



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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având Cod Unic de Înregistrare, atribut fiscal RO, prin, împotriva comunicării rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. / 17.03, emisă de, cu sediul în, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, lot 2, coduri CPV 45232150-8 – Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă, 45232151-5 – Lucrări de construcții de renovare a conductelor de apă, 45232411-6 – Lucrări de construcții de canalizări de ape reziduale, 45232424-0 – Lucrări de construcții de evacuare a apelor reziduale, 45232430-5 Stații de tratare a apei (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului de evaluare care a stat la baza comunicării rezultatului și a tuturor actelor subsecvente, a comunicării rezultatului procedurii cu nr. / 17.03, precum și reevaluarea tuturor ofertelor și respingerea acelor care s-a demonstrat a fi inacceptabile cu consecința declarării ca și câștigătoare a ofertei depuse de S.C. S.R.L.

Prin adresa nr. / înregistrată la Consiliu sub nr. / 04.04, S.C. S.R.L., cu sediul în, județul, având Cod Unic De Înregistrare atribut fiscal RO, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului, a transmis „Cerere de intervenție principală”, prin care solicită respingerea contestației formulate de S.C. S.R.L. ca fiind ca neîntemeiată și nelegală și dispunerea continuării procedurii de atribuire cu menținerea rezultatului proceduri.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația înregistrată la Consiliu sub nr./....., prin care ofertantul S.C. S.R.L., critică comunicarea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr./17.03.2017 din cadrul procedurii de licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, lot 2, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambulul contestației, contestatorul menționează că, în motivarea deciziei de a nu adopta măsuri de remediere, în urma primirii notificării prealabile, entitatea contractantă a prezentat validitatea logicii generice de verificare a prețurilor aparent neobișnuit de scăzute și nu modul în care a aplicat această logică în verificarea propriu-zisă a ofertei declarate câștigătoare. Deși logica internă de verificare, pe care entitatea contractantă a enunțat-o a fost corectă, contestatorul consideră că modul în care aceasta a implementat efectiv verificarea a fost unul deficitar care a permis crearea unui avantaj incorect pentru oferta clasată pe primul loc, respectiv cea a societății S.R.L.

Contestatorul consideră că, evaluarea efectivă, atât din punct de vedere tehnic cât și financiar a fost realizată în mod deficitar.

Astfel, dată fiind formularea generală a solicitării de clarificări adresată societății declarate câștigătoare, prin care i se solicita justificarea și detalierea prețurilor pentru material, manoperă, utilaje și transport, S.C. S.R.L. a prezentat o listă cu utilajele din dotare, fără a prezenta analize de preț pentru justificarea acestora. De asemenea, nu au fost prezentate justificări pentru prețul de transport.

De asemenea, entitatea contractantă nu a sesizat necorelările existente între prețurile ofertate și ofertele prezentate pentru justificarea acestora. În lista de cantități „Demontare, procurare și montare echipamente hidraulice noi în foraje existente”, la art. 42, cod material 20021364-Apometru Qn = 25mc/h a fost trecută valoarea de 252 lei/buc, iar ca justificare pentru preț, s-a prezentat o ofertă din partea Wintercom S.R.L., cu un preț de 240 euro/buc, respectiv la cursul de 4,4615/....., rezultând un preț de 1.070,76 lei/buc.

În cadrul propunerii tehnice, conform graficului de execuție prezentat de către societatea S.R.L., aparent se lucrează 7/7 zile, ori acest aspect trebuia, în opinia contestatorului, clarificat de către entitatea contractantă, dată fiind obligația de a respecta prevederile legislației muncii potrivit art. 222 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul susține că pentru secțiunile „organizare de șantier”, „rezervoare”, „stații de pompare”, „stații de epurare” nu se regăseau proceduri tehnice de execuție, aspect care nu a fost luat la cunoștință de către entitatea contractantă în niciunul din înscrisuri și drept urmare nu au fost solicitate clarificări asupra acestui aspect.

Față de cele menționate anterior, contestatorul consideră că, entitatea contractantă nu a realizat în mod corect și conform cu legislația în vigoare verificările privitoare la incidența prețului neobișnuit de scăzut.

În drept, S.C. S.R.L. își întemeiază contestația pe prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016 și H.G. nr. 394/2016 și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr.-/.....-/31.03....., Consiliul a solicitat contestatorului S.C. S.R.L. să comunice motivarea în concret a solicitării formulate în cuprinsul contestației „reevaluarea tuturor ofertelor și respingerea acelor care se demonstrează a fi inacceptabile”.

Contestatorul a răspuns solicitării prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr.-/....., precizând că această solicitare a reprezentat urmarea logicii legale a capetelor de cerere 1 și 2, respectiv anularea raportului de evaluare și anularea comunicării rezultatului procedurii.

Astfel, reevaluarea ofertelor, în opinia contestatorului, presupune o nouă verificare a tuturor aspectelor ce țin de noțiunea de evaluare riguroasă a tuturor ofertelor depuse, în cuprinsul căruia autoritatea contractantă, poate descoperi neconformități sau abateri nesesizate în primul proces de evaluare sau neaduse în vedere Consiliului în cadrul procesului de contestare, aspecte ce nu au fost identificate de autoritatea contractantă, dar pe care are posibilitatea să le remedieze printr-o reevaluare a tuturor ofertelor.

Prin adresa nr.-/....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr.-/04.04....., S.C. S.R.L., a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambulul cererii de intervenție, intervenientul a prezentat un scurt istoric al procedurii, menționând că prețul ofertat a reprezentat 92,5% din valoarea estimată de entitatea contractantă pentru atribuirea contractului, neputând fi calificat drept un preț neobișnuit de scăzut, fiind justificat pentru toate elementele de preț în raport cu lucrările ce urmau a fi executate, astfel cum a rezultat din răspunsul la solicitările de clarificări nr.-/12.12.2016 și nr.-/26.01.....

Referitor la prima critică a contestatorului, respectiv utilajele, intervenientul consideră că susținerile contestatorului sunt nerelevante și nefondate, nefiind în măsură să demonstreze că societatea S.R.L. nu a putut susține prin prețul real ofertat executarea lucrărilor. Astfel, prin clarificări s-a solicitat justificarea și detalierea prețurilor pentru articolele comasate prin defalcarea articolului pe elementele componente, pentru care s-au prezentat, conform normelor de deviz, listele cu cantitățile de lucrări și prețurile pentru materiale, manoperă, utilaje și transport avute în vedere la stabilirea prețurilor oferite, inclusiv cheltuielile indirecte și profitul avute în vedere. De asemenea, trebuie avut în vedere că societatea S.R.L. deține în patrimoniu echipamentele și utilajele pe care înțelege să le folosească la executarea lucrărilor,

conform documentelor în cadrul răspunsului la clarificari, condiție care profită în mod substanțial și evident prin reducerea costurilor folosirii utilajelor. Astfel, precizează că ofertantul și-a asumat prețul de transport oferat pentru executarea lucrărilor oferate la prețurile cotate în ofertă.

Față de cele menționate mai sus, intervenientul consideră că entitatea contractantă a analizat în mod corect oferta sa, considerând concludente explicațiile și documentele depuse în cadrul răspunsurilor la clarificările solicitate.

Referitor la necorelarea prețului pentru articolul 42 cod material 20021364- Apometru Qn =25mc/h din lista de cantități cu oferta de preț prezentată din partea Wintercom S.R.L., respectiv neconcordanța între 252 lei/buc. față de 240 euro/buc. rezultând un preț de 1.070,76 lei/buc., aceasta reprezentând una dintre situațiile permise de lege care se circumscrie prevederilor art. 140 alin. (6) lit.b) și alin. (8) din H.G. nr. 394/2016. Caracterul real al prețului oferat a fost pe deplin justificat, această eroare minoră neinfluențând în niciun fel caracterul real și sustenabil al prețului, cu atât mai mult cu cât potrivit aceluiași prevederi din caietul de sarcini, chiar în situația în care nu s-ar cota un preț unitar sau total, se considera că acea lucrare a fost acoperită de alte prețuri unitare sau totale menționate în lista de cantități.

În ceea ce privește cea de-a treia critică a contestatorului, intervenientul arată că, potrivit prevederilor din fișa de date a achiziției, pct. II 1.5. durata de execuție a lucrărilor prevăzută de entitatea contractantă a fost de 395 zile calendaristice, iar perioada de notificare a defectelor a fost de 365 zile calendaristice.

În această situație, graficul de execuție prezentat de către S.C. S.R.L. a fost întocmit în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și contractul de lucrări, cu respectarea prevederilor legislației de protecție a muncii.

În întocmirea ofertei și implicit a graficului de execuție, ofertantul a ținut cont atât de clauzele contractuale puse la dispoziție prin documentația de atribuire, cât și de legislația în vigoare referitoare la sănătatea și securitatea în muncă.

Astfel, graficul de execuție prezentat în cadrul propunerii tehnice a fost întocmit astfel încât să prezinte entității contractante conformarea la durata de execuție stabilită în cadrul documentației de atribuire. În acest sens a fost pentru fiecare activitate în parte prezentată „planificarea calendaristică”, necesarul de personal pe categorii de meserii și utilajele principale ale antreprenorului.

Intervenientul respinge afirmația societății S.R.L. precum că, în cadrul propunerii tehnice se lucrează „aparent” 7/7 zile, întrucât graficul de execuție prezentat de ofertantul S.C. S.R.L. a prezentat încadrarea activităților în durata de execuție prevăzută de entitatea contractantă, și nu activitatea propriu zisă a personalului.

Prin urmare, intervenientul consideră că interpretarea societății S.R.L. a fost făcută cu rea voință, formal și chiar abuziv.

Referitor la lipsa procedurilor tehnice de execuție pentru „organizare de șantier”, „rezervoare”, „stații de pompare”, „stații de epurare” invocate de contestator, acest lucru nu a fost în măsură să afecteze conformitatea și admisibilitatea ofertei societății S.R.L., fiind doar o simplă afirmație nesusținută și neargumentată în concret, motiv pentru care intervenientul apreciază că în mod corect entitatea contractantă nu avea de ce solicita alte clarificări, oferta fiind concludentă în această privință.

Referitor la procedurile tehnice de execuție, societatea S.R.L. arată că acestea reprezintă documente care descriu tehnologia de execuție pe faze, pentru o categorie de lucrări.

În formarea prețului articolelor globale din documentația de atribuire, explicat în fundamentarea economică a modului de formare a prețului prezentată în răspunsurile la solicitările de clarificări, S.C. S.R.L. a avut la bază metodele specifice lucrărilor de execuție a lucrărilor de foraje, construcțiilor civile, rețelelor de alimentare cu apă și dotarea obiectivelor cu echipamente tehnologice. Tehnologiile de execuție au fost prezentate în procedurile de lucru, tehnologiile de lucru în cadrul propunerii tehnice.

Intervenientul arată că oferta financiară și implicit prețul ofertat trebuie analizate, global, conform prevederilor documentației de atribuire și caietului de sarcini, ținându-se cont de faptul că, și în situația în care s-ar fi omis a se completa un articol cu un preț unitar sau total, se va considera că este acoperit de alte prețuri unitare sau totale incluse în lista de cantități. Drept urmare, în condițiile în care prețul ofertat de societatea S.R.L. a reprezentat 92,5% raportat la valoarea estimată a contractului prin fișa de date a achiziției s-a apreciat că nu se poate considera că aceasta reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, dimpotrivă reprezintă un preț competitiv care asigură îndeplinirea scopului contractului, justificat care asigură îndeplinirea parametrilor cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Prin adresa nr. /04.04....., înregistrată la Consiliu sub nr. /05.04....., entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii arătând că, în ceea ce privește justificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzut, prețul ofertantului declarat câștigător, respectiv 3.468.230,29 lei fără TVA, reprezintă 92,35% din valoarea estimată a contractului.

După cum a rezultat din valoarea procentului evidențiat mai sus, prețul total ofertat de câștigător nu a fost unul neobișnuit de scăzut ci a reprezentat un preț sustenabil. Comisia de evaluare a realizat o analiză completă a elementelor de preț ofertate, atât în cadrul ofertei depuse de S.C. S.R.L., cât și în cadrul celorlalte oferte, indiferent de ponderea

acestora raportat la valoarea estimată a contractului, în conformitate cu dispozițiile art. 142 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr. 394/2016.

În cadrul analizei, comisia de evaluare a adresat clarificări tuturor ofertanților pentru justificarea elementelor de preț pe care le-a apreciat ca fiind aparent neobișnuit de scăzute și a analizat răspunsurile acestora, analiza fiind detaliată pe larg în procesele-verbale încheiate pentru fiecare ședință de evaluare, dar și în raportul procedurii.

De asemenea, în conținutul solicitării de clarificări adresată ofertantului declarat câștigător, emisă sub nr./29.11.2016, prin care i s-a solicitat acestuia detalierea și justificarea prețurilor pentru elementele de preț apreciate de comisia de evaluare ca fiind aparent neobișnuit de scăzute, nu a fost una generală ci a fost punctuală și argumentată, precizând atât elementele de preț pentru care a fost necesară justificarea, cât și modul de abordare a răspunsului.

Prin adresa de clarificări, comisia de evaluare a solicitat în fapt dovada fundamentării prețului, atât prin detalierea listelor cantităților de lucrări ce urmau a fi executate, cât și prin justificarea prețurilor pentru principalele materiale și echipamente utilizate, cu prezentarea ofertelor de la furnizorii de materiale, echipamente sau servicii.

Răspunsul ofertantului declarat câștigător s-a concretizat în adresa emisă cu nr./12.12.2016, însoțită de anexe, răspunzând solicitării de clarificări a entității contractante.

În concluzie, ofertantul S.C. S.R.L. a prezentat analize cu privire la modul de formare și de fundamentare a prețurilor oferite pentru elementele de preț indicate de entitatea contractantă în solicitarea de clarificări.

Referitor la cea de a doua critică a contestatorului, entitatea contractantă arată că, diferența dintre valoarea totală înscrisă de ofertant în lista de cantități pentru cele două Apometre WP Qn =25mc/h, respectiv valoarea de 504 lei și prețul rezultat, în funcție de oferta furnizorului, respectiv 2.141,52 lei, este de 1.637.52 lei.

Diferența de 1.637,52 lei a fost apreciată ca fiind minoră și nu de natură să pună în pericol îndeplinirea obligațiilor din cadrul contractului.

În același timp, se arată că activitatea în care au fost incluse cele două bucăți de Apometru WP Qn =25mc/h, respectiv activitatea de "Demontare, procurare și montare echipamente hidraulice noi în foraje existente", a fost cotată de către ofertantul S.C. S.R.L. cu valoarea totală de 32.020,50 lei fără TVA.

Astfel, analizând valoarea totală ofertată a activității de mai sus, respectiv 32.020,50 lei fără TVA și minusul sesizat în cadrul acestei valori, respectiv 1.637,52 lei, s-a concluzionat următoarele: ofertantul nu a subevaluat semnificativ prețul acestei activități și a demonstrat că va fi în măsură să îl susțină, iar situația nu a fost de natură să afecteze parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Cu privire la cea de a treia critică a contestatorului, entitatea contractantă susține că S.C. S.R.L. a prezentat "Graficul de

execuție a lucrărilor", prin Formularul 14 b, aflat în propunerea tehnică, iar acest document a fost corect elaborat și în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

În ceea ce privește legislația muncii, entitatea contractantă s-a asigurat de faptul că ofertantul S.C. S.R.L. a respectat la elaborarea ofertei, obligațiile relevante din domeniul relațiilor de muncă, prin faptul că a prezentat în cadrul propunerii tehnice "Declarația pe propria răspundere privind faptul că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, respectând prevederile art. 64 din Legea 99/2016, iar cu privire la acest document, comisia de evaluare a apreciat că el corespunde cerințelor documentației de atribuire.

Astfel, arată faptul că entitatea contractantă, prin modelul de contract propus în cadrul documentației de atribuire, a adus la cunoștință potențialilor ofertanți faptul că una dintre obligațiile acestora în cursul execuției va fi aceea că abordarea programului de lucru se va realiza cu întreruperea activității în zilele nelucrătoare.

Acest aspect este reglementat prin Subclauza 6.5 „Programul de lucru” din *Condițiile Generale de Contract*, amendată prin completare de *Condițiile Speciale*, în sensul că activitatea pe șantier se va întrerupe în zilele nelucrătoare, iar antreprenorul are obligația de a informa inginerul asupra programului de lucru planificat pentru fiecare săptămână și lună.

După cum rezultă din cele prezentate mai sus, programul efectiv de lucru al executantului lucrărilor va fi verificat și aprobat de către inginer în conformitate cu prevederile contractuale, dar acest aspect va fi realizat după emiterea Ordinului de începere a lucrărilor.

În consecința, nu este îndreptățită sesizarea contestatorului cu privire la faptul că ofertantul declarat câștigător nu respectă legislația muncii.

Referitor la procedurile tehnice de execuție pentru celelalte secțiuni enumerate, despre care contestatorul susține că nu le-a identificat în propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, entitatea contractantă consideră că cerințele au fost îndeplinite de ofertantul S.C. S.R.L., prin Formularul 13 b depus de acesta în oferta tehnică, cu precizarea că aceste descrieri au fost preliminare și ele se vor detalia și definitiva în urma elaborării detaliilor de execuție, iar comisia de evaluare a apreciat că sunt îndeplinite cerințele documentației de atribuire.

În plus, ofertantul a prezentat și proceduri generale de lucru pentru lucrări de construcții civile, instalații, edilitare, drumuri, inclusiv controlul calității.

În concluzie, nu sunt îndreptățite criticile contestatorului cu privire la lipsa unor proceduri tehnice de lucru/execuție din oferta tehnică depusă de S.C. S.R.L.

În ceea ce privește aspectele finale ale contestatorului, entitatea contractantă consideră că nu sunt întemeiate și solicită respingerea

conestației și menținerea ca legale și temeinice a documentelor întocmite în cadrul procedurii și în consecință dispunerea continuării procedurii de atribuire.

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

..... S.A., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr./.....

Valoarea estimată a contractului este de 12.512.818,58 RON, iar criteriul de atribuire este „Prețul cel mai scăzut”.

În ceea ce privește cererea de intervenție, formulată de S.C. S.R.L., văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, în conformitate cu art. 64 din Codul de Procedură Civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea sunt îndreptate către ofertantul câștigător.

Afirmațiile contestatorului că ofertantul câștigător are un preț nejustificat de scăzut și că autoritatea contractantă nu a verificat acest preț, conform art. 142 din HG nr. 394/2016, nu sunt întemeiate, deoarece:

Conform art. 142 din HG nr. 394/2016:

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

(2) *Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de **dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege**, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.*

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

Conform art. 222 alin. 1 din Legea nr. 99/2016:

(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

După cum rezultă din cele de mai sus, stabilirea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute se realizează de către entitatea contractantă și având în vedere faptul că prețul ofertat de câștigător reprezintă 92,53% din valoarea estimată, nu se poate vorbi de preț nejustificat de scăzut, deci entitatea contractantă nu este obligată să ceară justificarea prețului total. Dar, stabilirea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute se realizează și prin aprecierea asupra elementelor de preț ale unei oferte, fapt pentru care, comisia de evaluare a realizat o analiză completă a elementelor de preț ofertate, în conformitate cu dispozițiile art. 142 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016.

Sunt tipuri de contracte, cum sunt și cele care vizează execuția unor lucrări, ce presupun o serie de elemente care concură la prețul total ofertat, iar aprecierea se realizează în raport cu fiecare dintre aceste elemente constitutive.

Listele de cantități publicate în documentația de atribuire au fost elaborate în sensul că, pentru fiecare componentă au fost indicate toate tipurile de lucrări ce urmează a fi executate, cu precizarea tuturor operațiunilor aferente (ex. cabina foraj nouă include săpături, umpluturi, compactări lucrări de betonare și armare, finisaje și tot ceea ce este necesar pentru buna funcționare). Aceste tipuri de lucrări sunt evidențiate în listele de cantități ca articole comasate, solicitându-se ofertanților înscrierea unor prețuri unitare pentru fiecare articol comasat, precum și înscrierea prețului total al articolului, calculat în funcție de cantitatea solicitată.

Prețurile unitare înscrise de ofertanți pentru tipurile de articole comasate au fost considerate de către comisia de evaluare ca fiind elemente individuale de preț și au fost comparate pentru aprecierea unor prețuri aparent neobișnuit de scăzute, iar această abordare a fost aplicată tuturor ofertanților participanți, în spiritul principiului tratamentului egal.

Din cuprinsul listelor de cantități publicate în documentația de atribuire se desprind tipurile de articole comasate și, prin urmare, elementele de preț ce au fost analizate de către comisia de evaluare în cadrul tuturor propunerilor financiare depuse, urmate de clarificări adresate tuturor ofertanților, doar pentru elementele apreciate ca fiind aparent neobișnuit de scăzute.

În adresa de solicitare clarificări au fost prezentate toate elementele de preț desprinse din listele de cantități publicate în SEAP și care au fost apreciate ca fiind aparent neobișnuit de scăzute în cadrul propunerii

financiare a câștigătorului. Astfel, prin adresa nr./29.11.2016, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„În legătură cu Propunerea financiara - LOT 2 sunt necesare următoarele clarificari:

Comisia de evaluare a analizat preturile globale ofertate in listele pe obiective si a stabilit ca mai multe elemente de pret ale ofertei financiare sunt aparent neobișnuit de scăzute prin raportare la preturile globale estimate de proiectant, in baza preturilor de pe piața si care au stat la baza stabilirii valorii estimate a contractului, asa cum a fost aceasta publicata in SEAP, fiind necesara solicitarea justificării acestora de către ofertant.

Prin urmare, va rugam ca, in conformitate cu dispozițiile art. 222, alin. (1) si (2) din Legea 99/2016, coroborat cu dispozițiile art. 142, alin. (2) din H.G. 394/2016, sa transmiteti justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut pentru următoarele obiective ale ofertei dumneavoastra financiare:

1. Foraje

- *Lucrări foraje:*
 - *Mobilizare si demobilizare utilaje pentru testare foraje*
 - *Demontare si montare echipamente in foraje, deznisipare foraje, inclusiv pompare minim 72 ore*
 - *Teste de calitate a apei (analize fizico- chimice)*
 - *Vizualizare CCTV a forajelor deznisipate*
 - *Raport inițial si final asupra forajelor reabilite si noi, atat pentru fiecare foraj in parte cat si pentru întregul front de captare in format hârtie cat si pe CD (inclusiv CCTV).*
 - *Forare foraje noi (conform studiului hidrogeologic) H foraj = 150 m, inclusiv echiparea forajului cu tot ce este necesar pentru buna funcționare*
- *Lucrări civile, mecanice si electrice:*
 - *Reabilitare cabina foraj (hidroizolatii, termoizolatii si tencuieli)*
 - *Cabina foraj noua (include săpături, umpluturi compactari lucrări de betonare si armare, finisaje si tot ceea ce este necesar pt buna funcționare)*
 - *Demontare, procurare si montare echipamente hidraulice noi in forajele existente conform planuri desenate si caiet de sacini*
 - *Procurare si montare echipamente hidraulice noi in forajele conform planuri desenate si caiet de sacini*
 - *Pompa submersibila foraj FI conform cu raportul dupa deznisipare si testare (estimativ si informai $Q = 10 \text{ l/s}$, $H = 35 \text{ m}$, $P = 7,5 \text{ Kw}$)*
 - *Pompa submersibila foraj F2 conform cu raportul dupa deznisipare si testare (estimativ si informai $Q = 10 \text{ l/s}$, $H = 35 \text{ m}$, $P = 7,5 \text{ Kw}$)*
 - *Pompa submersibila foraj F3 conform cu raportul dupa deznisipare si testare (estimativ si informai $Q = 10 \text{ l/s}$, $H = 35 \text{ m}$, $P = 7,5 \text{ Kw}$)*
 - *Sistem de transmitere date la distanta (inclusiv software si hardware in centrul de comanda) pentru frontul de captare*
 - *Racord electric pentru forajele noi*
 - *Împrejmuire zona de protectie sanitara (inclusiv poarta de acces)*

2. Gospodărie de apa Jebel:

- Rezervor 100 mc+camera vanelor, beton inclusiv săpături, sprijiniri, fundații, beton,armaturi, umpluturi, compactari, fittinguri, instalatii electrice si automatizari, hidraulice, rețea canalizare,racorduri electrice, precum si toate elementele necesare pentru buna funcționare*
- Container Statie pompare inclusiv săpături, sprijiniri, fundații, umpluturi, compactari, fittinguri, echipamente de pompare, instalatii electrice, hidraulice, rețea canalizare, racorduri electrice, precum si toate elementele necesare pentru buna funcționare*
- Grup pompare 1 + 1 pompe, instalatii hidraulice, racorduri electrice si automatizari, precum si toate elementele necesare pentru buna funcționare*
- Lucrări anexe ca iluminat exterior, platforme pietruite, împrejmuire incinta (gard, poarta), rețele exterioare*
- Sistem de transmitere date la distanta (inclusiv software si hardware in centrul de comanda) pentru frontul de captare si nivelul apei in rezervorul tampon*

La justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, va rugam sa aveți in vedere faptul ca explicațiile si clarificările prezentate vor fi insotite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Legea 99/2016 (cu atentie deosebita la lit. a) fundamentarea economica a modului de formare a prețului, pentru care se va detalia prețul unitar pe componente), respectiv documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori/producători (cum ar fi contracte, facturi, oferte semnate si stampilate de furnizori/producători, precomenzi semnate si stampilate de furnizori/producători), situația stocurilor de materii prime și materiale (demonstrate prin acte contabile, fise de magazie sau alte documente edificatoare), modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului utilizat pentru execuția lucrărilor (demonstrate prin acte contabile sau extrase Revisal), performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Justificarea si detalierea preturilor pentru articolele comasate enumerate mai sus va conține defalcarea articolului pe elementele componente pentru care se vor prezenta, conform normelor de deviz, listele cu cantitatile de lucrări si preturile pentru materiale, manopera, utilaje si transport avute in vedere la stabilirea preturilor oferate, inclusiv cheltuielile indirecte si profitul avute in vedere de dumneavoastra pentru prezentul contract si modul de calcul ale acestora."

Câștigătorul a răspuns cu adresa nr./12.12.2016 (filele 8876 - 8883 din dosarul achiziției), transmițând cele solicitate de autoritatea contractantă, respectiv:

- a explicat modul în care a abordat justificarea prețurilor pentru elementele indicate în solicitarea de clarificări;*

- a detaliat prețurile oferite pentru elementele indicate în solicitarea de clarificări a entității contractante, prezentând modul de formare al acestora, prin evidențierea consumurilor și costurilor pentru materialele necesare în funcție de obiectiv, pentru manoperă, pentru exploatarea utilajelor și pentru transport, avute în vedere la stabilirea prețurilor unitare oferite.

- a prezentat documente justificative ale prețurilor ce au fost obținute de la furnizori/producători, documente privind nivelul de salarizare al personalului utilizat pentru execuția lucrărilor, precum și lista utilajelor din dotare.

Această adresă a fost însoțită de următoarele anexe:

- Anexa 1 - Fundamentarea economică a modului de formare a prețului (detalierea prețului unitar pe componente) (filele 8765 - 8875 din dosarul achiziției);

- Anexa 2 - Documente justificative pentru fundamentarea economică a modului de formare a prețului (filele 8409 - 8764 din dosarul achiziției):

- Anexa 2.1. Oferte producători/furnizori (filele 8699 - 8763 din dosarul achiziției);

- Anexa 2.2. Documente justificative - nivel salarizare: contracte și extrase Revisal (filele 8413 - 8698 din dosarul achiziției);

- Anexa 2.3. - Lista mijloacelor fixe: utilajele ofertantului (filele 8409 - 8412 din dosarul achiziției);

Din cele de mai sus reiese că autoritatea contractantă a realizat toate demersurile necesare pentru a verifica sustenabilitatea prețurilor, conform art. 142 din HG nr. 394/2016, contrar celor afirmate de contestator, respectiv „formularea generală a solicitării de clarificări adresată SC SRL”.

După cum rezultă din conținutul adresei de mai sus, solicitarea de clarificări a autorității contractante nu a fost una generală, ci a fost punctuală și argumentată, precizând atât elementele de preț pentru care este necesară justificarea, cât și modul de abordare a răspunsului.

Prin această adresă, comisia de evaluare a solicitat, în fapt, dovada fundamentării prețului, atât prin detalierea listelor cantităților de lucrări ce urmează a fi executate, cât și prin justificarea prețurilor pentru principalele materiale și echipamente utilizate, cu prezentarea ofertelor de la furnizorii de materiale, echipamente sau servicii.

Referitor la critica contestatorului privind dotarea și prețul de transport al câștigătorului (critica A), Consiliul reține următoarele:

Așa cum susține și contestatorul, ofertantul câștigător a prezentat o listă cu utilajele din dotare, însă, contrar celor afirmate de contestator, lista cu utilajele din dotare, depusă de ofertantul câștigător, a fost însoțită de o fundamentare a prețului pentru utilajele de construcții, prin prezentarea următoarelor documente:

- o listă a consumurilor în funcție de orele de funcționare și tarifele orare pentru aceste utilaje necesare execuției lucrărilor propuse (fila 8766 din dosarul achiziției);

- o lista privind consumurile pentru transporturi, în funcție de tipul transportului, tonajul acestuia, kilometrii parcurși și orele de funcționare, necesare execuției lucrărilor propuse (fila 8765 din dosarul achiziției).

Prin urmare, în cadrul clarificării, câștigătorul a prezentat defalcarea activităților din articolele comasate, în conformitate cu solicitările autorității contractante, justificând, pentru fiecare articol, materialele și consumurile de materiale propuse, utilajele și consumurile de utilaje propuse, forța de muncă și consumurile cu mâna de lucru propuse și consumurile privind transporturile. Pentru toate articolele propuse s-au prezentat justificări pentru execuția lucrărilor, costurile pentru utilaje și transport, acestea fiind cele necesare pentru acoperirea consumului de combustibil și a manipulării acestora.

De asemenea, potrivit prevederilor exprese din caietul de sarcini, chiar în situația în care nu s-ar cota un preț unitar sau total, se consideră că acea lucrare este acoperită de alte prețuri unitare sau totale menționate în lista de cantități, de unde rezultă că evaluarea propunerii financiare a fiecărui ofertant nu poate fi scoasă din contextul avut în vedere de prevederile caietului de sarcini, și analizată prin raportare la prețuri unitare, ci în mod global, în funcție de listele de cantități pe articole comasate prezentate.

Referitor la critica contestatorului privind valoarea apometrului din oferta câștigătorului (critica B), Consiliul reține următoarele:

În cadrul Listei cuprinzând cantitățile de lucrări "Demontare, procurare și montare echipamente hidraulice noi în foraje existente", (filele 8854 - 8862 din dosarul achiziției), la poziția nr. 42 sunt indicate 2 buc. Apometru WP Qn = 25 mc/h, ofertate cu prețul de 252 lei/buc., respectiv valoarea totală de 504 lei pentru ambele bucăți, iar în oferta de preț a furnizorului Wintercom S.R.L. (fila 8720 din dosarul achiziției) Apometrul WP Qn = 25 mc/h are valoarea de 240 euro/buc., respectiv 1070,76 lei/buc.

Analizând dispozițiile art. 140 alin. (6) lit. b) și alin. (8) din H.G. nr. 394/2016, invocate de intervenientă, Consiliul stabilește că acestea nu sunt incidente speței în cauză, legiuitorul reglementând situațiile în care sunt permise modificări ale propunerii tehnice și care sunt considerate abateri tehnice minore.

Procentul de 1% permis de către legislație până la care poți cuantifica respectivele abateri/omisiuni vizează modificarea propunerii tehnice și în niciun caz propunerea financiară.

De asemenea, în speță nu suntem în prezența unei erori aritmetice, în legătură cu propunerea financiară, în sensul alin. (9) al aceluiași articol, mai sus evocat, nefiind întrunite condițiile textului de lege.

Autoritatea contractantă fiind ținută a manifesta diligență și de a verifica modul cum s-a justificat prețul pe parcursul derulării procedurii, Consiliul stabilește că, în mod eronat, a declarat câștigătoare oferta depusă de S.C. S.R.L.

Ofertantul era ținut a justifica prețul și de a include în ofertă prețurile materialelor de la furnizori: astfel, prețul apometrului, introdus în calculul de deviz, ar fi trebuit să fie cel indicat de oferta furnizorului.

Orice modificare a prețului unitar nu este permisă de legislația achizițiilor, fiind motiv de neconformitate a ofertei.

Prin urmare, critica contestatorului privind prețul unitar al apometrului (critica B) este întemeiată.

Criticile C și D din contestație, respectiv cele privind graficul de execuție și procedurile tehnice de execuție, sunt respinse ca inadmisibile, deoarece nu au fost notificate.

Cercetând, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția inadmisibilității criticilor C și D, invocată din oficiu de Consiliu, în condițiile în care, la momentul formulării contestației nu era notificată autoritatea contractantă cu privire la aceste critici, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice, se constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalități au fost avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, „(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: (...) b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

(...)

(10) Sesizarea Consiliului sau instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.”

Potrivit art. 8 alin. (1) din același act normativ, „Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum

și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz”.

Atâta vreme cât legiuitorul a urmărit să existe un dialog prealabil între operatorii economici și autoritățile contractante, astfel încât acestea din urmă, în cazul în care consideră necesar, să poată adopta măsuri de remediere, este evident că acest dialog trebuie să privească aceleași aspecte care, pentru situația în care nu s-a ajuns la luarea unor astfel de măsuri, operatorul economic nemulțumit să se adreseze Consiliului.

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.

Cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) și (10) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cele 2 critici nefiind formulate în condițiile stabilite de legea în vigoare, ceea ce atrage sancțiunea respingerii lor ca inadmisibile.

Solicitarea contestatorului de reevaluare a ofertelor clasate pe locul 3 și 4 este lipsită de interes, deoarece acesta se clasează pe locul 2 și prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Mai mult, în contestație nu aduce critici decât pentru câștigător, deci nu prezintă motive concrete de reevaluare a acestor oferte, așa cum s-a cerut de către Consiliu prin adresa nr. 11485/..... -/31.03.....

O eventuală decizie de reevaluare a tuturor ofertelor ar fi contrară dispozițiilor art. 32 alin. (1) Cod procedură civilă, care dispune că orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, coroborat cu art. 33 Cod procedură civilă, care dispune: *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”*.

O altă critică adusă de contestator este legată de elementele de comparație la care s-a raportat comisia de evaluare pentru aprecierea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute din cadrul propunerilor financiare depuse. Contestatorul apreciază că nu este corectă raportarea comisiei la prețurile unitare estimate de proiectant, pentru a aprecia prețuri aparent neobișnuit de scăzute, în cadrul propunerilor financiare depuse și arată că stabilirea prețului aparent neobișnuit de scăzut se face prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens, informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, conform prevederilor legale.

În raport cu această susținere, Consiliul precizează următoarele:

Dispozițiile art. 142 alin. (1) din H.G. 394/2016, stabilesc următoarele:

*„În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, **prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, (...)**”*.

După cum rezultă din cuprinsul textului legal citat, raportarea se face la prețurile pieței, iar pentru informații de referință, textul legal utilizează sintagma *"cum ar fi"*, rezultând astfel că buletinele statistice sau cotațiile burselor de mărfuri sunt cu titlu exemplificativ, nu limitativ.

În această situație, comisia de evaluare a analizat elementele de preț, evidențiate mai sus, și s-a raportat la prețurile estimative ale proiectului tehnic care stă la baza acestei lucrări, întrucât estimările proiectantului au avut în vedere prețuri ale pieței și actualizări pentru momentul lansării procedurii.

Comparând estimările proiectantului cu prețurile ofertate în cadrul propunerilor financiare, acesta întocmind în acest sens un tabel comparativ, atașat procesului-verbal de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a constatat, inclusiv în oferta depusă de S.C.

S.R.L., că anumite elemente de preț au fost subevaluate și a adresat o clarificare pentru justificarea acestora.

Legislația în vigoare nu interzice entităților contractante să solicite lămuriri asupra unor elemente de preț din cadrul ofertelor financiare, chiar dacă valoarea totală a acestora este apropiată de cea estimată de acestea.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu S.C. S.A. și anulează raportul procedurii, în partea ce privește oferta câștigătoare și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, transmise ofertanților declarați admisibili.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta câștigătorului, conform celor precizate în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondat capătul de cerere privind reevaluarea tuturor ofertelor.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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 părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat în exemplare, conține pagini.