# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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


**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şifuncţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...../...../.....**
**Data: .....**

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ……., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ……. – administrator, împotriva adresei nr. ……. din data de 06.12....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ..... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI .....), cu sediul în ....., str. …… nr. ……, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „Material pentru copertarea celulei I a depozitului de deșeuri – pământ – 20.000 mc, inclusiv transportul la beneficiar”, cod CPV 14212400-4 – Pământ (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ……../06.12....., a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ....SRL, declarând-o inadmisibilă și modificarea, în parte, a raportului procedurii în ceea ce privește oferta depusă de SC ....SRL, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. ..../06.12....., emisă de către ..... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI .....), solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

După ce prezintă un scurt istoric al participării la procedura de achiziţie, contestatorul precizează că, în urma studiului documentelor ofertanților participanți (în 07.12.....) și a raportul procedurii de atribuire, a constatat următoarele:

Potrivit raportului procedurii nr. ……../....., materialul ofertat de către SC ....SRL ..... era prăfos, în neconcordanță cu cerinţa din caietul de sarcini, respectiv "deșeurile prăfoase nu pot fi utilizate", fiindu-i solicitate clarificări în acest sens.

Contestatorul consideră că, prin răspunsul primit *„greşeala de redactare s-a trecut este prăfos în loc de nu este prăfos*", autoritatea contractantă nu putea accepta, fără o justificare documentată a calității materialului, provenienţa și locaţia depozitului.

De asemenea, societatea contestatoare consideră prețul ofertat de către SC ....SRL ..... ca fiind nerealist în raport cu următoarele aspecte:

În cadrul raportului procedurii nr. ……/....., la propunerea financiară a SC ....SRL, autoritatea contractantă a constatat că oferta nu a prezentat un preț neobișnuit de scăzut, comparându-l cu prețul practicat într-un contract anterior din luna august.

Obiectul contractului la care autoritatea contractantă a făcut referire a fost, potrivit anunţului notificare de atribuire la cumpărarea directă nr. 447895 din 23.08....., „Furnizare - pământ = 25.000 mc, refuz de ciur = 5000 mc pentru intervenţia la depozitul de deşeuri pentru stingerea incendiului".

Autoarea contestației consideră că analiza comparativă nu are relevanță, întrucât contractul din luna august ..... a fost pentru furnizare pământ și refuz de ciur, iar contractul privind prezenta procedură este pentru furnizare pământ, inclusiv transportul la beneficiar.

De asemenea, prețul ofertat pentru furnizare pământ, de 5 lei/mc, fără TVA și fără transport, din depozitul aflat la distanța de 1 km față de depozitul de deşeuri, nu este relevant pentru prezenta procedură, față de preţul ofertat de 11.90 lei/mc - furnizare pământ, inclusiv transport la beneficiar, contestatorul considerând că este nerealist motivat de faptul că ofertantul nu deține depozit la distanța de 1 km; prețul carburantului (motorinei) din luna august și până la data ofertei a crescut în medie cu 16.00%; în tariful ofertat trebuie cuprinsă și cheltuiala cu utilajul pentru încărcarea în auto a materialului, precum și taxa privind redevența minieră privind exploatarea resurselor minerale conform Legii nr. 85/2003.

..... SRL precizează că transportul materialului achiziţionat de către autoritatea contractantă în luna august ....., prin procedura de

cumpărare directă nr. 447895 din 23.08....., pentru furnizare pământ = 25.000 mc și refuz de ciur = 5000 mc, a făcut obiectul unei alte proceduri, fiind transmise invitaţii de participare la mai mulţi operatori economici, printre care și ofertantului desemnat câştigător. Societatea contestatoare, ca urmare a invitaţiei de participare nr. ……../31.08..... pentru „Servicii de închiriere utilaje (încărcător frontal și autobasculantă) în situaţia de urgență intervenită la depozitul de deşeuri, pentru stingerea incendiului”, a încheiat cu autoritatea contractantă contractul de servicii nr. ……../05.09....., cu tariful de 128,25 lei/oră pentru încărcătorul frontal și 104,50 lei/oră pentru autobasculantă.

Astfel, se deduce prețul neobișnuit de scăzut față de preţul ofertat de către SC ....SRL pentru furnizare și transport material la depozitul de deşeuri.

Conform documentului Completare la Raportul procedurii de atribuire nr. ……/06.12....., autoritatea contractantă a solicitat ofertanţilor prezentarea detaliată, fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin evidenţierea tuturor costurilor implicate în furnizarea produsului și transportului la locaţia indicată.

În urma analizării răspunsurilor primite, autoritatea contractantă a considerat răspunsul ofertantului SC ....SRL justificat, din următoarele motive: „Preţul materialului este scăzut, deoarece pământul preconizat a fi livrat, provine din lucrările pe care SC ....SRL le-a executat în anul 2011-2012 la şantierul demolare Confecţia ..... În urma acestor lucrări a ..... o cantitate de aproximativ 100.000 mc de pământ și moloz".

Contestatorul consideră calitatea materialului provenit din lucrări de demolare conform contractului de prestări servicii nr. 203/04.05.2011, ataşat de către SC ....SRL având ca obiect „Transport moloz (..... în urma demolării) de la punct de lucru „Confecţia ....." cu autobasculante 8x4", ca fiind necorespunzătoare, deoarece molozul ..... din demolare conţine componente organice (lemn), materiale plastice, fier, oțel, sticlă, în totală neconcordanță cu cerinţele din caietul de sarcini respectiv: „Materialul nu are voie sa conţină componente organice (lemn), materiale plastice, asfalt cu conținut de gudron, fier, oțel”, fapt susţinut prin prezentarea imaginilor cu demolarea (explozie controlată) fabricii Confecţia ..... în mass media de la vremea respectivă.

De asemenea, justificarea cantității de material provenit din demolare, conform Fișei analitice partener din perioada ianuarie 2011 - decembrie 2011, ataşată de SC ....SRL, nu poate fi luată în considerare motivat de perioada de timp prea mare (2011-.....).

Totodată, autoritatea contractantă ar fi avut obligaţia de a verifica în mod temeinic justificările transmise de ofertantul SC ....SRL (stoc material la data ofertei precum și calitatea acestuia), astfel cum impun prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art.

136 alin. (3) din Normele metodologice, pentru a îndepărtă orice dubiu cu privire la îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Referitor la justificarea fundamentată pentru formarea preţului de transport în valoare totală de 5,88 lei/mc, autoritatea contractantă a considerat răspunsul primit de la ofertantul SC ....SRL ca fiind complet:

„Consum transport, utilaj, manopera = 5,88 lei/mc, din care:

Pentru încărcarea în mijloacele de transport a materialului se foloseşte un excavator care are un consum de 45 litri de motorină /oră și o productivitate de 54 mc/oră (20000 mc/ 54 mc/oră = ~ 370 ore x 45 l/oră = 16650 l motorină);

Transportul materialului se realizează cu autobasculante cu o capacitate de 18 mc, cu un consum de 56 l motorină/100 km, pe distanța de 1,32 km pe sens. (20000 mc/ 18 mc/mașina = ~ 1112 curse x 1.32 km x 2 (dus/întors) x 56 l/100 km = ~ 1644 l motorină);

Total consum motorină 16650 l + 1644 l = 18294 l motorină. Preţ motorină = 4,42 lei/l fără TVA. Costul combustibilului 18294 l x 4,42 lei/l = 80859,48 lei/20000 mc = 4,04 lei/mc.

În această activitate sunt implicați direct 3 salariați (un excavatorist și 2 conducători auto). La un salariu mediu de 2000 lei/lună, la care se adaugă cheltuielile salariale în cuntum de 22,87%, reies 3 salariați x (2000 + 458) x 5 luni (termenului contractului) = 36870 lei/20000 mc = 1,84 lei/mc”.

Contestatorul apreciază că acest răspuns nu poate fi acceptabil pentru următoarele considerente: în fundamentarea preţului, după cum se observă, s-a luat în calcul numai consumul de motorină pentru încărcarea materialului, transportul acestuia și 3 salariaţi ce vor fi implicaţi în această activitate, neținându-se cont și de restul cheltuielilor necesare (preţ lubrifianți, asigurare CASCO, asigurare RCA, anvelope, alte cheltuieli -taxe, impozite, autorizaţii, cheltuieli întreţinere - amortizare, reparaţii, piese de schimb). Iar pentru a putea respecta cerinţele caietului de sarcini materialul provenit din demolarea fabricii Confecţia ....., trebuia supus unor operaţii de sortare și concasare, deci implicit costuri suplimentare. Prin urmare contestatorul consideră preţul ofertat ca fiind nerealist și nefondat.

Societatea contestatoare a constatat că aceasta „*nu justifică tarifele de transport sau de încărcare, dar include un cost pentru pază utilaje+mijloace de transport, ceea ce nu poate fi considerată o cheltuială directă pentru furnizarea unui produs*”.

De asemenea, contestatorul consideră că această concluzie a autorității contractante nu este justificată, întrucât, prin solicitarea din adresa nr. ……../28.11....., aceasta a cerut „detaliat, fundamentarea economică a modului deformare a preţului, prin evidenţierea tuturor costurilor implicate în furnizarea produsului și transportului la locaţia indicata" (adica preţ/mc) și nu justificarea tarifelor de transport sau de încarcare (adica preţ /km).

Petentul menționează că autoritatea contractantă, numai după Notificarea prealabilă pe care a formulat-o, a considerat necesară fundamentarea preţului ofertat, dar nu a ținut cont de calitatea materialului ofertat și impactul negativ asupra locuitorilor oraşului si mediului înconjurător și a considerat sustenabilă o ofertă cu un preţ

neobişnuit de scăzut (47.60%), respectiv al ofertantului desemnat câştigător- SC ....SRL.

Reiterează faptul ca autoritatea contractantă avea obligaţia de a verifica caracterul real și sustenabil al preţului ofertat, nu doar încadrarea acestuia în valoarea estimată a achiziţiei. Interpretarea dispoziţiilor legale aplicabile, în sensul în care autoritățile contractante sunt obligate să verifice exclusiv încadrarea preţului în valoarea estimată, ar conduce la redundanță totală a prevederilor referitoare la preţul neobişnuit de scăzut.

Contestatorul îşi întemeiază contestaţia pe Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. …../12.12..... înregistrată la Consiliu sub nr. ……../12.12....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea.

În conţinutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, referitor la critica privind calitatea materialului ofertat, menționează că SC ....SRL a precizat în oferta iniţială, prin declaraţie pe proprie răspundere, conform cu solicitarea din fișa de date a achiziţie, că: dispune de dotarea din punct de vedere a utilajelor necesare pentru încărcare și transport în vederea realizării livrării în perioda solicitată de 5 luni, a unei cantități lunare de 4000 mc și o cantitate zilnică de minim 150 mc, capacitatea maximă fiind de 360 mc/zi. A atașat la această declaraţie lista cu utilajele de încărcat și transport din dotare și forma de deţinere. A menționat în propunerea tehnică faptul că materialul are greutatea specifică ce nu depășește 1500 kg/mc, materialul este prăfos, livrările vor fi însoțite de tichete de cântar.

Prin solicitarea nr. ……/21.11..... s-a cerut clarificarea caracterului prăfos al materialului. În cadrul răspunsului la clarificare nr. ……/21.11....., ofertantul declarat câștigător a explicat eroarea de redactare, precizând că materialul nu este prăfos și nu conţine componente organice (lemn), material plastic, asfalt cu conţinut de gudron, fier, oțel.

Analizând, prin comparaţie cu precizările din caietul de sarcini și din fișa de date a achiziţiei, datele din propunerea tehnică, inclusiv clarificările ulterioare, comisia de evaluare a stabilit și își menţine hotărârea că, pentru scopul contractului, materialul ofertat a fost conform.

Autoritatea contractantă era în cunoştinţă de cauză privind materialul livrat anterior de acelaşi ofertant, din depozitul existent la o distanță de aproximativ 1 km, respectiv 25.000 mc de deşeuri inerte de material de construcţii concasate, la preţul unitar de 5 lei/mc. Materialul a fost corespunzător pentru acoperirea deşeurilor, acelaşi cu scopul achiziţiei în cauză, mai mult se aplică într-o situaţie de incendiu încă nestins complet și care nu a provocat reaprinderi.

Comanda pentru materialul precizat anterior a fost transmisă în perioada de închidere a incendiului ce a afectat depozitul de deşeuri între

12.08..... și 06.09....., în urma unei achiziţii directe și a fost distinctă de serviciile de închiriere utilaje pentru stingerea incendiului, contractată printr-o procedură de negociere fără publicare prealabilă, în baza art. 104 alin. (1) lit h) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că respectiva comandă conţinea, pentru scopul consolidării căilor de acces la celula 1, și *refuz ciur*, un amestec de pietre mijlocii, care nu a avut rolul de a coperta celula de deşeuri.

În ceea ce privește critica privind prețul neobișnuit de scăzut al materialului și al costurilor de încărcare și transport, autoritatea contractantă menționează că urmare a notificării a hotărât luarea unor măsuri de remediere a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice, prin reluarea analizei financiare a ofertelor din procedură, respectiv detalierea elementelor de cost care concură la formarea preţului ofertat.

SC ....SRL a argumentat și explicat punctual fundamentarea economică a modului de formare a preţului, cu detalierea costurilor componente privind furnizarea produsului și transportul la amplasamentul indicat, astfel: preţul materialului este scăzut, deoarece pământul preconizat a fi livrat, provine din lucrările pe care SC ....SRL le-a executat în anul 2011-2012 la şantierul demolare Confecţia ..... În urma acestor lucrări a ..... o cantitate de aproximativ 100.000 mc de pământ și moloz. De asemenea, distanța de transport până la amplasamentul indicat era foarte mică, deoarece pentru depozitarea acestui material SC ....SRL are acordul primăriei ……., obținut prin adresa nr. ……../05.05.2011, pentru folosirea unui teren neproductiv al acesteia, situat în zona Sortbac ....., care se află la o distanta de 1,32 km, de obiectivul prezentei proceduri.

Preţul unitar ofertat în această procedura este de 11,90 lei, fără TVA, având următoarea fundamentare economică:

- cheltuieli directe: Preț material = 5 lei/mc; Consum transport, utilaj, manoperă = 5,88 lei/mc din care: pentru încărcarea în mijloace de transport a materialului se folosește un excavator care are un consum de 45 litri de motorină/oră și o productivitate de 54 mc/oră (20.000 mc/54mc/oră = ~370 ore x 45 l/oră = 16650 l motorină); transportul materialului se realizează cu autobasculante cu o capacitate de 18 mc, cu un consum de 56 l motorină/100 km, pe distanța de 1,32 km pe sens. (20.000 mc/18mc/mașină = ~1112 curse x 1.32 km x 2 (dus/întrors) x 56 l/100km = ~1644 l motorină); total consum motorină 16650 l + 1644 l = 18294 l motorină. Preț motorină = 4,42 lei/l fără TVA. Costul combustibilului 18294 l x 4,42 lei/l = 80.859, 48 lei/20.000 mc = 4,04 lei/mc; 3 salariați (un excavatorist și 2 conducători auto) la un salariu de 2000 lei/lună, la care se adaugă cheltuielile salariale în cuantum de 22,87%, reies 3 salariați x (2000+458) x 5 luni (termenul contractului) = 36870 lei/20000 mc = 1,84 lei/mc.

Total cheltuieli directe: 1)+2): 5 lei/mc+5,88 lei/mc = 10,88 lei/mc.

- Cheltuili indirecte: 6,5% (cheltuieli directe x 6,5%) = 10,88 x 6,5% = 0,71 lei/mc.
- Profit 2,69% (cheltuieli directe+indirecte) x 2,69% = (10,88+0,71) x 2,69% = 0,31 lei/mc.

Total preț unitar ofertat (cheltuieli directe + indirecte + profit = A+B+C) = 10,88+0,71+0,31 = 11,90 lei/mc.

Față de cele menționate anterior a ..... faptul că ofertantul deține, începând cu 2011, o cantitate de 100.000 mc de material concasat ..... din demolarea fabricii de confecţii ....., într-un depozit situat la aproximativ 1 km de celula 1 și că ofertantul a inclus în preţul ofertat costurile cu încărcarea și transportul materialului, ţinând cont de un preţ actual al motorinei.

Referitor la observaţia contestatorului, precum că autoritatea contractantă avea obligaţia de a verifica temeinic justificările transmise de ....SRL, respectiv verificarea stocului de material și calitatea acestuia, comisia de evaluare a avut în vedere că ..... a cumpărat anterior, din acelaşi depozit, material pentru copertarea celulei în timpul incendiului, datele despre existența unei cantități suficiente pentru obiectul contractului cât și distanța de la depozit la celulă erau foarte bine cunoscute.

Pentru contractul de furnizare inclusiv serviciile de transport, ofertantul declarat câștigător a cuprins în preț cheltuieli indirecte și profitul, acoperind acele costuri care nu apar evidenţiate distinct. Ofertantul își stabileşte tarifele astfel încât să-și acopere cheltuielile, nefiind în responsabilitatea comisiei de evaluare să verifice în amănunt modul de organizare și de sustenabilitate, ţinând cont și de simplitatea materialului ce face obiectul contractului.

Cât priveşte taxa pentru redevență minieră privind exploatarea resurselor minerale conform Legii nr. 85/2003, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, s-a solicitat o cantitate de 20.000 mc de pământ - sol sau deşeuri inerte de material de construcţii concasate.

Analizând art. 2 din legea nr. 85/2003, comisia de evaluare a constatat că materialul solicitat prin caietul de sarcini-sol sau deşeuri inerte de material de construcţii concasate și ofertat de câştigător, nu se încadrează în cele prevăzute de acest articol.

Autoritatea contractantă consideră că ofertanţii au drepul de a-și alege mijloacele tehnice utilizate, astfel încât să-și minimizeze costurile și de a-și întocmi ofertele financiare în funcţie de costurile de producţie și interesele financiare proprii.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat legislaţia în domeniul achiziţiilor publice, în evaluarea ofertelor și a clarificărilor ulterioare și solicită respingerea contestaţiei ca nefondată.

*Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:*

..... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI .....), în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „Material pentru copertarea celulei I a depozitului de deșeuri – pământ – 20.000 mc, inclusiv transportul la beneficiar”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../.....

Valoarea estimată a contractului este de 500.000 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

La prezenta procedură au fost depuse 3 oferte, printre care şi cea a ..... SRL.

Prin adresa nr. ...../....., autoritatea contractantă a comunicat către ..... SRL faptul că oferta sa a fost considerată admisibilă, dar nu a fost declarată câştigătoare, deoarece la aplicarea criteriului de atribuire s-a situat pe locul 2.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ofertantul în cauză a formulat notificarea prealabilă nr. ……../.....11....., față de care autoritatea contractantă a luat unele măsuri de remediere. În acest sens, ..... a răspuns prin adresa nr. ……/28.11....., în care a menționat: "Comisia de evaluare a hotărât luarea unor măsuri de remediere a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice, prin reluarea analizei financiare a ofertelor din procedură, prin detalierea elementelor de cost care concură la formarea prețului ofertat.

*Vă solicităm să prezentați, în termen de 2 zile lucrătoare, detaliat, fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin evidențierea tuturor costurilor implicate în furnizarea produsului și transportului la locația indicată. Precizați toate taxele și cheltuielile implicate în furnizarea produsului, precum și situațiile avantajoase, după caz, avute în vedere la stabilirea prețului."*

Solicitarea de fundamentare a prețului a fost transmisă, în 28.11....., către toți cei 3 ofertanți.

În documentul cu nr. ……/06.12....., intitulat Completare la Raportul procedurii de atribuire, comisia de evaluare a consemnat analiza răspunsurilor de la ofertanți și a aplicat, din nou, criteriul de atribuire, pe primul loc fiind clasat ....SRL.

Prin adresa nr. ..../06.12....., autoritatea contractantă a comunicat către ..... SRL faptul că oferta sa a fost considerată admisibilă, dar nu a fost declarată câştigătoare, deoarece la aplicarea criteriului de atribuire s-a situat pe locul 2.

Nemulțumit de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, ..... SRL a formulat contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., învestind Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

În soluţionarea contestației, Consiliul reţine următoarele:

1. prin notificarea prealabilă ..... SRL a solicitat:

- ...../..... de comunicare a rezultatului procedurii;
- reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare, pentru că preţul ofertat de către SC ....SRL este nerealist, motivat de faptul că:
  - autoritatea contractantă s-a raportat în analiză la preţul practicat într-un contract anterior, din luna august ....., ce are ca obiect furnizare pământ și refuz de ciur și ca furnizor pe ....SRL;
  - ofertantul nu deţine depozit la distanța de 1 km ,
  - preţul carburantului (motorinei) din luna august și până la data ofertei a crescut in medie cu 16,00 %;
  - în tariful ofertat nu este cuprinsă cheltuiala cu utilajul pentru încărcarea în auto a materialului;
  - prețul ofertat nu conține taxa privind redevență minieră privind exploatarea resurselor minerale conform Legii nr. 85/2003, actualizată.

  Pentru toate aceste motive a solicitat:
- anularea comunicării rezultatului procedurii și
- reevaluarea ofertei câștigătoare prin demonstrarea preţului nefondat, în sensul solicitării de informaţii și documente edificatoare cu privire la: provenienţa materialului, calitatea acestuia privind impactul asupra mediului-aviz (acord) mediu, permisul de exploatare și locaţia depozitului de pământ.

2. prin contestație ..... SRL a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ..../06.12....., a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia,
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ....SRL, întrucât:
  - materialul ofertat de către SC ....SRL ..... era prăfos, în neconcordanță cu cerinţa din caietul de sarcini, respectiv deșeurile prăfoase nu pot fi utilizate;
  - prețul ofertat de către SC ....SRL este nerealist:
    - autoritatea contractantă a comparat prețul cu cel practicat într-un contract anterior din luna august, ce are ca obiect furnizare pământ și refuz de ciur;
    - ofertantul nu deţine depozit la distanța de 1 km;
    - prețul carburantului (motorinei) din luna august și până la data ofertei a crescut în medie cu 16.00%;
    - în tariful ofertat trebuie cuprinsă și cheltuiala cu utilajul pentru încărcarea în auto a materialului;
    - nu s-au luat în considerare costurile pentru operaţiile de sortare și concasare;
    - este inclus un cost pentru paza utilajelor și a mijloacelor de transport, ceea ce nu poate fi considerat o cheltuială directă pentru furnizarea unui produs .

- taxa privind redevența minieră privind exploatarea resurselor minerale conform Legii nr. 85/2003, actualizată.

- calitatea materialului provenit din lucrări de demolare conform contractului de prestări servicii nr. 203/04.05.2011 este necorespunzătoare, deoarece molozul ..... din demolare conţine componente organice (lemn), materiale plastice, fier, otel, sticlă;
- cantitatea de material provenit din demolare, conform Fișei analitice partener din perioada ianuarie 2011 - decembrie 2011, ataşată de SC ....SRL nu poate fi luată în considerare, motivat de perioada de timp prea mare ( 2011-.....).

*Referitor la criticile privind materialul prăfos, costurile pentru operaţiile de sortare și concasare, costul pentru paza utilajelor și mijloacelor de transport* și *calitatea materialului,* Consiliul constată că acestea nu au fost notificate prealabil autorității contractante.

Transmiterea de către ofertant la autoritatea contractantă a unei notificări prealabile, potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, trebuie să privească *"solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile."*

În cazul în care persoana vătămată este nemulțumită de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul legal prevăzut poate sesiza Consiliul, după cum dispune art. 8 alin. (1) din legea remediilor.

Se desprinde, din dispozițiile invocate, concluzia că, atâta vreme cât depunerea contestației la Consiliu este precedată de o notificare prealabilă, contestatoarea fiind nemulțumită de răspuns sau neprimind răspuns la notificare, cele două nu pot avea conținut diferit. În caz contrar, ar fi golită de orice conținut necesitatea parcurgerii etapei premergătoare a notificării.

Procedura notificării prealabile instituie o obligație subiectului vătămat de a se adresa autorității care i-a produs vătămarea și să solicite acesteia remedierea pretinsei încălcări în materie, într-un anumit termen.

Cât timp autorității i se invocă o anumită încălcare a legislației, nu se poate veni ulterior, după primirea unui răspuns la notificare sau a expirării termenului de răspuns, pe calea contestației, cu alte motive cu privire la care nu s-a efectuat procedura prealabilă.

De altfel, dacă nu s-ar aplica această interpretare, scopul introducerii notificării prealabile, de a da posibilitatea autorității contractante să își revizuiască actele încheiate, în cazul în care i se aduce la cunoștință o eventuală încălcare a legii, nu ar mai putea fi atins. Doar în cazul unui refuz din partea autorității contractante de a răspunde sau de a adopta măsuri de remediere sau pentru situația în care se consideră vătămat de măsurile adoptate, operatorul economic se poate adresa Consiliului, pentru aceleași motive în legătură cu care a notificat autoritatea.

Notificarea prealabilă este o procedură obligatorie care trebuie parcursă conform dispozițiilor legale și respectată cu strictețe, nefiind o procedură formală, fără relevanță asupra conținutului său. Criticile nefiind supuse rezolvării amiabile între părți, nu pot face obiectul contestației. Conținutul notificării trebuie să fie clar și să conțină pretinsa încălcare, neputându-se accepta un conținut implicit, cum încearcă să sugereze contestatoarea.

Părțile litigante se întâlnesc în etapa premergătoare contestației pentru o soluționare amiabilă a aspectelor reclamate, or, atâta vreme cât ele nu au fost aduse în discuție în respectiva etapă, nu pot fi admisibile în etapa atacării actului la Consiliu.

În cazul analizat, întrucât, astfel cum s-a arătat mai sus, ..... SRL a notificat autoritatea contractantă cu privire la prețul nerealist practicat de ....SRL, iar în contestație a criticat și elemente ale propunerii tehnice, precum și alte componente ale prețului, Consiliul va respinge ca inadmisibile criticile contestatoarei față de oferta depusă de ....SRL, în referire la materialul prăfos, costurile pentru operaţiile de sortare și concasare, costul pentru paza utilajelor și mijloacelor de transport și calitatea materialul ce urmează a fi furnizat.

*Referitor la critica privind preţul ofertat*, Consiliul reține următoarele:

- în procesul-verbal nr. ……../..... de analiză a ofertelor financiare, comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerința de neîncadrare a prețului în categoria celor neobișnuit de scăzute și a menționat:

"Prin raportare la prețurile pieței, comisia constată că oferta nu prezintă un preț neobișnuit de scăzut.
Prețul ofertat este de 11,90 lei fără TVA și este mai mare decât prețul practicat într-un contract anterior, din luna august, de același furnizor, de 5 lei fără TVA/mc, justificat de distanța de depozitul de deșeuri, de aproximativ 1 km."

Această verificare a prețului ofertat de ....SRL a fost înscrisă și în Raportul procedurii nr. ……../.....

- urmare a notificării prealabile, autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. ……/28.11....., de la ....SRL "fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin evidențierea tuturor costurilor implicate în furnizarea produsului și transportului la locația indicată. Precizați toate taxele și cheltuielile implicate în furnizarea produsului, precum și situațiile avantajoase, după caz, avute în vedere la stabilirea prețului."
- în răspunsul nr. ……./04.12....., transmis de ofertant, se menționează:
  - prețul este scăzut întrucât "pământul preconizat a fi livrat, provine din lucrările pe care SC ....SRL le-a executat in anul 2011-2012, la șantierul Demolare Confecția ..... […] a ..... o cantitate de aproximativ 100.000 mc de pământ și moloz";
  - distanța de transport este de 1,32 km;

- un calcul al prețul unitar ofertat de 11,90 lei/mc, compus din: cheltuieli directe (prețul materialului, costuri aferente transportului, utilajului, manoperei, costuri salariale), cheltuieli indirecte, profit.

La răspuns a atașat:

- contractul încheiat în 2011 cu ....SRL pentru transport moloz; în contract nu se face referire la cantitatea de transportat;.
- *Fișa analitică partener ....SRL* din perioada mai 2011 - decembrie 2011, în care se menționează cantitate 2011 (moloz: 5407 curse * 18 mc = 97.327 mc);
- comanda nr. 69181/23.08....., emisă de ..... către ....SRL, pentru 25.000 mc de pământ, la prețul unitar de 5 lei/mc și 500 mc refuz ciur, la prețul unitar de 10 lei/mc;
- adresa nr. 3534/05.05.2011, emisă de Comuna Letea către ....SRL, prin care se comunică acordul de principiu pentru realizarea unui depozit temporar, în zona SORBAC .....;

- în procesul-verbal nr. ..../05.12..... de reluare analiză oferte financiare, comisia de evaluare a considerat că ....SRL "a argumentat și a explicat punctual fundamentarea economică a modului de formare a prețului, cu detalierea costurilor componente privind furnizarea produsului și transportului".

  Aceleași explicații au fost înscrise de comisia de evaluare în documentul cu nr. ..../06.12....., intitulat Completare la Raportul procedurii de atribuire.

Analizând toate cele de mai sus, Consiliul apreciază ca întemeiată critica ofertantului privind prețul neobișnuit de scăzut ofertat de ....SRL, pentru următoarele considerente:

*Referitor la modul de analiză a prețului ofertat, prin comparare cu cel din contractul din luna august*

În procesul de verificare a prețului neobișnuit de scăzut, comisia de evaluare are obligația respectării dispozițiilor art. 136 din HG nr. 98/2016:

"(1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, **prin raportare la preţurile pieţei**, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.

(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) **vor fi însoţite de dovezi concludente** privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, **situaţia stocurilor de materii prime şi materiale**, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă. "

În Strategia de contractare nr. ……./18.10....., întocmită pentru prezenta procedură, valoarea estimată a fost stabilită astfel:

"Tarifele estimate au ..... în urma analizei prețurilor obținute de autoritatea contractantă pentru aceeași procedură, în anii anteriori, și în urma analizelor procedurilor similare care au fost publicate și atribuite pe SEPA."

În documentul "Justificare preț material de copertat", emis de Direcția Salubrizare Agrement Parcuri din cadrul ....., pentru inițierea procedurii de atribuire, se regăsește calculul valorii estimate: "preț/mc (inclusiv transport)= 25 lei/mc (asigurat din prețul materialului concasat, asigurat anterior pentru acoperirea deșeurilor de la celula 1)".

Comisia de evaluare, în acceptarea prețului ofertat de către ....SRL, s-a referit, ca fiind preț al pieței, valoarea din contractul încheiat în luna august ..... cu acest operator economic. Însă în comanda nr. ……/23.08..... sunt menționate doar prețurile pentru material (pământ și refuz ciur), dar la procedura în derulare, furnizarea pământului este doar o componentă a obiectului procedurii în derulare.

Așa cum explică însuși ....SRL, peste prețul materialului de bază (pământul), de 5 lei/mc, se mai adaugă alte costuri, de încă 58 % din prețul ofertat (de 11.90 lei/mc). Atât timp cât pe piață există și alți ofertanți (autoritatea cunoscând acești operatori încă din august ....., când i-a invitat la procedura proprie de cumpărare directă nr. 447895 din 23.08.....), raportarea la prețurile unui singur operator economic nu constituie preț de piață, doar dacă acel operator ar deține monopolul într-o piață de profil.

Prin modul de evaluare a prețului, autoritatea achizitoare, în fapt, contrazice propriile afirmații din Strategia de contractare, în care face referire la procedurile similare anterioare, pe baza cărora a stabilit un preț de 25 lei/mc (furnizare pământ și transport).

Având în vedere aceste argumente, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să evalueze prețul neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile pieței, în conformitate cu dispozițiile art. 136 din HG nr. 98/2016 și cele stabilite în Strategia de contractare.

*În ce privește critica de nedeținere a unui depozit la distanța de 1 km,* Consiliul o consideră întemeiată pentru următoarele argumente.

....SRL a prezentat adresa nr. 3534/05.05.2011, emisă de Comuna Letea, prin care se comunică acordul de principiu pentru realizarea unui depozit temporar, în zona SORBAC ..... Din acest document nu rezultă dacă la momentul ofertării (.....11.....) a fost realizat acest depozit, respectiv dacă ....SRL folosește un teren neproductiv la o distanță de 1,32 km, așa cum a declarat în adresa nr. 858/04.12.....

Pentru cele de mai sus, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să clarifice existența acestui depozit.

*Referitor la prețul carburantului (motorinei)*, Consiliul o consideră întemeiată, pentru considerentele de mai jos.

....SRL a inclus în adresa nr. 858/04.12....., modul de fundamentare economică a prețului ofertat, prezentând și cheltuielile

directe asociate costurilor/consumurilor de transport, utilaj, manoperă. Costul combustibilului: 18.294 l* 4,42 lei/l=80.859,48 lei /20.000 mc= 4,04 lei/mc.

În dovedirea prețului motorinei, a prezentat un bon fiscal emis în 24.11....., cu preț unitar de 5,25 lei/l.

Așadar, ofertantul în cauză își justifică valoarea ofertată, întocmită în 16.11....., și la care a avut în vedere un preț al motorinei de 4,42 lei/l, cu un document în care se menționează prețul unitar de 5,25 lei/l. În fapt, ofertantul nu justifică valorea ofertată. Pentru aceste argumente, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei financiare prezentată de ....SRL, având în vedere dispozițiile art. 136. alin. (3) din HG nr. 395/2016:

"În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă."

*Referitor la critica privind neincluderea în tariful ofertat a cheltuielilor cu utilajul pentru încarcarea în auto a materialului (preţ lubrifianti, asigurare CASCO, asigurare RCA, anvelope, alte cheltuieli, taxe, impozite, autorizaţii, cheltuieli întreţinere, amortizare, reparaţii, piese de schimb),* Consiliul o apreciază ca neîntemeiată, pentru considerentele de mai jos.

....SRL a detaliat în adresa nr. 858/04.12..... modul de constituire a costurilor aferente utilajelor necesare pentru încărcarea în mijloacele de transport a materialului, în care a inclus și costul cu manopera.

La acestea, ....SRL a adăugat și cheltuielile indirecte, care includ, în general, acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație/activitate.

*În ceea ce privește critica de neluare în considerare, la stabilirea prețului ofertat, a taxei pentru redevența minieră privind exploatarea resurselor minerale,* Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, alăturându-se punctului de vedere al autorității contractante: *"Materialul solicitat prin caietul de sarcini-sol sau deşeuri inerte de material de construcţii concasate si ofertat de câştigător, nu se incadreaza in cele prevăzute la art. 2 din Legea nr. 85/2003".*

Conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 85/2003, cu modificările și completările ulterioare:

"Resursele minerale care fac obiectul prezentei legi sunt: cărbunii, minereurile feroase, neferoase, de aluminiu şi roci aluminifere, de metale nobile, radioactive, de pământuri rare şi disperse, sărurile haloide, substanţele utile nemetalifere, rocile utile, pietrele preţioase şi semipreţioase, turba, nămolurile şi turbele terapeutice, rocile bituminoase, gazele necombustibile, apele geotermale, gazele care le însoţesc, apele minerale naturale (gazoase şi plate), apele minerale terapeutice, precum şi produsul rezidual minier din haldele şi iazurile de decantare."

*Referitor la critica privind cantitatea de material provenit din demolare*

La răspunsul nr. ……../04.12..... de justificare a prețului, ca urmare a reevaluării ofertelor financiare, ....SRL a atașat Fișa analitică partener ....SRL, din perioada mai 2011 - decembrie 2011, în care se menționează "cantitatea 2011 moloz: 5407 curse * 18 mc = 97.327 mc". Dar acest document nu reflectă cantitatea existentă la momentul întocmirii ofertei ci doar cantitatea transportată în 2011. Mai ales că, prin comanda nr. ……/23.08....., ....SRL se constată a livrat deja 25.000 mc de pământ către .....

Consiliu nu poate reține ca valid punctul de vedere al autorității contractante precum că "ofertantul deţine începând cu 2011 o cantitate de 100.000 mc de material concasat ..... din demolarea fabricii de confecţii .....", atât timp au fost livrați cel puțin 25.000 mc de pământ și nu se cunoaște, din niciun document, dacă la momentul ofertării ....SRL dispune de cantitatea supusă achiziției.

Documentul *Fișa analitică partener ....SRL* nu poate fi interpretat ca fișă de stoc, deoarece nu conține intrările, ieșirile în/din gestiunea operatorului economic, cantitatea finală, după toate mișcările de produse. Fișa reflectă doar o relație comercială între doi agenți economici.

În concluzie, în justificarea stocului pe care îl deține, pentru fundamentarea prețului neobișnuit de scăzut, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să solicite clarificări, cu respectarea dispozițiilor art. 136 alin. (1) și ( 2) din HG nr. 395/2016:

(1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.

(2) **Explicaţiile aduse de ofertant** conform prevederilor alin. (1) **vor fi însoţite de dovezi concludente** privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, **situaţia stocurilor de materii prime şi materiale**, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Pentru toate argumentele de mai sus, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta financiară a ....SRL, sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut, va anula procesul-verbal nr. ..../05.12....., documentul nr. ..../06.12....., intitulat Completare la Raportul procedurii de atribuire, în ce privește analiza propunerii financiare a ....SRL, va anula actele subsecvente acestui document și va obliga autoritatea contractantă la emiterea unor noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața

Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice şi să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ ofertă a tuturor specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din HG nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a modului de evaluarea a propunerilor tehnice și financiare.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, va admite contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI .....).

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să reevalueze propunerea financiară depusă de ....SRL, conform celor expuse în motivare, să emită un nou raport al procedurii de atribuire precum și noi adrese privind rezultatul procedurii.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

**PREȘEDINTE,** **MEMBRU,** **MEMBRU,**
**.....** **.....** **.....**

Redactat în …… exemplare, conţine …… pagini.