsecvente ale autorității contractante și a documentelor subsecvente acesteia, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire;

b) Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu refacerea clasamentului după etapa de licitație electronică în cadrul căreia oferta asocierii SC .....SRL & SC ..... SRL & SC .....SRL se află pe primul loc și desemnarea câștigătorului conform criteriului «prețul cel mai scăzut»”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 16573/03.05.2017, formulată de către SC .....SRL, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 3/1/5/345/20.04.2017, a raportului procedurii și a adresei nr. 3/1/5/374/28.04.2017 de răspuns la Notificarea prealabilă, emise de ....., prin ....., entitate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului sectorial de lucrări având ca obiect „***REPARAȚIE CAPITALĂ LINIA CF 116 ……, INTERVAL ……***”, cod 45234100-7 lucrări de construcții de căi ferate (Rev.2), se solicită:

„a) Anularea adresei nr. 3/1/5/345/20.04.2017, împreună cu raportul final al procedurii și deciziile subsecvente ale autorității contractante și a documentelor subsecvente acesteia, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire;

b) Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu refacerea clasamentului după etapa de licitație electronică în cadrul căreia oferta asocierii SC .....SRL & SC ..... SRL & SC .....SRL se află pe primul loc și desemnarea câștigătorului conform criteriului «prețul cel mai scăzut»”.

Contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire susmenționată, iar potrivit raportului intermediar și adresei nr.3/1/5/22/2017 oferta asocierii SC .....SRL & SC ..... SRL & SC .....SRL a fost declarată conformă și admisibilă, aceasta fiind invitată să participe, alături de asocierea ....., la etapa finală de licitație electronică, în cadrul căreia procesul repetitiv se referea la preţul ofertei, criteriul de atribuire aplicat fiind, conform fișei de date, *„preţul cel mai scăzut”.*

Petenta mai arată că, în clasamentul final rezultat în urma derulării etapei de licitație electronică, oferta sa a ocupat primul loc, cu preţul cel mai scăzut, de 15.800.000,00 lei, însă, prin adresa nr. nr.3/1/5/345/20.04.2017, entitatea contractanta i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, potrivit dispoziţiilor art. 143 alin. (3) lit. d) din H.G. nr.394/2016, coroborat cu dispoziţiile art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016 și inacceptabilă, conform art. 143 alin. (2) lit. a) din HG nr. 394/2016 raportat la art. 142 alin. (3).

Redând prevederile art. 140-147 și art. 3 alin. (1) lit. cc) din Legea nr. 99/2016, art. 120-129 din H.G. nr. 394/2016, petenta menționează că, prin adresa nr. 3/1/5/136/13.03.2017, entitatea contractantă i-a solicitat să îi transmită noua ofertă financiară în conformitate cu noile valori rezultate în urma procesului electronic de reofertare, solicitare la care asocierea a răspuns prin adresa nr. 569/15.03.2017 *„ce cuprinde oferta financiară în cuantum de 15.800.000,00 lei”.*

Autoarea contestației menționează că, potrivit Cap.IV.4.21 al fișei de date a achiziției, propunerea financiară este reprezentată de totalitatea formularelor F1 (Centralizatorul financiar al obiectelor), F2 (Centralizator financiar al categoriilor de lucrări), F3 (lista cu cantitățile de lucrări, C6 (lista consumurilor de resurse materiale), C7 (lista

consumurilor cu mâna de lucru), C8 (lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții), C9 (lista consumurilor privind transporturile).

Contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 3/1/5/154/***20.03.2017***, entitatea contractantă i-a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut, în conformitate cu prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016, iar după ce redă prevederile art. 142 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, petenta apreciază că, atunci când decide ca o anumită ofertă are un preț neobișnuit de scăzut, entitatea contractantă nu trebuie să aibă la bază compararea cu valoarea estimată a contractului de lucrări, valoarea propunerii financiare a ofertantului din etapa anterioară licitației electronice, ori valoarea propunerii financiare a celorlalți ofertanți admiși, esențial fiind faptul că legislația permite ca o ofertă să fie mai ieftină decât alta, fără a fi neapărat anormal de scăzută.

În opinia contestatoarei, în lipsa informațiilor mai sus menționate, demersul entității contractante este abuziv, întrucât excede drepturilor sale recunoscute prin legislația achizițiilor publice.

În urma analizării răspunsului asocierii SC .....SRL & SC ..... SRL & SC .....SRL, comunicat prin adresa nr. 648/*24.03.2017*, entitatea a respins oferta făcând trimitere la prevederile art. 143 alin. (2) lit.a) și art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, petenta considerând că *„eșecul nedovedirii prețului nejustificat de scăzut dă dreptul autorității contractante de a respinge oferta, însă temeiul legal îl reprezintă (...) dispozițiile art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, raportat la dispozițiile la dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 394/2016",* astfel că, în opinia sa, distincția dintre temeiul indicat de către entitatea contractantă și temeiul pe care asocierea îl consideră corect, este reprezentată de obiectul clarificării, respectiv noțiunea care se cere justificată: - *„element de preț neobișnuit de scăzut*" – conform art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 - *„preț neobișnuit de scăzut*", conform art. 128 din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu art. 222 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, petenta afirmă că *„în cazul nostru, entitatea contractantă a considerat că prețul total/final – privit ca întreg – este nejustificat de scăzut de vreme ce a indicat, în adresa de solicitare a clarificării prețului, dispozițiile art. 222 din Legea nr. 99/2016, însă decizia de respingere este justificată de dispozițiile legale care reglementează necesitatea de clarificări în cazul observării unor elemente de preț neobișnuit de scăzute".*

Contestatoarea consideră că dispozițiile art. 140 din H.G. nr. 394/2016 dau posibilitatea autorității contractante să identifice clarificările care se cer a fi lămurite în procesul de evaluare a ofertelor, însă dispozițiile alin. (3) obligă la formularea clară, explicită și detaliată a solicitărilor de clarificare, care, prin nerespectare întocmai, produc vătămare ofertantului în a justifica, în mod deplin și util, caracterul serios al propunerii sale financiare, iar imprecizia autorității contractante în exprimarea unei solicitări nu poate fi opusă unui ofertant prin

respingerea ofertei pentru prezentarea de date nerelevante sau insuficiente.

Astfel, petenta susține că entitatea contractantă nu a solicitat clarificarea elementelor de preț aferente articolelor de deviz 003 LC1 și 020 TRB01C19 din cadrul devizului *„Lucrări terasamente”* și nici a articolului 001 LC28A1 din cadrul devizului *„Cale fără joante”*/justificarea prețului la teren de lucru, mașină de burat, profilator etc.

În opinia asocierii contestatoare, alt motiv de nelegalitate al stabilirii rezultatului procedurii este reprezentat de analizarea, în etapa electronică, a altor aspecte decât prețul neobișnuit de scăzut, deși aceasta este singura cercetare admisă de legiuitor după ce oferta tehnico-financiară inițială a fost declarată admisibilă și conformă, oferta sa fiind respinsă astfel prin invocarea art. 143 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 394/2016 - *„propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale”* coroborat cu dispozițiile art. 140 alin. (5) din același act normativ - *„în cazul în care ofertantul modifică, prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare, potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă*”.

Contestatoarea apreciază că dispozițiile legale sunt aplicabile etapei inițiale de evaluare și exced etapei electronice, în care obiectivul specific îl reprezintă modificarea propunerii financiare din ofertă, decizia entității contractante de respingere a ofertei sale fiind, în opinia sa, netemeinică, deoarece asocierea contestatoare nu a modificat propunerea tehnică și a justificat, în mod corespunzător, prețul ofertei financiare în acord cu solicitarea de clarificări.

Petenta mai critică faptul că entitatea contractantă nu a indicat actul normativ care reglementează susținerea că *„modificarea unei norme (rețete) a unui articol presupune faptul că s-a reconsiderat tehnologia de execuție a lucrărilor”.*

Asocierea contestatoare susține că nu a schimbat propunerea tehnică, respectiv tipul de lucrare, cantitatea de lucrări și unitatea de măsură indicate de entitatea contractantă, concluzia comisiei de evaluare, în opinia sa, fiind eronată.

De asemenea, petenta precizează că, în etapa de licitație electronică, a modificat prețurile unitare ale tuturor articolelor de deviz indicate de entitatea contractantă, în integrum sau cu privire la o parte din elementele componente ale prețului unitar, reducând prețul total al propunerii financiare.

În ceea ce privește *„nejustificarea prețului la terenul de lucru, mașina de burat*”, *„întrucât contractele prezentate nu conțin prețuri*”, contestatoarea apreciază că prețul pentru aceste lucrări nu este nejustificat de scăzut față de prețul pieței, sens în care argumentează de maniera:

- în propunerea financiară se află prețurile corespunzătoare operațiunilor care se execută cu echipamentele de lucru/utilajele în discuție;

- în oferta inițială, anterioară etapei de licitație electronică, la pag. 32-40 din cadrul propunerii tehnice, asocierea a depus aceleași contracte de închiriere, fără ca entitatea contractantă să fi obiectat în acest sens, devreme ce oferta a fost considerată conformă și admisibilă. Schimbarea opticii comisiei de evaluare aduce atingere principiului care stă la baza atribuirii contractelor sectoriale prevăzut în cadrul art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016, respectiv asumarea răspunderii față de deciziile anterioare;

- la fundamentarea prețului din propunerea financiară s-au avut în vedere tarifele solicitate de către SC ..... SA și SC .....SRL pentru echipamente/utilaje închiriate de către SC .....SRL în perioada anterioară depunerii ofertei.

Invocând prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, autoarea contestației solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice depus de către entitatea contractantă la Consiliu.

În probațiune, au fost depuse, în copie, contractul nr. 53/18.08.2016 și adresa nr. 657.10/S/28.10.2016.

În drept, petenta invocă textele legale menționate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 3/1/5/430/10.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. 18199/11.05.2017, ..., ..., a înaintat punct de vedere cu privire la contestația depusa de asocierea al cărei lider este SC .....SRL, solicitând *„respingerea contestației, ca inadmisibilă și neîntemeiată și menținerea procesului-verbal nr. 17 prin care comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertelor depuse de către operatorii economici clasați pe locul 1 și 2 (...)”.*

Entitatea contractantă precizează că, în răspunsul formulat la Notificarea prealabilă a petentei privind adresa nr. 3/1/5/345/20.04.2017, a menționat că nu urmează să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări, deoarece asocierea contestatoare a modificat rețetele la art. 003 LC1 și 020 TRB01C19 din cadrul devizului de lucrări „Terasamente” și art. 001 LC28A1 din cadrul devizului „Realizare cale fără joante”, iar, din prezentarea contractului nr. 268/21.11.2016, încheiat cu SC ..... SA ..... și a precontractului încheiat cu SC ....., nu rezultă justificarea prețului la teren de lucru, mașină de burat, profilator etc. și, mai mult, la pct. III din contract s-a precizat doar faptul că „*Prețul, modalitatea de plată și penalitățile de întârziere se vor fi negociat anterior solicitării în șantier a echipamentului/utilajului închiriat*”.

Entitatea contractantă susține că SC .....SRL nu are o oferta de preț din partea proprietarului trenului de lucru Platov, iar contractul depus în anexa la răspunsul de justificare a prețurilor ofertate nu pot fi luat în considerare pentru justificarea preţului utilajului/ora, ci, eventual, pentru demonstrarea deţinerii sau a faptului ca va avea la dispoziţie aceste utilaje la momentul respectiv.

În opinia entității contractante, contractele depuse în anexă la răspunsul de justificare a prețurilor ofertate nu pot fi luate în considerare pentru justificarea preţului deosebit de scăzut a utilajului/oră, aceste contracte fiind luate în considerare de către comisia de evaluare pentru demonstrarea deţinerii sau a faptului că va avea la dispoziţie aceste utilaje la momentul respectiv doar ca dovadă a deţinerii lor, indiferent de forma de deţinere (proprietate, închiriere, etc), așa cum s-a solicitat la punctul III.2.3) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, alin. d) din fișa de date a achiziției.

Referitor la justificarea contestatoarei cu privire la fundamentarea preţului din propunerea financiară pentru respectivele utilaje, în sensul că a avut în vedere tarife folosite pentru alte contracte încheiate în cursul anului 2016 pentru alte lucrări efectuate, organizatoarea procedurii opinează că acestea nu pot constitui documente și justificări pe care comisia de evaluare să le poată lua în calcul, deoarece primele trei pagini din contractual depus împreuna cu contestația (Contractul nr. 53/18.08.2016 a fost depus pentru prima data împreuna cu Notificarea), sunt redactate cu un font mare, iar ultima pagină (aceea cu semnăturile) cu un alt font, mai mic, creând dubii asupra autenticității acestuia, în condițiile în care utilizarea respectivelor utilaje în execuţia lucrărilor de baza executate reprezintă o pondere de 67% din valoarea totală a utilajelor folosite în cadrul lucrărilor din obiectul contractului.

În susţinerea celor mentionate, entitatea contractantă anexează punctului de vedere copii ale Formularelor C7, C8, respectiv F3 depuse iniţial, precum și dupa faza de licitație electronică.

Organizatoarea procedurii subliniază faptul că, în conformitate cu art. 127 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, în cadrul licitației electronice este permisă îmbunătățirea ofertelor depuse anterior prin reducerea preţului ofertat printr-o diminuare a costurilor (prețurilor unitare) practicate exprimate în lei/oră manoperă sau lei/oră utilaj și nicidecum prin scăderea/modificarea numărului de ore de manoperă sau a numărului de ore de funcţionare a utilajelor din cadrul unui articol de deviz a cărui normă (rețetă) iniţială nu a fost modificată (la depunerea ofertei iniţiale înainte de etapa de licitația electronică).

Entitatea contractantă mai arată că, în contestația formulată, asocierea al cărei lider este SC ..... SRL susţine, în mod greşit, că a modificat doar prețurile unitare când, în realitate, a modificat și resursele din cadrul articolelor de deviz.

Astfel, susține organizatoarea procedurii, modificarea rețetelor la articolul 003 LC1 şi 020 TRB01C19, din cadrul devizului „Lucrări Terasamente” şi art.001 LC28A1 din cadrul devizului „Realizare cale fără joante” conduce la modificare resurselor din cadrul următoarelor devize:

1. În formularul C7 – „Lista consumurilor cu mână de lucru”, Deviz FPHI08 „Lucrări terasamente” în cadrul licitației electronice, la poziţia 10 - muncitor deservire construcții montaj, au fost eliminate 15.063,701 ore de manopera față de Formularul C7 depus iniţial unde contestatoarea are 28.945,642 ore.

2. În formularul C7 – „Lista consumurilor cu mâna de lucru”, Deviz FPH138 „Realizare cale fără joante”, în cadrul licitației electronice, la poziția 2 – „constructor de căi ferate” au fost eliminate 9.256,925 ore de manoperă față de Formularul C7, depus inițial de contestatoare, unde erau 14.637,360 ore.

3. În formularul C8 – „Lista consumurilor de ore de funcţionare a utilajelor de condiții”, deviz FPHI38 „Realizare cale fără joante”, în cadrul licitației electronice, toate elementele componente s-au modificat prin reducerea numărului total de ore de funcţionare de la 9.360 ore la 6.240 ore (licitația electronică).

Având în vedere cele expuse, entitatea contractantă apreciază că, în mod corect, comisia de evaluare a decis că oferta asocierii SC .....SRL & SC ..... SRL & SC .....SRL este inacceptabila - art. 143 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, raportat la dispoziţiile art. 142 alin. (3), întrucât au fost modificate reţetele la articolul 003 LC1 şi 020 TRB01C19 din cadrul devizului „Lucrări Terasamente” şi art.001 LC28A1 din cadrul devizului „Realizare cale fără joante”, conducând la modificare resurselor din cadrul devizelor, parte integranta a ofertei depusă.

Astfel, entitatea contractantă precizează că și-a menținut comunicarea nr. 3/1/5/3/374, precum și faptul că, în urma solicitărilor de clarificare nr. 3/1/5/136/13.03.2017 și nr. 3/1/5/154/20.03.2017, transmise în temeiul art. 222 alin. (1) și art. 2 lit. (a) din Legea nr. 99/2016, asocierea SC .....SRL nu a dovedit prețul prin contractul de închiriere încheiat cu SC ..... SA (care are ca si obiect: - darea în folosinţa de către locator, locatarului a utilajului industrial, tren de lucru PLATOV pentru calea ferată).

Entitatea contractantă menționează că a respins oferta contestatoarei și în temeiul art. 143 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 394/2016, raportându-se și la dispoziţiile art. 1660 alin. (2) din Codul civil prima parte, potrivit cărora prețul *„trebuie sa fie serios”.*

Față de cele expuse, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de asocierea SC .....SRL & SC ..... SRL & SC .....SRL, *ca inadmisibilă (???) și neîntemeiată*, având în vedere faptul că au fost modificate reţetele la articolul 003 LC1 şi 020 TRB01C19 din cadrul devizului „Lucrări Terasamente” şi art. 001 LC28A1 din cadrul devizului „Realizare cale fără joante”, iar din prezentarea contractului 268/21.11.2016, încheiat cu SC ..... SA ..... şi a precontractului încheiat cu SC ....., nu reiese justificarea preţului la tren de lucru, maşină de burat, profilator.

De asemenea, entitatea contractantă apreciază că decizia de respingere a ofertei asocierii contestatoare, ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 143, alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, raportat la dispoziţiile art. 142 alin. (3), cât și neconforma potrivit dispoziţiilor art. 143 alin. (3) lit. d din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu dispoziţiile art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, este temeinică și legală.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., prin ....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului sectorial de lucrări având ca obiect „***REPARAȚIE CAPITALĂ LINIA CF 116 ……, INTERVAL ……***”, cod 45234100-7 lucrări de construcții de căi ferate (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 170717/20.10.2016, atașat căruia a fost publicată documentația de atribuire.

Conform anunțului și documentației de atribuire, valoarea estimată totală, fără TVA, a contractului este de 22.751.695 lei, criteriul de atribuire a contractului *„prețul cel mai scăzut*”, iar referitor la licitația electronică, au fost precizate următoarele informații semnificative: *„în cadrul licitatiei electronice, procesul repetitiv de ofertare se refera la pretul ofertei. (...) Numarul de runde ale licitatiei electronice: 1 (una). Durata rundei de licitatie: 1 zi (24 ore). Pasul de licitatie: 0,001 lei*”.

În procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 18, înregistrat sub nr. 3/1/5/352/2017, se regăsește mențiunea: *„Ca urmare a analizării ofertelor financiare de la licitația electronică și a justificării prețului deoasebit de scăzut (...) asoceierea SC .....SRL & SC ..... SRL & SC .....SRL, comisia a constatat următoarele: (...) comisia a hotărât respingerea ofertei asocierii SC .....SRL & SC ..... SRL & SC .....SRL, ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 143 alin. (2) lit. a) din HG nr. 394/2016 raportat ladispozițiile art. 142 alin. (3), cât și neconformă, potrivit dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016 coroborat cu dispozițiile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016*”.

Rezultatul procedurii astfel stabilit a fost comunicat asocierii contestatoare cu adresa nr. 3/1/5/345/20.04.2017, care a fost atacat, în termen legal, după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, cu contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

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

Este de reținut că, după finalizarea etapei de licitație electronică a procedurii, în urma căreia oferta depusă de către contestatoarea SC .....SRL a ocupat locul 1 în clasament, cu prețul de 15.800.000 lei, entitatea contractantă, prin adresa nr. 3/1/5/154/***20.03.2017***, a transmis SC .....SRL solicitarea cu conținutul: *„(...)* ***în urma evaluării noii oferte financiare****, depusă în urma îmbunătățirii prețului prin licitație electronică, (...)* ***comisia de evaluare a ofertelor vă solicită justificarea prețului neobișnuit de scăzut, conform art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016***”, la care petenta a răspuns cu adresa nr. 648/24.03.2017, atașând și o serie de oferte de preț de la diverși furnizori, precizând:

„(...) Urmare a adresei dumneavoastra nr. 3/1/5/154/20.03.2017 va comunicam prin prezenta justificarea preţului Ofertei financiare

depusa de Asocierea SC .....SRL-SC ..... SRL-SC .....SRL in urma îmbunatatirii preţului iniţial prin licitatie electronica:

In conformitate cu prevederile art. 222 alin. 2 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, clarificările privind preţul ofertat se refera la:

- fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin ***raportare la procesul de producţie****, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;*

- ***soluţiile tehnice adoptate*** *şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;*

- originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

- respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 64 alin. (1);

- respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 232;

- posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Fata de cele mai sus mentionate precizam urmatoarele :

1. Fundamentarea economică a modului de formare a preţului prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate s-a efectuat cu respectarea dispoziţiilor HG nr. 28/2008 privind aprobarea continutului-cadru al documentaţiei tehnico-economice aferente investiţiilor publice, precum si a structurii si metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investitii si lucrări de interventii,cu modificările si completările ulterioare la care se adauga Ordinul Ministerului Dezvoltării, Lucrărilor Publice si Locuinţelor nr. 863 /2008 pentru aprobarea Instrucţiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotarârea Guvernului nr. 28/2008.

Modul de formare a preţului: cheltuieli directe, cheltuieli indirecte si profit.

Cheltuielile directe sunt constituite din :

- cheltuieli aferente consumurilor de resurse materiale

- cheltuieli aferente consumurilor cu mana de lucru

- cheltuieli aferente consumurilor cu utilajele de construcţii

- cheltuieli aferente consumurilor privind transporturile.

Cheltuielile aferente consumurilor de resurse materiale se regăsesc in Formularele C6-Lista consumurilor de resurse material - aflate la pag. 38 - pag.51 din Oferta financiara elaborata in urma procesului de reofertare electronica si cuprind valoarea materialelor, pentru care ataşam in copie ofertele de pret de la (principalii) furnizori de materiale.

Cheltuielile aferente consumurilor cu mana de lucru corespunzător Formularelor C7 - Lista consumurilor cu mana de lucru - aflate la pag. 52 - pag. 58 din Oferta financiara rezultata in urma procesului de reofertare electronica cuprind valoarea manoperei muncitorilor direct productivi si au fost calculate astfel:

- *pentru categorii de lucrări: lucrări terasamente, lucrări pregătitoare, lucrări de baza, realizare cale fara joante, organizare de şantier:*

(...)

Cheltuieli aferente consumurilor cu utilajele de constructii in care se cuprinde valoarea rezultata din totalul orelor de funcţionare a utilajelor respective *si din tariful mediu orar corespunzător funcţionarii, precum si cheltuielile aferente consumurilor privind transporturile care cuprind:*

*- **valoarea transporturilor auto, CF, navale ale materialelor**, prefabricatelor, confecţiilor etc. de la producător sau furnizor la depozitul intermediar, precum si de la depozitul intermediar la locul de punere în opera în raza de acţiune a mijloacelor de ridicat, inclusiv taxele aferente acestor transporturi;*

- valoarea transporturilor cu utilajele de constructii de la baza de utilaje la punctul de lucru si retur;

- valoarea transporturilor tehnologice, în masura în care acestea nu sunt cuprinse în articole distincte (transport de pământ, beton, mortar, moloz rezultat din demolări) se regăsesc in Formulare C8-Lista consumurilor de ore de funcţionare a utilajelor de Constructii si C9-Lista consumurilor privind transporturile - aflate la pag. 59 - pag. 71 din Oferta financiara rezultata in urma procesului de reofertare electronica.

Anexam fise de calcul tarife si contracte de închiriere pentru utilaje specializate execuţiei de refactii de linii de cale ferata / maşini de burat/profilat/ripat.

(...)

2. In ceea ce priveşte metodele de construcţie utilizate, soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor, respectiv originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant precizam faptul ca:

Propunerea tehnica si propunerea financiara au fost întocmite cu respectarea specificaţiilor tehnice din Caietele de sarcini si in conformitate cu Listele de cantitati de lucrări *afişate in SEAP si modificate/ completate cu răspunsurile autoritatii contractante la solicitările de clarificare ale operatorilor economici, aferent obiectelor:*

Numărul 1: Linii CF .....; Numărul 2: Instalaţii ..... MARE; Numărul 3: Instalatii LC - PCV .....; Numărul 4: Organizare de şantier(...)".

Ulterior, cu adresa nr. 3/1/5/345/20.04.2017, entitatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii cu conținutul:

«*In conformitate cu prevederile art. 72 alin. (3) din HG 394/2016 va comunicam urmatoarele: In urma evaluarii ofertei depuse in vederea atribuirii contractului de lucrări „Reparaţie capitala linia CF 116 ....., intenterval ..... fir II km 44+300-51+020" Cod CPV: 45234100-7, comisia de evaluare a hotarat respingerea ofertei ca neconforma potrivit dispoziţiilor art. 143 al. 3 lit. d din HG 394/2016 coroborat cu dispoziţiile art. 140 al 5 din HG 394/2016, cat si inacceptabila in conformitate cu art. 143, alin. (2) lit. a) din HG*

394/2016, raportat la dispoziţiile art. 142 al 3, ***avand in vedere urmatoarele motive****:*

1) ***Au fost modificate reţetele*** *la articolul* ***003 LC1 şi 020 TRB01C19*** *din cadrul devizului* ***Lucrări Terasamente*** *şi* ***art.001 LC28A1*** *din cadrul devizului* ***Realizare cale fară joante****;*

Modificarea unei norme (retete) a unui articol presupune faptul ca s-a reconsiderat tehnologia de execuţie a lucrărilor si implicit ar insemna ca propunerea tehnica se modifica fata de cea depusa iniţial. Ori, prin participarea la etapa de licitație electronica este permisa DOAR imbunatatirea preturilor unitare si implicit ale preţului total ofertat NU si modificarea tehnologiei care ar presupune si o redepunere a propunerii tehnice - fapt nepermis de legislaţie.

2) ***Prin prezentarea contractului*** *268/21.11.2016 încheiat cu SC ..... SA ..... şi a Precontractului încheiat cu SC ..... la dala de 22.11.2016, nu reiese justificarea preţului la tren de lucru, maşină de burat, profilator etc.*

Chiar daca exista ctr. cu S.C. .....SA, LA PCT III din ctr. este precizat doar: "Preţul, modalitatea de plata si penalitatile de întârziere se vor negocia anterior solicitării in şantier a echipamentului /utilajului închiriat".

Propriu zis ASOCIEREA S.C. .....SRL - S.C. ..... SRL- S.C. .....SRL ***nu are o oferta de pret din partea proprietarului trenului de lucru Platov****. Contractele depuse in anexa la răspunsul de justificare a preturilor ofertate nu pot fi luate in considerare pentru justificarea preţului utilajului/ora, ci eventual pentru demonstrarea deţinerii sau a faptului ca va avea la dispoziţie aceste utilaje la momentul respectiv*».

Se reține astfel că asocierea contestatoare nu a avut niciun fel de obiecție referitoare la modul de formulare a solicitării entității contractante nr. 3/1/5/154/***20.03.2017***, de „***justificarea prețului neobișnuit de scăzut***”, răspunzând în mod exhaustiv la întrega gamă de domenii definite de art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei, astfel că orice critici privind „*formularea clară, explicită și detaliată a solicitărilor de clarificare, care, prin nerespectare întocmai, produc vătămare ofertantului în a justifica, în mod deplin și util, caracterul serios al propunerii sale financiare, iar imprecizia autorității contractante în exprimarea unei solicitări nu poate fi opusă unui ofertant prin respingerea ofertei pentru prezentarea de date nerelevante sau insuficiente (...)*”, invocate la data de 03.05.2017, a depunerii contestației, la mai mult de 40 de zile de la data operațiunii entității contractante pretins vătămătoare, constituită de solicitarea de clartificări referitoare la justificarea prețului ofertei, sunt tardive, urmând a nu fi analizate, urmând a a se examina doar temeinicia aspectelor invocate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii ca fiind motive de respingere a ofertei contestatoarei în legătură cu modul de justificare și/sau nejustificare a

prețului ofertei finale, rezultat în urma finalizării etapei de licitație electronică a procedurii, astfel:

Cu privire la motivul de respingere a ofertei constituit de aspectul că, la justificarea prețului ofertei, *„**Au fost modificate reţetele** la articolul **003 LC1** şi **020 TRB01C19** din cadrul devizului **Lucrări Terasamente** şi art. **001 LC28A1** din cadrul devizului **Realizare cale fară joante**;*

Modificarea unei norme (retete) a unui articol presupune faptul ca s-a reconsiderat tehnologia de execuţie a lucrărilor si implicit ar insemna ca propunerea tehnica se modifica fata de cea depusa iniţial. Ori, prin participarea la etapa de licitație electronica este permisa doar imbunatatirea preturilor unitare si implicit ale preţului total ofertat NU si modificarea tehnologiei care ar presupune si o redepunere a propunerii tehnice - fapt nepermis de legislaţie", Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- prin devizul ofertă depus inițial în SEAP, în legătură cu articolele de deviz în litigiu, au fost prevăzute următoarele consumuri de resurse, prețuri și valori pentru *„**art. 020 TRB01C19** – transportul materialelor cu roaba pe pneuri: încărcare; aruncare; descărcare; răsturnare; Grup 1-3 – distanța 90 m*" din devizul „FPHI08 – Lucrări terasamente": cantitate totală de materiale de transportat/manevrat = 12.160 tone; preț unitar manoperă pentru 1 tonă = 25,28 lei; preț total pentru 12.160 tone = 307.402,37 lei.

- prin devizul ofertă modificat în urma etapei de licitație electronică, pentru același articol de deviz - ***art. 020 TRB01C19*** – *transportul materialelor cu roaba pe pneuri: încărcare; aruncare; descărcare; răsturnare; Grup 1-3 – distanța 90 m*" din devizul „FPHI08 – Lucrări terasamente": cantitate totală de materiale de transportat/manevrat = 12.160 tone, au fost prevăzute: preț unitar manoperă pentru 1 tonă = 0,25 lei; preț total pentru 12.160 tone = 3.077 lei.

Astfel fiind, în raport de limitele maxime admise pentru manipularea manuală a maselor și restricționările impuse prin HG nr. 1051/2006 privind cerinţele minime de securitate şi sănătate pentru manipularea manuală a maselor care prezintă riscuri pentru lucrători, în special de afecţiuni dorsolombare, act normativ de transpunere a Directivei 1990/269/CEE privind cerinţele minime de securitate şi sănătate pentru manipularea manuală a maselor care prezintă riscuri pentru lucrători, în special dorsolombare, Consiliul are în vedere că, pentru asigurarea **tarifului orar** aferent salariului minim garantat în plată, de **8,735 lei/oră**, un lucrător ar trebui să manipuleze (**încarce/descarce/transporte cu roaba pe distanța de 90 m – dus-întors 180 m**) o cantitate de **34,94 tone** de materiale.

În situația în care, pentru simplificarea calculelor, s-ar lua în considerare, în mod exagerat, că la un transport cu roaba, s-ar transporta o masă de 200 kg, ar rezulta că pentru transportul celor 34,34 tone de material într-o oră (pentru asigurarea tarifului orar de 8,735 lei/oră, minim garantat în plată), ar trebui încărcate și transportate pe distanța de 90 m (180 m dus-întors) un număr de 174

de roabe de material, ceea ce ar semnifica manevrarea completă a aprox. 3 roabe în fiecare minut, timpul necesar doar deplasării, fără manevrare de materiale, fiind relativ mai scurt decât recordul național la alergarea atleților pe distanța de 1.000 m, devenind mai mult decât evident faptul că ***prețul avansat după etapa de licitație electronică*** aferent articolului de deviz - ***art. 020 TRB01C19*** – *transportul materialelor cu roaba pe pneuri: încărcare; aruncare; descărcare; răsturnare; Grup 1-3 – distanța 90 m*" din devizul „FPHI08 – Lucrări terasamente", **de 0,25 lei/tonă**, este un preț neobișnuit de scăzut, care nu poate fi justificat, oferta contestatoarei intrând astfel în mod indiscutabil sub incidența dispozițiilor art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale – „*Entitatea contractantă* ***evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul*** *a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi* ***respinge respectiva ofertă*** *numai atunci* ***când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului*** *sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele prevăzute la alin. (2)*" și celor ale art. 142 alin. (3) coroborate ce art. 143 alin. (2) lit. g) din HG nr. 394/2016 – „*În condiţiile art. 228 alin. (4) din Lege,* ***oferta este considerată inacceptabilă*** *în următoarele situaţii: g)* ***în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din Lege se constată că oferta are un preţ/cost neobişnuit de scăzut*** *pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini*".

Sub incidența acelorași norme legale intră oferta contestatoarei și în ceea ce privește prețul prezentat pentru articolul de deviz *„003 L1C25C1 – amenajare platf. st. prin decapare inclus. evacuare material rezultat cu tren de santier – 1 cursă pe (...)*", în cantitate de 16.900 mc, deoarece, cu tariful de 12,26 lei/mc aferent utilajelor utilizate, s-ar asigura transportul materialului decapat cu trenul de șantier doar la o distanță de 6,9 km, luând în considerare prețul de 30.000 lei/km din contractul de închiriere nr. 53/18.08.2016, care oricum era încheiat doar pentru perioada 18 august – 31 octombrie 2016, fără a se fi luat în calcul contravaloarea utilajelor terasiere și de manevrare a materialului rezultat din decapare și fără a se fi ținut cont de distanța de la punctul de dislocare al utilajului până la șantier.

Întrucât, din cele analizate rezultă că oferta contestatoarei conține **elemente de preţ** neobișnuit de scăzute, care nu pot fi justificate, susținerile petentei conform cărora *„(...) prețul pentru aceste lucrări nu este nejustificat de scăzut față de prețul pieței (...)*" și/sau invocarea faptului că oferta sa a fost în situații similare și anterior etapei de licitație electronică nu pot fi de natură a înlătura incidența normelor legale menționate în cele ce preced asupra respectivei oferte, Consiliul va respinge, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, contestația formulată de către SC .....SRL, fără a mai analiza celelalte aspecte invocate în adresa de comunicare a rezultatului

procedurii, deoarece oricare ar fi rezultatul unei astfel de analize acesta nu va putea înlătura caracterul de inadmisibilitate al ofertei respective.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art. 28 din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC .....SRL, lider al asocierii SC .....SRL – SC ..... SRL – SC .....SRL, cu sediul în ....., în contradictoriu cu ....., prin ....., cu sediul în ....., în calitate de entitate contractantă.

Obligatorie.

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