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, +40218900745 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SA, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - Director general, formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 76344/21.09....., emis de către ....., cu sediul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire a contractului subsecvent în cadrul acordului-cadru având ca obiect „Întreținere și reparații străzi în municipiul .....", cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., prin reluarea competiției conform invitației de participare la reofertare nr. 68848/25.08....., s-a solicitat Consiliului:

a) anularea deciziei autorității contractante consemnate în adresa nr. 78235/28.09..... privind refuzul de adoptare a măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă;

b) anularea deciziei de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă comunicată prin adresa nr. 76344/21.09.....;

c) anularea tuturor deciziilor și actelor subsecvente emiterii deciziei de respingere a ofertei sale;

d) obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei sale, reanalizarea inexistenței garanției de participare a ofertantului declarat câștigător și la luarea oricărei alte măsuri dispuse de CNSC necesare pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire în conformitate cu aspectele semnalate prin contestație și cu respectarea prevederilor legale.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL, cu

sediul în ....., ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată ..... - Director general, a înaintat o cerere de intervenție voluntară, în calitate de câștigător desemnat al contractului subsecvent, solicitând Consiliului încuviințarea, în principiu a cererii de intervenție în interes propriu, în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să admită cererea ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, iar pe fondul cauzei, respingerea, ca nefondată a contestației formulate de SC ..... SA și menținerea ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii nr. 76344/21.09.....

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SA atacă rezultatul procedurii de atribuire nr. 76344/21.09....., emis de către ....., în calitate de autoritatea contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, considerând decizia autorității contractante ca nelegală.

Contestatoarea susține că, în ce privește justificarea prețului unitar de 19,48 lei/mp aferent *Obiectului 01. A. Lucrări de întreținere și reparații pentru suprafețe rutiere asfalt, poziția 005 - reparații covor asfaltic cu așternere mec. 4 cm BA16,* în concret i s-a imputat nejustificarea componenței acestui preț, respectiv în detalierea acestei lucrări, la poziția 06 este prevăzut articolul TRB04A1 „Transportul materialelor cu lopata (max. 3 m orizontal sau 2 m vertical)" - cotată de societatea sa la un preț unitar de 0,49 lei.

Pentru justificarea prețului unitar de 19,48 lei/mp aferent Lucrărilor de întreținere și reparații pentru suprafețe rutiere asfaltate - *poz. A5- Reparare covor asfaltic cu așternere mecanizată (4 cm BA16)*, contestatoarea arată că a prezentat analiza de preț și rețetele aferente fiecărui articol.

De asemenea, contestatoarea menționează că devizul ofertă pe unitatea de măsură include prețuri primare (material, manoperă, utilaj, transport) la care s-a adăugat recapitulația devizului (cheltuieli cu CAS, Șomaj, Sănătate, Cheltuieli indirecte și Profit).

Totodată, contestatoarea arată că analiza de preț a fiecărui articol în parte reprezintă o specificație tehnico-economică aferentă unui proces de lucru elementar, punând în evidență consumurile specifice de resurse necesare executării unei unități de măsură și nu conține recapitulație, deci însumarea valorilor analizelor de preț a articolelor nu poate constitui prețul final unitar.

Așadar, contestatoarea susține că prețul unitar aferent *Lucrărilor de întreținere și reparații pentru suprafețe rutiere asfaltate - poz.A5-Reparare covor asfaltic cu așternere mecanizată (4cm BA16)* este de 19,48 lei/mp și se compune din următoarele articole:

Cod articol	preț total (lei)
DB01B1	0,02
DB02D1	1,08
DB16H1	4,11
910N051	13,65
TRA05A05	0,12
TRB04A1	0,49
Diferențe din rotunjiri	0,01
TOTAL	19,48

În continuare, contestatoarea precizează că analiza de preț a articolului 06) TRB04A1 = 0,081 to constă în: consumul de forță de muncă/unitate de măsură, (0,53 ore) care se înmulțește cu tariful orar (9 lei/ora) și rezultă un preț pe articol (4,77 lei). Acest preț (4,77 lei), înmulțit cu cantitatea de 0,081 to, va rezulta un preț pe activitate de 0,386 lei (rotunjit = 0,39 lei). Prețul articolului 06) TRAB04A1 este 0,49 lei, deoarece analizei de preț i s-a aplicat recapitulația sfârșitului de deviz.

La solicitarea autorității contractante, contestatoarea susține că a prezentat analiza prețului unitar de 19,48 lei, cotat de ea pentru lucrarea 005 „Reparații covor asfaltic cu așternere mec. 4 cm. BA16”, menționând că la poziția 06) TRB04A1 (analiza de preț a articolului TRB04A1) programul de calculator care rulează devizul a generat o eroare de calcul în sensul că la operațiunea de înmulțire a valorii de 0,53 ore (consumul de forță de muncă/unitate de măsură) cu tariful orar (9 lei/ora) s-a generat un rezultat eronat de 43,0481 lei (preț pe articol) ceea ce este în mod evident o eroare aritmetică, rezultatul corect fiind 4,77 lei.

În consecința acestei erori de calcul a prețului pe articol din programul de rulare a devizului, la prezentarea analizei de preț s-a înmulțit valoarea rezultată din eroarea de calcul (43,0481 lei) cu cantitatea solicitată de autoritatea contractantă, respectiv de 0,081 to și a rezultat un preț pe activitate de 3,48 lei, care este în mod evident o eroare aritmetică.

În realitate, contestatoarea arată că prețul pentru articolul TRB04A1 „Transportul materialelor cu lopata" este cel cotat în devizul ofertă, respectiv 0,49 lei care rezultă și din analiza de preț transmisă de societatea sa, cu corectarea erorii aritmetice generate de programul de rulare a devizului. Astfel, 0,53 ore (consumul de forță de muncă/unitate de măsură) înmulțit cu tariful orar cotat de ea (9 lei/oră) = 4,77 lei (preț pe articol). Acest preț pe articol 4,77 lei înmulțit cu 0,0810 to (cantitate

solicitată de autoritatea contractantă) generează un preț unitar de 0,39 lei, iar ca urmare a aplicării recapitulației sfârșitului de deviz a fost cotat prețul unitar declarat în ofertă, respectiv 0,49 lei pentru articolul TRB04A1.

Contestatoarea susține că, prin înlăturarea erorii evidente de calcul aritmetic existentă în cuprinsul analizei de preț se ajunge și se justifică exact prețul unitar în cuantum de 0,49 lei cotat în ofertă.

Deși este în mod evident o eroare aritmetică ce putea fi sesizată ușor ca atare de către autoritatea contractantă, iar prin corectarea calculelor pe baza datelor și informațiilor din analiza de preț se ajunge rezultatul corect, respectiv la prețul unitar cotat în ofertă, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu i-a solicitat refacerea calculului aritmetic și corectarea analizei de preț, nesolicitându-i clarificări în acest sens, considerând direct oferta sa, ca fiind inacceptabilă pe motiv că analiza de preț nu fundamentează prețul unitar din ofertă și, procedând astfel, a încălcat prevederile art. 134 alin. 10 și 11 din HG nr. 395/2016, fapt care atrage nelegalitatea deciziilor luate în cursul procedurii de atribuire.

În ce privește justificarea prețului nisipului natural ce trebuie utilizat în mixturile asfaltice, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a făcut aplicabilitatea prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că în justificarea prețului de 23,10 lei declarat în ofertă pentru nisipul natural ce intră în componența mixturilor asfaltice societatea sa a prezentat doar oferta de preț de la .... SRL pentru suma de 17,50 lei.

Contestatoarea susține că scopul justificării impuse de art. 210 din Legea nr. 98/2016 și de art. 136 din HG nr. 395/2016 este de a dovedi faptul că ofertantul are posibilitatea de a îndeplini contractul în limita prețului ofertat, iar societatea sa a făcut acest lucru, dar nu i-au fost solicitate alte explicații punctuale de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea concluzionează că a făcut dovada, cu documente prevăzute de legislația achizițiilor publice, că pot procura și furniza mai departe nisipul natural, cu încadrare în prețul unitar ofertat (23,10 lei), sens în care nu este în ipoteza reglementată de art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, text care constituie temeiul juridic al respingerii ofertei sale ca inacceptabilă.

În ce privește nisipul concasat, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 3209/11.09....., a răspuns autorității contractante cu privire la justificarea prețurilor unitare solicitate prin adresa nr. 71876/ 06.09....., punând la dispoziție documentele doveditoare prin care a demonstrat că tarifele materialelor componente practicate pentru producerea mixturilor asfaltice au susținere economică. A prezentat situația stocurilor de nisip concasat la data de 01.09....., din care rezulta că societatea sa are în gestiune nisip concasat din două surse: Nisip Concasat ... (cu preț de 41 și 42 lei/To) și Nisip de concasare PC 0-4 mm (cu preț de 24 lei/To).

Contestatoarea precizează că în rețeta de mixturi asfaltice se utilizează nisip concasat din ambele stocuri/surse, astfel încât a ofertat un preț unitar care reprezintă media aritmetică dintre valoarea celor 2 categorii de nisip concasat, respectiv 24 lei/to (nisip de concasare PC 0-4 mm) și 41,5 lei/to nisip de concasare ....

Arată contestatoarea și faptul că, în adresa nr. 71876/06.09....., autoritatea contractantă a solicitat, pentru justificarea prețurilor unitare aferente pozițiilor ofertate: A.5, A.6, A.7, B.1 și C.8, prezentarea "analizelor de preț, inclusiv rețetele articolelor însoțite după caz de documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru", documente ce i-au fost puse la dispoziție prin adresa nr. 3209/11.09....., transmisă pe SEAP în data de 11.09.....

Contestatoarea susține că toate aceste aspecte rezultă foarte clar din Formular C4 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări privind *Reparare covor asfaltic cu așternere mecanizată (4 cm BA16)* și Formular C5 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări privind *Reparare covor asfaltic cu așternere mecanizată (4 cm BA16).*

Contestatoarea precizează că, în aceeași adresă nr. 71876/ 06.09....., autoritatea contractantă solicita "În plus, pentru mixturile asfaltice se vor prezenta analize de preț, cu justificarea prețurilor sau tarifelor componente", solicitare, care consideră că încalcă art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Menționează contestatoarea că:

Poz.A.5 - Reparare covor asfaltic cu așternere mecanizată (4cm BA16) = 19,48 lei/mp

Poz. A.6- Reparare covor asfaltic cu așternere mecanizată (4cm MASF16) = 21,35 lei/mp

Poz. A.7- Reparare structură carosabil cu așternere mecanizată (6cm BAD20) = 22,42 lei/mp

Poz. B.1- Montare borduri de încadrare carosabil, pe fundație de beton = 39,5 lei/m

Poz. C.8- Reparare parcare grilă inierbată (cu material procurat de executant) = 38,88 lei/m

reprezintă activitățile pentru care a ofertat prețuri unitare.

De asemenea, contestatoarea menționează că, pentru aceste activități, a prezentat, așa cum i s-a solicitat de către autoritatea contractantă, analize de preț și rețetele articolelor componente însoțite de documente doveditoare. Rețetele articolelor reprezintă consumurile cu materialele, manopera, utilajul și transportul necesare realizării unui proces de lucru raportat la unitatea de măsură.

Contestatoarea susține că mixtura asfaltică este o materie primă care intră în componența rețetei articolului, și care împreună cu alte

articole fac parte din activitățile aferente pozițiilor pentru care i s-a solicitat de către autoritatea contractantă justificarea prețurilor unitare:

Poz. A.5 - Reparare covor asfaltic cu așternere mecanizată (4cm BA16) = 19,48 lei/mp

Poz. A.6- Reparare covor asfaltic cu așternere mecanizată (4cm MASF16) = 21,35 lei/mp

Poz. A.7- Reparare structură carosabil cu așternere mecanizată (6cm BAD20) = 22,42 lei/mp.

De asemenea, contestatoarea arată că această materie primă este un produs fabricat în stația de asfalt proprie care are un preț final declarat în rețetă.

Totodată, contestatoarea menționează că este necesar a se lua în considerare că dispune de stație proprie de producere a asfaltului și a betoanelor, de cariera de piatră la ..., precum și de utilaje și mijloace de transport necesare executării lucrărilor ce fac obiectul contractului subsecvent.

În ce privește prețul articolului de lucrări ”Încărcat material cu încărcătorul frontal" din cadrul categoriei de lucrări *F - Alte lucrări de întreținere și reparații necesare,* contestatoarea critică decizia autorității contractante de aplicare a prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât această sancțiune se poate reține doar atunci când elementele de preț sau de cost propuse în ofertă sunt neobișnuit de scăzute, autoritatea contractantă solicită justificarea cu documente/ informații a nivelului deosebit de scăzut, iar ofertantul nu fundamentează acest nivel.

Contestatoarea susține că nu se află în această ipoteză, în cadrul ofertei la încheierea acordului-cadru, prețul ofertat pentru acest articol a fost de 4,96 lei/oră, iar autoritatea contractantă nu a ridicat nicio obiecțiune sau rezervă asupra acestui preț unitar, care compune oferta acceptată la încheierea acordului-cadru.

Ori, în contextul în care prețul unitar de 4,96 lei/oră nu a fost contestat de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzut, oferta depusă la procedura de atribuire a acordului-cadru a fost acceptată cu acest preț, este nelegal și nefundamentat să se considere prețul unitar de 41,30 lei/oră, ca fiind neobișnuit de scăzut și să se respingă oferta sa pentru că nu a putut oferi justificări care să fundamenteze economic „nivelul scăzut al prețului".

În concluzie, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a aplicat în mod nelegal sancțiunea prevăzută de art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât nu este îndeplinită ipoteza legală prevăzută de acest text legal.

Contestatoarea precizează că, din conținutul adresei nr. 76344/21.09..... rezultă în mod clar că, în legătură cu prețurile unitare de 19,48 mp (Poz. A5-Reparare covor asfaltic cu așternere mecanizată-4cm BA16) și cel de 41,30 lei/ora (Poz. 16. încărcat material cu încărcătorul frontal), nici măcar nu este vorba de justificarea economică a nivelului scăzut al prețului unitar (deci în niciun caz nu este

aplicabil art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016), ci se invocă faptul că prețul unitar la aceste două articole de lucrări cuprins în ofertă pentru contractul subsecvent sunt mai mari decât cel din oferta depusă la încheierea acordului-cadru.

Ori, această situație nu poate nicidecum să conducă la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, pe motiv că nu s-ar fi justificat economic nivelul scăzut al prețului sau costului propus, în realitate, această situație trebuie analizată și soluționată raportat la prevederile din documentația de atribuire și la prevederile legale exprese în materia acordului-cadru.

Contestatoarea arată că art. 119 lit. a)-d) din Legea nr. 98/2016 impune procedura și regulile procedurale de reluare a competiției în cursul executării unui acord-cadru și prevede în mod expres că reluarea competiției se face pe baza consultării în scris cu operatorii economici parte la acordul-cadru (art. 119 lit. a) și că atribuirea contractului se face către oferta cea mai avantajoasă desemnată prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare menționați în documentația de atribuire în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru (art. 119 lit. d).

Din fișa de date a achiziției, la încheierea acordului-cadru, rezultă că prețul unitar nu constituie nici criteriu de atribuire și nici factor de evaluare, la punctul IV.2. „Criterii de atribuire", drept criteriu de atribuire era prevăzut „prețul cel mai scăzut". Același aspect era prevăzut la punctul VI.3. ”Alte informații", litera d) din fișa de date, cu privire la regulile de reluare a competiției, potrivit căruia autoritatea contractantă atribuie fiecare contract subsecvent ofertantului care prezintă oferta cea mai avantajoasă, desemnată prin aplicarea criteriului de atribuire menționat în documentația de atribuire a acordului-cadru, adică prețul total ofertat nu prețurile unitare.

În continuare, contestatoarea arată că fișa de date prevede în mod expres, la același punct, alin. (2) lit. b) că elementul ofertei care face obiectul competiției este prețul (nu prețurile unitare), iar criteriul de atribuire al contractului subsecvent este cel din fișa de date, respectiv prețul.

Contestatoarea susține că, din anunțul de atribuire al contractului subsecvent, rezulta că societatea sa a avut oferta cu prețul cel mai bun, respectiv 7.848.511,3 lei, față de cea a ofertantului declarat câștigător, care a ofertat un preț de 9.579.517,3 lei, rezultând deci că autoritatea contractantă a atribuit contractul cu încălcarea criteriului de atribuire prevăzut în documentație, respectiv prețul total, cu consecința angajării și cheltuirii nelegale de fonduri publice favorizând ofertantul ce a ofertat un preț mai mare cu 1.731.006 lei.

Contestatoarea precizează că, în cazul în care autoritatea contractantă a sesizat că, din 54 articole de lucrări, articolul „Încărcat material cu încărcătorul frontal" prezintă la reofertare un preț unitar considerat a fi peste cel din acordul-cadru, această situație trebuia soluționată în conformitate cu procedura de consultare impusă de lege

(art. 119 lit. a) din Legea nr. 98/2016) și în conformitate cu prevederile art. 107 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 care prevede că: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența".

Câtă vreme nu prețul unitar, ci doar prețul total ofertat, reprezintă criteriu de atribuire și factor de evaluare a ofertelor, și acel preț total a fost îmbunătățit de ea la reofertare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația să se consulte cu societatea sa în sensul de a stabili dacă își menține prețul unitar pentru articolul de la punctul 16 din deviz la nivelul la care a fost acceptat în oferta parte din acordul-cadru. Contestatoarea precizează că valoarea articolului de deviz respectiv are o pondere valorică foarte mică în ansamblul ofertei și aplicarea prețului unitar ofertat la încheierea acordului-cadru nu modifică în niciun fel clasamentul la reofertare între cei 2 ofertanți, între care există o diferență semnificativă (1.731.005,8 lei).

Referitor la garanția de participare a ofertantului declarat câștigător, contestatoarea susține că, după cum rezultă din punctul 8 al adresei autorității contractante nr. 78235/28.09....., prin care s-au respins măsurile de remediere solicitate de ea, aceasta a atribuit contractul subsecvent unui ofertant care nu a avut garanție de participare valabilă pe durata prevăzută în acordul-cadru semnat la data de 01.08.....

Astfel, invocând și citând prevederile punctului III.1.1. din anunțul de participare pentru încheierea acordului-cadru și punctul IV.4.2 din fișa de date, precum și art. 2.1. din contract, prevederile art. 16 din HG nr. 395/2016, referitoare la garanția de participare, contestatoarea susține că aceasta trebuia constituită de ofertanți și să fie valabilă până la data la care se constituie garanția de bună execuție în cadrul contractului de achiziție publică subsecvent.

Această cerință se impunea cu atât mai mult cu cât, odată ce este prevăzută în acordul-cadru, încheierea contractului subsecvent nu se putea face de către autoritatea contractantă decât cu respectarea regulilor și condițiilor prevăzute în respectivul acord, așa cum se prevede la art. 107 din HG nr. 395/2016.

Or, din răspunsul autorității contractante la notificarea sa prealabilă rezultă în mod clar că atribuirea contractului subsecvent a fost făcută către ofertantul SC ..... SRL care, la data atribuirii, nu avea garanție de participare valabil constituită și pe care autoritatea contractantă trebuia să o aibă la dispoziție până la constituirea de către acest ofertant a garanției de bună execuție, sens în care oferta acestuia trebuia respinsă, ca inacceptabilă.

Menționează contestatoarea că și-a îndeplinit această obligație prelungind în mod corespunzător garanția de participare pentru ca aceasta să fie valabilă pe durata impusă prin Secțiunea a-III-a a documentației de atribuire.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 8, art. 26 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și textele de lege invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 79702/04.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 41757/04.10....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SA.

Autoritatea contractantă susține că, în urma finalizării unei proceduri simplificate, organizată online prin intermediul SEAP, a încheiat acord-cadru de execuție lucrări, nr. 197/18.08....., având ca obiect - „Întreținere și reparații străzi în municipiul .....", cu doi operatori economici, respectiv SC ..... SA ..... și SC ..... SRL ....., urmând ca toate contractele subsecvente să fie atribuite prin reluarea competiției.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că a transmis, prin e-mail, către cei doi operatori economici, invitațiile de participare la reofertare nr. 68848/25.08..... și, cei doi operatori economici semnatari ai acordului-cadru au depus oferte, în termenul stabilit, 01.09....., ora 14:00.

Autoritatea contractantă menționează că, în urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a solicitat operatorului economic SC ..... SA, clarificări prin adresa nr. 71876/06.09....., la care acesta a răspuns prin adresa nr. 3209/11.09....., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 72815/11.09.....

Autoritatea contractantă susține că își menține decizia privind declararea ofertei ca inacceptabilă potrivit prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Referitor la justificarea prețului unitar de 19,48 lei/mp aferent obiectului ”01.A. Lucrări de întreținere și reparații pentru suprafețe rutiere asfalt, poziția 005 - reparații covor asfaltic cu așternere mec. 4 cm BA16”, autoritatea contractantă arată că SC ..... SA a prezentat devizul ofertă pe unitate de măsură și analizele de preț/articol. Prețul unitar de 19,48 lei/mp include prețurile primare (material, manoperă, utilaj, transport) la care s-a adăugat recapitulația devizului (cheltuieli cu CAS, Șomaj, sănătate, Cheltuieli indirecte și profit), fapt menționat de contestatoare în notificarea prealabilă nr. 77223/25.09.....

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, potrivit răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 71876/06.09..... și a celor menționate în notificarea prealabilă, prețul unitar de 19,48 lei/mp se compune din următoarele articole: DB01B1 - 0,02 lei/mp; DB02D1- 1,08 lei/100 mp; DB16H1 - 4,11 lei; 910N051 - 13,65 lei/t; TRA05A05 - 0,12 lei/t; TRB04A1 - 0,49 lei/t; cu un total de 19,47 lei, prin rotunjire rezultând 19,48 lei/mp.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, în susținerea prețurilor unitare ce compun prețul de 19,48 lei/mp, SC ..... SA a prezentat pentru fiecare articol analizele de preț, din care rezultă următoarele:

-Prețul aferent articolul DB01B1 este de 0,02 lei/mp;
-Prețul aferent articolul DB02D1 este de 1,00 lei/100 mp;
-Prețul aferent articolul DB16H1 este de 3,73 lei/mp;
-Prețul aferent articolul 910N051 este de 13,24 lei/t;
-Prețul aferent articolul TRA05A05 este de 0,12 lei/t.

Prețul aferent articolului TRB04A1 este de 3,48 lei/t și nu 0,49 lei/t, așa cum susține contestatoarea, preț care este mai mare decât prețul prevăzut în devizul ofertă (0,49 lei/t), deși acesta nu conține recapitulația, fapt menționat și de contestatoare în notificarea prealabilă.

Autoritatea contractantă precizează că este evident că, atunci când a stabilit prețul unitar de 19,48 lei/mp, SC ..... SA nu a luat în calcul prețul de 3,48 lei/t aferent articolului TRB04A1 (rezultat din analiza de preț), ci a luat în considerare prețul de 0,49 lei/t pentru care nu a prezentat nicio justificare.

Față de susținerile contestatoarei din cadrul contestației formulate, cu privire la justificarea prețului unitar de 19,48 lei/mp, autoritatea contractantă constată că în cadrul notificării prealabile, operatorul economic nu a făcut nicio referire la modul de formare a prețului aferent articolului TRB04A1 - 0,49 lei/t, sau 3,48 lei/t, astfel încât comisia de evaluare să poată lua o eventuală decizie.

Suplimentar, față de notificarea prealabilă, autoritatea contractantă constată că, în cadrul contestației, contestatoarea a prezentat modul de calcul a prețului unitar aferent articolului TRB04A1 și face următoarele precizări:

a. „consumul de forță de muncă/unitatea de măsură (0,53 ore) care se înmulțește cu tariful orar (9 lei/ora) și rezultă un preț pe articol (4,77 lei). Acest preț (4,77 lei) înmulțit cu cantitatea de 0,081 to, ne va rezulta un preț pe activitate de 0,386 lei (rotunjit = 0,39 lei). Prețul articolului TRB04A1 din anexa 1 este de 0,49 lei, deoarece analizei de preț i s-a aplicat recapitulația sfârșitului de deviz (anexa 3)."

Față de cele susținute de contestatoare, autoritatea contractantă constată că acesta a aplicat această formulă de calcul doar la articolul TRB04A1, pentru celelalte articole din cadrul analizelor de preț fiind diferită, dând spre exemplu articolul 910N051, față de care din analiza de preț, rezulta următoarea formulă de calcul: „consumul unitar (1,00 to) care se înmulțește cu prețul resursei (138,00 lei/to) - rezultă un preț pe articol (138,00 lei). Acest preț (138,00 lei) înmulțit cu cantitatea de 0,0960 to, rezultă valoarea totală de 13,24 lei, fără a lua în calcul „prețul pe activitate" (care de fapt este „consumul total" conform capului de tabel din analiza de preț) și căruia, totodată, nu i s-a mai aplicat recapitulația.

Totodată, autoritatea contractantă constată faptul că operatorul economic se contrazice atunci când susține că „analizei de preț i s-a aplicat recapitulația sfârșitului de deviz", având în vedere afirmația acestuia, atât din Notificarea prealabilă, cât și din contestația formulată conform căreia „analiza de preț a fiecărui articol în parte (...)" nu conține

recapitulație, deci însumarea valorii analizelor de preț a articolelor nu poate constitui prețul final unitar."

b. „La poziția 06 TRB04A1 (analiza de preț a articolului TRB04A1) programul de calculator care rulează devizul a generat o eroare de calcul în sensul că la operațiunea de înmulțire a valorii de 0,53 (consumul de forță de muncă/unitate de măsură) cu tariful orar (9 lei/ora) s-a generat un rezultat eronat de 43,0481 lei (preț pe articol) ceea ce este în mod evident o eroare aritmetică, rezultatul corect fiind 4,77".

Față de această susținere, autoritatea contractantă precizează că atunci când a evaluat răspunsul contestatoarei la clarificări privind justificarea prețurilor unitare, comisia de evaluare a luat în considerare prețurile finale din analizele de preț (în speță prețul de 3,48 lei/t), având în vedere faptul că aceste analize de preț sunt generate de un program de deviz, pe baza informațiilor încărcate de către operator și, prin urmare nu poate fi vorba de o eroare aritmetică.

Față de cele susținute, autoritatea contractantă consideră că dovezile furnizate de SC ..... SA nu justifică în mod corespunzător prețul de 19,48 lei/mp.

Referitor la justificarea prețului de 23,10 lei aferent nisipului natural ce trebuie utilizat în mixturi asfaltice, autoritatea contractantă susține că SC ..... SA a prezentat oferta de preț de la SC ... SRL de 17,50 lei/tona, fără a menționa că acestui preț i se adaugă cheltuielile cu transportul. Având în vedere că ofertantul trebuia să justifice prețul de 23,10 lei, autoritatea contractantă precizează că acesta avea obligația de a prezenta documente justificative, precum și orice alte detalii și precizări cu privire la justificarea acestui preț.

Referitor la justificarea prețului de 32,96 lei/to aferent nisipului concasat ce intra în componența mixturilor asfaltice, autoritatea contractantă menționează că SC ..... SA a prezentat „situația stocului la data de 01.09....." cu prețul de 41,00 lei/tona, respectiv 42,00 lei/tona, fără a menționa faptul că prețul unitar de 32,96 lei/tona reprezintă media aritmetică între prețurile 24,2 lei/to (nisip de concasare PC 0-4mm) și 41,72 lei/to (nisip concasat ...) și fără a prezenta documente justificative, precum și orice alte detalii și precizări cu privire la justificarea acestui preț.

Referitor la prețul unitar de 4,96 lei/oră aferent categoriei de lucrări F - Alte lucrări de întreținere și reparații necesare - pct 16 - Încărcat material cu încărcătorul frontal, autoritatea contractantă susține că, prin solicitarea de clarificări nr. 71876/06.09....., comisia de evaluare nu a solicitat justificarea prețului de 4,96 lei/ora pe considerentul că acesta ar fi neobișnuit de scăzut, ci a solicitat ofertantului să justifice de ce a ofertat un preț mai mare decât cel prezentat inițial, având în vedere precizările din invitația de participare nr. 68848/25.08..... și a prevederilor art. 110 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă menționează faptul că, comisia de evaluare nu a putut lua în considerare răspunsul ofertantului întrucât

prețul unitar de 4,96 lei/ora a fost unul dintre prețurile unitare care au compus valoarea totală a ofertei financiare prezentate de SC ..... SA și în baza căreia a fost atribuit acordul-cadru și la reluarea competiției ofertantul trebuia, fie să mențină prețul unitar de 4,96 lei/ora, fie să-l îmbunătățească.

Autoritatea contractantă consideră tardivă afirmația ofertantului potrivit căreia prețul unitar de 4,96 lei/ora este o „eroare materială", întrucât oferta depusă la procedura de atribuire a acordului-cadru a fost acceptată cu acest preț.

Astfel, comisia de evaluare nu poate accepta corectarea prețului unitar de 4,96 lei/ora în 49,60 lei/ora și, prin urmare nu poate considera o îmbunătățire a prețului unitar prin reducerea acestuia din urmă, la prețul de 41,30 lei/ora.

Referitor la articolul 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în baza căruia oferta a fost declarată inacceptabilă, autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare s-au prevalat de prevederile acestuia întrucât:

- oferta financiară depusă de SC ..... SA în vederea atribuirii contractului subsecvent (7.848.511,50 lei, fără TVA) a constituit o reducere semnificativă raportat, atât la valoarea ofertată în acordul-cadru, cât și la valoarea estimată a contractului subsecvent (74,93% din 10.473.900,00 lei, fără TVA).

- comisia de evaluare a solicitat ofertantului, în baza art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, justificarea unor prețuri unitare, care sunt mai mici, atât prin raportare la prețurile unitare estimate de către autoritatea contractantă, cât și prin raportare la prețurile unitare ofertate de acesta pentru atribuirea acordului cadru;

- comisia de evaluare a considerat ca ofertantul nu a prezentat toate informațiile și/sau documentele care să justifice în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor unitare;

- aplicarea prevederilor art. 136 alin. (3) este o consecință a răspunsului înaintat de ofertant în baza unei solicitări de clarificări întemeiate pe prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la aprecierea contestatoarei conform căreia „din conținutul adresei nr. 76344/21.09..... rezultă de altfel, în mod clar că, în legătură cu prețul unitar de 19,48 lei/mp (...) nici măcar nu este vorba de justificare economică a nivelului scăzut al prețului unitar (...) ci se invoca faptul că prețul unitar la acest articol de lucrări cuprins în oferta pentru contractul subsecvent este mai mare decât de cel din oferta depusă la încheierea acordului-cadru", autoritatea contractantă o consideră eronată întrucât:

- prețului unitar aferent *Lucrărilor de întreținere și reparații pentru suprafețe rutiere asfaltate - poz A.5 - Reparare covor asfaltic cu așternere mecanizată (4 cm BA16),* prevăzut de ofertant în propunerea financiară depusă la atribuirea acordului-cadru a fost de 23,87 (mai mare decât cel prevăzut pentru atribuirea contractului subsecvent 19,48 lei/mp);

- justificarea prețului unitar de 19,48 lei/mp a fost solicitată prin raportarea la prețul unitar estimat de către autoritatea contractantă;
- din însumarea prețurilor articolelor ce compun prețul unitar de 19,48 lei/mp aferent Lucrărilor de întreținere și reparații pentru suprafețe rutiere asfaltate – poz. A.5 - Reparare covor asfaltic cu așternere mecanizată (4 cm BA16) rezulta un preț de 21,59 lei/mp și nu 19,48 lei/mp, motiv pentru care comisia de evaluare a considerat nejustificat acest preț unitar.

Referitor la încheierea contractului subsecvent, autoritatea contractantă susține că, criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut", același criteriu în baza căruia a fost atribuit acordul-cadru, iar evaluarea ofertelor s-a făcut prin raportarea la caietul de sarcini și la valoarea estimată a contractului subsecvent și nu prin compararea ofertelor între ele.

Totodată, comisia de evaluare a verificat dacă ofertanții, în urma procesului de reofertare, au menținut prețurile unitare prezentate în cadrul propunerii financiare depuse la procedura de atribuire a acordului-cadru sau le-au modificat în sensul îmbunătățirii lor, astfel cum s-a menționat în invitația de participare.

Precizează autoritatea contractantă că aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut" se face prin stabilirea clasamentului în ordinea crescătoare a prețurilor totale ale ofertelor financiare, însă în clasament intră doar ofertele declarate admisibile, respectiv acceptabile și conforme.

Având în vedere faptul că oferta depusă de SC ..... SA a fost declarată inacceptabilă ca urmare a celor arătate, autoritatea contractantă susține că aceasta nu a mai intrat în clasament.

Totodată, menționează autoritatea contractantă faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 119 lit. (d) din Legea nr. 98/2016: "autoritatea contractantă atribuie fiecare contract ofertantului care prezintă oferta cea mai avantajoasă, desemnată prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare menționați în documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru."

Din documentația de atribuire face parte, atât fișa de date a achiziției, cât și caietul de sarcini și acordul-cadru pe care SC ..... SA și l-a însușit prin semnare.

Prețul ofertat este compus din totalitatea prețurilor unitare, care, așa cum s-a arătat în caietul de sarcini, la pagina 19, vor fi folosite pentru efectuarea calculelor aferente plăților. Prețurile unitare constituie elementul de bază al ofertei și reprezintă obligație contractuală, întrucât formularul de ofertă face parte integrantă din acordul-cadru semnat între părți.

Or, toate prețurile unitare sunt ofertate punctual în cadrul anexei nr. 2 ce face parte din Formularul de ofertă, act care prin voința părților are putere contractuală, chiar și în lipsa contractului.

Autoritatea contractantă precizează că nu a susținut în fișa de date că elementul ofertei care face obiectul reofertării este „prețul total" sau „prețul general", ci „prețul", dar prin acordul-cadru, parte integrantă din documentația de atribuire a acestuia, s-a specificat în mod clar, la cap. 4, art. 4.3, faptul că „elementele care vor face obiectul reluării competiției pentru atribuirea contractelor subsecvente, sunt: - prețurile unitare". Astfel, prin invitația transmisă ofertanților s-a menționat în mod concret care sunt elementele care fac obiectul reluării competiției, respectiv prețurile unitare.

Este evident că în situația în care operatorul economic ofertant nu și-ar respecta obligația de a menține sau îmbunătății prețurile unitare ofertate inițial, atunci acesta ar fi vinovat de modificarea unilaterală și de încălcarea obligațiilor contractuale asumate la momentul adjudecării și semnării acordului-cadru.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că modificarea prețului total nu se poate realiza fără îmbunătățirea prețurilor unitare, rezultând că acesta este singurul mod legal prin care operatorul economic se poate diferenția în oferta depusă pentru contractul subsecvent.

În situația în care operatorul economic ofertant ar fi avut nemulțumiri vis-a-vis de cerințele sau de condițiile de reofertare prevăzute de autoritatea contractantă în cadrul invitației nr. 68848/25.08....., atunci acesta ar fi avut posibilitatea de a solicita clarificări, la acel moment, iar nu să prezinte critici ulterior, după acceptarea tacită, confirmată prin depunerea noii oferte.

Referitor la "lipsa constituirii de către ofertantul declarat câștigător a garanției de participare" invocată de SC ..... SA, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 38 alin. (2) din HG nr. 395/2016, "În cazul unei proceduri de atribuire a unui acord-cadru, precum și în cazul atribuirii unui contract pentru care nu este obligatorie constituirea garanției de bună execuție, garanția de participare constituită de ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită câștigătoare se restituie de către autoritatea contractantă în cel mult 3 zile lucrătoare de la data semnării acordului-cadru/contractului".

Referitor la aprecierea contestatoarei conform căreia „art. 16 din Condiții generale - Anexa la acordul-cadru, prevede că, garanția de participare trebuie să fie valabilă până la data constituirii de către ofertantul declarat câștigător în procedura de atribuire a contractului de achiziție publică subsecvent a garanției de bună execuție", autoritatea contractantă o consideră eronată întrucât art. 16 din Condiții generale — Anexa la acordul-cadru, prevede următoarele:

”16.2. Achizitorul se obligă să elibereze garanția pentru participare în maximum 3 zile lucrătoare de la comunicarea contului de bună execuție", prin urmare, acest articol se referă la eliberarea garanției de participare și nu la valabilitatea acesteia.

Totodată, menționează autoritatea contractantă că la data depunerii ofertelor pentru atribuirea contractului subsecvent, garanțiile

de participare constituite de cei doi operatori economici semnatari ai acordului-cadru erau valabile.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL a depus cerere de intervenție voluntară, în calitate de câștigător desemnat al contractului subsecvent, solicitând Consiliului încuviințarea, în principiu a cererii de intervenție în interes propriu, în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să admită cererea ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, iar pe fondul cauzei, respingerea, ca nefondată a contestației formulate de SC ..... SA și menținerea ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii nr. 76344/21.09.....

Referitor la critica adusă garanției sale de participare, respectiv faptul că în cazul prezentului acord-cadru, perioada de valabilitate a garanției de participare se întinde până la momentul constituirii garanției de bună execuție, intervenienta consideră această susținere ca fiind lipsită de logică întrucât fiecare contract subsecvent are propria garanție de bună execuție și propria întindere în cuprinsul acordului-cadru.

În caz contrar, dacă ar fi să se accepte susținerea contestatoarei, ar rezulta că garanția de participare ar trebui să aibă o întindere de câțiva ani, adică până la momentul atribuirii ultimului contract subsecvent din acordul-cadru, concluzie evident eronată.

Intervenienta susține că legiuitorul a avut în vedere această situație și a reglementat disocierea dintre cele două garanții, prin intermediul art. 37 alin. (2) din HG nr. 395/2016, unde se arată că, în privința acordului-cadru, nu se aplică regula reținerii garanției de participare ca urmare a neconstituirii garanției de bună execuție.

Intervenienta arată că, contestatoarea speculează unele prevederi ale acordului-cadru, încercând în acest fel să materializeze o presupusă legalitate a susținerilor sale.

Astfel, SC ..... SA afirmă că garanția de participare protejează autoritatea contractantă față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului "până la încheierea contractului de achiziție publică subsecvent", invocând, în acest sens, prevederile art. 1 definiții, litera aa din anexa nr. 1 a acordului-cadru nr. 197/18.08..... Intervenienta susține că această afirmație este falsă întrucât:

- textul articolului invocat face referire la contractul de achiziție publică, la modul general, în sensul de acord-cadru, iar nu în sensul individual de "contract subsecvent", cum susține contestatoarea, cuvântul "subsecvent" neregăsindu-se în definiția indicată;

- art. 36 alin (2) din HG nr. 395/2016 arată că: "Garanția de participare trebuie să fie constituită în suma și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire", iar fișa de date arată la Cap. III.1.1.a) că "Perioada de valabilitate a garanției de

participare este de 120 zile, de la termenul limită de primire a ofertelor”, rezultând că valabilitatea garanției de participare are o întindere certă și clară, care nu poate fi modificată decât în condițiile primirii unei solicitări scrise din partea autorității contractante, ceea ce nu s-a întâmplat.

Intervenienta precizează că, în încercarea de a-și justifica susținerile, contestatoarea interpretează eronat și alte prevederi din acordul-cadru, denaturând conținutul art. 16.2 din Anexa nr. 1 a acordului-cadru nr. 197/18.08....., susținând că acesta prevede obligația achizitorului de a elibera garanția de participare în termen de 3 zile de la data "semnării contractului subsecvent", ori textul original prevede scurgerea termenului de 3 zile "de la comunicarea contului de bună execuție".

Intervenienta arată că susținerea contestatoarei, potrivit căreia, și-a prelungit în mod corespunzător garanția de participare pentru a respecta prevederile art. 16.2 din anexa, constituie doar o manifestare a zelului, întrucât, din informațiile de care dispune, autoritatea contractantă nu i-a solicitat această prelungire, iar prevederile legale sunt clare, în această privință.

Intervenienta menționează că prelungirea voluntară a garanției de participare, de către SC ..... SA, poate constitui, cel mult, o consecință a deciziei sale de a-și materializa garanția de bună execuție prin intermediul reținerilor succesive, ori ei nu i se poate opune o astfel de conduită, întrucât modalitatea de garantare aleasă de ea a fost alta și anume, instrumentul de garantare emis în condițiile legii, opțiune înregistrată în cuprinsul art. 16.1 din anexa nr. 1 a acordului-cadru nr. 197/18.08.....

Referitor la criticile aduse autorității contractante privind modul în care a respins oferta SC ..... SA depusă pentru atribuirea contractului subsecvent, intervenienta susține că, în fapt, SC ..... SRL a depus oferta pentru atribuirea primului contract subsecvent, respectând întocmai indicațiile invitației de reofertare nr. 68848/25.08..... transmisă de autoritatea contractantă.

Din informațiile regăsite în contestație, rezultă că și SC ..... SA a răspuns invitației la reofertare, însă noile sale prețuri nu au putut fi justificate corespunzător, iar pentru una din operațiunile ofertate prețul unitar încalcă în mod evident, atât prevederile acordului-cadru, cât și pe cele ale invitației de reofertare.

Intervenienta susține că, prin invitația de reofertare, autoritatea contractantă a solicitat promitenților executanți să-și îmbunătățească prețurile unitare ofertate la atribuirea acordului-cadru și SC ..... SA a depus noua ofertă în termenul solicitat, fără a contesta solicitarea autorității contractante.

Cum comisia de evaluare a constatat că unul dintre prețurile unitare este mai mare decât cel ofertat pentru atribuirea acordului-cadru, i-a solicitat contestatoarei explicații și, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a arătat că prețul unitar ofertat inițial

pentru atribuirea acordului-cadru a fost greșit și noul său preț este cel corect.

Intervenienta susține că, criticile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă, în mod greșit, i-a solicitat îmbunătățirea prețurilor unitare și că ar fi trebuit să-i solicite îmbunătățirea prețului general, sunt tardive, întrucât aceasta cunoștea, încă de la momentul publicării documentației de atribuire, de la momentul semnării acordului-cadru, că prețurile unitare vor face obiectul reluării competiției, informație care a fost preluată și redată în mod explicit și în cadrul invitației la reofertare.

Ori, în situația în care nu ar fi fost de acord cu cerința autorității contractante, SC ..... SA avea posibilitatea de a contesta, în termen, condițiile de reofertare prevăzute în acordul-cadru sau, iar ulterior acestuia, ar fi putut ataca invitația de reofertare.

În susținerea celor afirmate, intervenienta citează prevederi din cuprinsul acordului cadru: punctul 4.3 al art. 4. CONDIȚII SPECIFICE, punctul 7.1. și 7.2. al art. 7 PREȚUL UNITAR, art. 4. PREȚUL CONTRACTULUI din Anexa nr. 1 a acordului-cadru nr. 197/18.08.....

Intervenienta arată că nici prevederile legale prezentate de contestatoare, în sprijinul afirmațiilor sale, nu sunt în măsură să îi justifice criticile referitoare la faptul că nu ar fi trebuit ofertate prețuri unitare.

Prin urmare, susține intervenienta, chiar și în situația în care elementele de reofertare s-ar fi reglementat doar în cuprinsul acordului-cadru, ofertanții tot ar fi avut obligația să le cunoască și să le respecte întocmai, iar orice critică vizând aceste aspecte trebuia adresată autorității contractante în termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016, art. 6 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (3) al aceluiași articol.

Intervenienta solicită Consiliului să observe că natura acordului-cadru e de a asigura executarea succesivă a unor tipuri individuale de lucrări, cotate fiecare în parte, la metru, metru pătrat sau bucată.

Aceste cotații individuale (prețurile unitare) fac obiectul ofertei depuse și constituie anexa formularului de ofertă, care devine parte a acordului-cadru, respectiv, obligație contractuală a cărei încălcare poate conduce la rezilierea contractului.

Intervenienta mai arată că execuția lucrărilor și plata acestora se va face raportat la aceste prețuri unitare iar nu la valoarea generală a ofertei, întrucât aceasta e calculată pe baza unor cantități estimative. În cadrul contractelor subsecvente/comenzilor, cantitățile se vor estima mai precis și se vor individualiza tot pe structura tipurilor de lucrări ofertate, ca prețuri unitare.

În concluzie, intervenienta susține că prețul general ofertat în contractul subsecvent devine lipsit de relevanță în condițiile reluării competiției, modificarea sa neputând opera fără îmbunătățirea prețurilor unitare.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a consultat-o cu privire la prețul greșit ofertat în procedura de atribuire a contractului subsecvent, invocând prevederile art. 119 lit. a) din Legea nr. 98/2016, intervenienta consideră invocarea respectivei reglementări, în acest context, ca fiind greșită iar susținerea contestatoarei ca fiind falsă întrucât autoritatea contractantă a consultat, în scris, operatorii economici, parte la acordul cadru, tocmai prin transmiterea invitației de participare la reofertare.

De asemenea, intervenienta arată că SC ..... SA nu a solicitat nicio clarificare și nu a făcut uz de nicio acțiune procedurală în sensul de a interveni în consultarea inițiată de autoritatea contractantă, asumându-și în totalitate cerințele acesteia. Ori greșeala de ofertare a promitentului executant a fost identificată de autoritatea contractantă, în mod evident, după depunerea ofertelor pentru atribuirea contractului subsecvent, deci ulterior lansării consultației prevăzute de art. 119 lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări promitentului executant în sensul lămuririi acestei greșeli de ofertare însă acesta nu a fost în măsură să prezinte un răspuns justificativ și satisfăcător și, în acest context autoritatea contractantă a fost pusă în situația de a aplica prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 cu consecința declarării ofertei drept inacceptabilă.

Intervenienta consideră că solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost corect întemeiată pe prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, iar consecința neprezentării unor răspunsuri corespunzătoare la această solicitare se sancționează prin prisma prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Referitor la această susținere, intervenienta arată că prețurile unitare ce se solicitau a fi justificate se încadrau în categoria unor prețuri aparent neobișnuit de scăzute întrucât, din punct de vedere valoric, ele erau inferioare, atât prețurilor care au stat la baza calculării valorii estimate a procedurii, cât și față de prețurile ofertate în etapa de atribuire a acordului-cadru.

Reamintește intervenienta că SC ..... SA nu a contestat această solicitare de clarificări, motiv pentru care și-a asumat sarcina de a răspunde corespunzător la cerere, nefiind în măsură să aducă critici ulterioare privitor la încadrarea legală a solicitării primite, respectiv la sancțiunea implicată.

De asemenea, intervenienta menționează că susținerea contestatoarei că erorile regăsite în cuprinsul răspunsului său la solicitarea de clarificări trebuiau sesizate de autoritatea contractantă și corectate potrivit prevederilor art. 134 alin. (10) și (11) din HG nr. 395/2016 este greșită, întrucât autoritatea contractantă are sarcina de a elucida acele erori pe care le identifică în cadrul ofertelor primite iar nu pe cele din cadrul răspunsurilor prezentate de ofertanți la clarificările cerute.

Situațiile reglementate de art. 134 alin. (10) și (11) din HG nr. 395/2016 privesc tocmai erorile identificate în cadrul ofertelor primite și pe care autoritatea contractantă sau ofertanții înțeleg să le încadreze în acest context.

Intervenienta susține că autoritatea contractantă nu poate accepta justificări incomplete sau greșite, sub pretextul că acestea pot fi clarificate prin măsuri suplimentare, asemenea acțiuni, precum solicitarea de clarificări suplimentare, pot conduce la încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice, în special a celui privind tratamentul egal.

De asemenea, intervenienta arată că, potrivit art. 125 din HG nr. 395/2016, riscul transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic, considerând că acest risc cade în sarcina ofertantului și atunci când transmite un răspuns la clarificările solicitate de achizitor.

În drept, intervenienta invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016 și Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului subsecvent prin reluarea competiției în cadrul acordului-cadru având ca obiect „Întreținere și reparații străzi în municipiul .....", cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., ... (în calitate de autoritate contractantă) a transmis, prin e-mail, invitația de participare la reofertare nr. 68848/25.08..... celor doi operatori economici parte a acordului-cadru respectiv.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 76344/21.09....., privind declararea ca inacceptabilă a ofertei sale, SC ..... SA a înaintat prezenta contestație (după îndeplinirea procedurii notificării prealabile, stabilite la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului cele precizate în partea introductivă a deciziei.

De asemenea, Consiliul reține că, în cauza prezentă, SC ..... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară, demers ce a fost încunoștiințat părților interesate.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

În speță, Consiliul reține că autoarea contestației atacă rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 76344/21.09....., potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 deoarece:

- ”(...) nu ați justificat prețul unitar de 19,48 lei/mp și declară cerința neîndeplinită”;

- ”(...) prin răspunsul dat nu ați justificat prețurile unitare pentru mixturile asfaltice”;

- „(...) nu poate accepta corectarea prețului unitar de 4,96 lei/ora, în 49,60 lei/ora și prin urmare, nu poate considera o îmbunătățire a prețului unitar, prin reducerea acestuia din urmă, la prețul de 41,30 lei/ora”.

Prin adresa nr. 71876/06.09....., autoritatea contractantă a a solicitat SC ..... SA clarificări,astfel:

1. ”(...) să justificați prețurile unitare și totodată să prezentați analize de preț , inclusiv rețetele articolelor, pentru următoarele poziții ofertate (...):

- Poz.A.5 - Reparare covor asfaltic cu așternere mecanizată (4cm BA16) = 19,48 lei/mp
- Poz. A.6- Reparare covor asfaltic cu așternere mecanizată (4cm MASF16) = 21,35 lei/mp
- Poz. A.7- Reparare structură carosabil cu așternere mecanizată (6cm BAD20) = 22,42 lei/mp
- Poz. B.1- Montare borduri de încadrare carosabil, pe fundație de beton = 39,5 lei/m
- Poz. C.8- Reparare parcare grilă inierbată (cu material procurat de executant) = 38,88 lei/mp .

În acest sens, veți prezenta, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metode utilizate în cadrul procesului de lucru, (...). În plus, pentru mixturile asfaltice se vor prezenta analize de preț, cu justificarea prețurilor și tarifelor componente”.

Din răspunsul acestui ofertant, transmis cu adresa nr. 3209/11.09....., nu rezultă însă justificarea, prețurilor unitare ofertate astfel:

- Prețul unitar de 19,48 lei/mp aferent lucrărilor de întreținere și reparații pentru suprafețe rutiere asfaltice - poz. A5 - Reparare covor asfaltic cu așternere mecanizată (4cm BA16).

Din documentele transmise rezultă un alt preț de 21,59 lei/mp format din însumarea tuturor elementelor componente acestuia, care nu au fost justificate, nici prin notificarea prealabilă transmisă cu adresa nr. 3449/25.09....., având în vedere că mențiunile contestatoarei nu sunt susținute de documente sau calculații corespunzătoare, așa cum a fost solicitat.

- Prețul mixturilor asfaltice, respectiv componentele prețurilor unitare pentru nisip natural din situația ”Prețuri de producție” de 23,10 lei/tona nu corespunde cu cel din oferta de preț a SC Geiger Transilvania SRL de 17,50 lei/tona, diferența nefiind justificată nici în cuprinsul notificării prealabile, ceea ce ar fi putut determina autoritatea contractantă, să ia eventuale măsuri de remediere prin solicitări de clarificări. Simpla referire a SC ..... SA a faptului că acestui preț ”i s-a

adăugat cheltuiala cu transportul", neputând fi considerată suficientă, în a demonstra realitatea prețului de 23,10 lei/tona prezentat în ofertă.

- Prețul mixturilor asfaltice, respectiv componentele prețurilor unitare pentru nisip concasat din situația "Prețuri de producție" de 32,96 lei/tona, nu corespunde cu niciunul din cele trei prețuri pentru "Nisip concasat ... și Nisip de concasare Pc 0-4 mm" din "Situația stocului la data de 01.09....." unde există prețuri de 41,00 lei/to, 42,00 lei/to, și respectiv 24,00 lei/to. Nici în acest caz, SC ..... SA nu a făcut mențiuni clare referitoare la modalitatea de calcul, a acestui preț, în notificarea prealabilă fiind doar menționat că "Prețul unitar pentru nisip concasat din situația "Prețuri de producție" de 32,96 lei/to reprezintă media aritmetică între prețurile 24,2 lei/to (nisip de concasare PC 0-4 mm) și 41,72 lei/to (nisip concasat ...), niciunul dintre acestea neregăsindu-se printre prețurile din "Situația stocului la data de 01.09.....".

Având în vedere aspectele mai sus evocate Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins inacceptabilă, oferta depusă de SC ..... SA în cadrul procedurii de reofertare, deoarece aceasta nu a putu justifica/proba prețurile unitare ofertate în această procedură, pentru elementele mai sus precizate în motivare, nici în cadrul adresei de răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante și nici în cuprinsul notificării prealabile, astfel încât autoritatea contractantă nu avea nicio obligație de a solicita o nouă clarificare cu același subiect, deoarece ar fi încălcat astfel principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la critica contestatoarei vizând aparenta lipsă a valabilității garanției de participare a ofertantului SC ..... SRL, "pe durata prevăzută în acordul-cadru semnat la data de 01.08.....", Consiliul constată că aceasta este tardivă la data depunerii prezentei contestații, fiind încălcate dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții, fiind evidentă şi de nerăsturnat situația actuală a ofertei contestatoarei, fiind suficient un singur motiv întemeiat de respingere a ei, Consiliul consideră că analiza ultimului motiv de respingere vizând imposibilitatea *corectări prețului unitar de 4,96 lei/ora, în 49,60 lei/ora* este lipsită de interes în soluționarea cauzei, finalitatea ei neputând fi schimbată

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul va respinge contestația SC ..... SRL, ca nefondată.

Implicit, având în vedere soluția pronunțată cu privire la fondul cauzei, Consiliul va admite cererea de intervenţie aparţinând SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție aparținând SC ..... SRL.

Respinge contestația formulată de SC ..... SRL, ca nefondată.

Admite cererea de intervenţie formulată în cauză.

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

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

….