CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate sub nr. 27519/07.07.2017 și nr. 28038/11.07.2017, contestaţiile înaintate de SC ... SRL, în numele Asocierii … și SC ... SRL, împotriva comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire, transmise cu adresele nr. 3865/30.06.2017 şi nr. 3862/30.06.2017, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări de „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....

Prin contestaţia nr. 986/06.07.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 27519/07.06.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. …, CIF …, reprezentată legal prin domnul … – administrator, în numele ASOCIERII ..., formulată împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire transmis prin adresa nr. 3865/30.06.2017, emisă de ..., s-a solicitat Consiliului:

- să dispună anularea scrisorii nr. 3943/05.07.2017, emisă de autoritatea contractantă ca răspuns la notificarea prealabilă;
- să dispună anularea deciziei autorităţii contractante de respingere a ofertei contestatoarei, decizie conţinută în scrisoarea nr. 3943/ 05.07.2017, în comunicarea nr. 3865/30.06.2017, precum şi a tuturor actelor subsecvente;
- să dispună anularea scrisorii nr. 3943/05.07.2017, emisă de autoritatea contractantă ca răspuns la notificarea prealabilă;
- să dispună anularea deciziei autorităţii contractante de respingere a ofertei contestatoarei, decizie conţinută în scrisoarea nr. 3943/05.07 2017, în comunicarea nr. 3865/30.06.2017, precum şi a tuturor actelor subsecvente;

-să oblige autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei contestatoarei.

Prin contestaţia nr. 690/11.07.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 28038/11.07.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. …, CUI …, reprezentată legal prin … – administrator, formulată împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire transmis prin adresa nr. 3862/30.06.2017, emisă de ..., s-a solicitat Consiliului să dispună următoarele:

- să dispună anularea comunicării nr. 3862/30.06.2017 prin care oferta contestatoarei a fost declarată ca fiind neconformă;

- să dispună anularea înscrisului intitulat "punct de vedere" nr. 4012/06.07.2017, prin care a fost respinsă notificarea prealabilă formulată de către contestatoare;

- să dispună reluarea procedurii de atribuire şi să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ... SRL şi constatarea caracterului admisibil al acesteia;

- să dispună atribuirea contractului de lucrări, prin stabilirea ofertei câştigătoare dintre ofertele admisibile şi numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunţul de participare şi în documentaţia de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care ... SRL, în numele ASOCIERII ... și SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire transmis cu adresele nr. 3865/ 30.06.2017 şi nr. 3862/30.06.2017, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menţionate în partea introductivă.

Prin contestaţia nr. 986/06.07.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 27519/07.06.2017, ... SRL arată că, prin comunicarea nr. 3865/30.06.2017, autoritatea contractantă i-a adus la cunoştinţă că oferta sa a fost respinsă ca **neconformă,** deoarece comisia de evaluare a considerat că, prin clarificarea nr. 923/27.06.2017, nu ar fi justificat ofertele şi analizele preţurilor transmise prin clarificarea anterioară (nr. 847/09.06.2017) ci a prezentat altele noi, modificând justificarea dată anterior.

În acest sens, comisia de evaluare arată că, în clarificarea nr. 923/27.06.2017, s-a precizat că **dintr-o eroare materială, în conţinutul justificării de clarificare 2 (din adresa nr. 847/09.06.2017) la poziţia 11 s-a trecut furnizor SC ... SA** în loc de „conform analiză de preţ pentru oferta SC ...SRL”, fiind omisă şi ataşarea acestei oferte la răspunsul anterior sub nr. 847/09.06.2017. Comisia de evaluare a considerat că şi-a menţinut oferta iniţială, ci a

revenit cu un alt document ce înlocuieşte oferta pentru nisip prezentată la justificarea preţului neobişnuit de scăzut.

Citând prevederile art 134. alin. (5) și ale art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind neconformă, invocând și prevederile art. 124 alin. (1) din același act normativ potrivit cărora *„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant”.*

Considerând decizia de respingere abuzivă şi nelegală, contestatoarea a transmis autorităţii contractante notificarea prealabilă nr. 957 din 03.07.2017, solicitându-i să adopte de măsuri de remediere constând în anularea sau revocarea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei sale, precum şi continuarea procedurii de atribuire prin re-evaluarea ei.

Prin scrisoarea nr. 3943/05.07.2017, autoritatea contractantă a informat-o că în comunicarea nr. 3865/30.06.2017 s-a trecut dintr-o eroare respingerea ofertei ca neconformă, în loc de respingerea ca inacceptabilă, sens în care transmite comunicarea revizuită.

Referitor la menţiunea *„deşi s-au modificat ofertele prezentate în urma solicitărilor de clarificări nu* s-a *modificat propunerea financiară transmisă urmare nu se fac aplicabile prevederile art alin. (1) din HG nr. 395/2016, fac referire la toată ofertă, nu doar oferta financiară*", contestatoarea susține că nu a înţeles sensul acestei fraze şi prevederile legale la care se face trimitere.

Întrucât la răspunsurile solicitărilor de clarificări din 27.06.2017 s-au transmis alte oferte cu alte preţuri decât cele din 09.06.2017, comisia de evaluare consideră că s-au încălcat prevederile art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

În cadrul răspunsului la solicitări din 09.06.2017 s-a prezentat oferta de preţ nr. 28793/10.03.2017, emisă de SC ...SRL în atenţia … în condiţiile în care sunt oferte depuse preţurile utilajelor de către aceeaşi firmă – contestatoarea neînțelegând care este elementul concret de neconformitate

Astfel, pentru considerentele mai sus evocate, arată că autoritatea contractantă a reluat motivele din comunicarea nr. 3865/30.06.2017, singura modificare constând în faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă şi nu ca neconformă.

Sub un prim aspect, contestatoarea susține că motivele de respingere, invocate de către autoritatea contractantă, nu se referă în vreun mod la faptul că preţul ofertei ar fi unul nejustificat de scăzut. Nicăieri în cuprinsul punctului de vedere nr. 3943/05.07.2017 autoritatea contractantă nu include vreun argument, vreo explicaţie sau vreo analiză prin care să demonstreze că preţul ofertat este insuficient pentru a asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.

În concret, motivul pentru care autoritatea contractantă ajunge la această concluzie constă în faptul că, prin răspunsul nr. 923/27.06.2017,

a transmis o ofertă de preţ de la furnizor diferită faţă de cea ataşată la răspunsul nr. 847/09.06.2017.

Deşi a solicitat justificarea preţului ofertat, autoritatea contractantă nu mai analizează dacă această ofertă de preţ de la furnizor justifică sau nu în mod concret preţul unitar, ci o sancţionează în mod direct cu respingerea ofertei.

Sub un al doilea aspect, contestatoarea reţine că motivul concret de respingere a ofertei ar rezulta de fapt din corectarea parţială, prin clarificarea emisă sub nr. 923/27.06.2017, a justificărilor de preţuri transmise anterior prin clarificarea nr. 847/09 06.2017

Contestatoarea subliniază că legislaţia în vigoare (chiar şi art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016) se referă la caracterul obligatoriu al ofertei. Din niciun act referit de autontatea contractantă, respectiv din niciuna dintre cele două clarificări transmise, nu rezultă că ofertantul şi-ar fi modificat oferta. De fapt, aceasta a rămas complet neschimbată nefiind modificată de justificările de preţuri transmise prin intermediul celor două clarificări.

Într-adevăr, prevederile legale se referă la modificarea ofertei, sub sancţiunea respingerii, şi nu doar la propunerea financiară (parte din ofertă). Dar scrisorile de clarificare emise pentru justificarea ofertei sunt acte distincte de ofertă, legiuitorul conferindu-le o reglementare diferită. O ofertă de la furnizor se transmite numai (aşa şi cum autoritatea contractantă a solicitat) în scopul de a dovedi că preţul ofertat este unul justificat şi corect fundamentat pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, împrejurare pe care comisia de evaluare a omis să îl mai analizeze.

Drept urmare, nu se poate reţine că transmiterea unor noi justificări în susţinerea celor anterioare reprezintă o modificare a ofertei, întrucât aceste justificări (acte distincte de ofertă) arată că preţul ofertei este unul corect fundamentat.

Sub un al treilea aspect, contestatoarea accentuează că preţurile ofertate au fost justificate întru totul prin clarificările nr. 847/09.06.2017 şi nr. 923/27.06.2017, documentele justificative şi explicaţiile consolidate înaintate arătând fară niciun dubiu că preţul ofertat (nemodificat în urma clarificărilor înaintate) este îndestulător pentru executarea contractului în condiţiile calitative şi cantitative din documentaţia de atribuire Această împrejurare nu este contestată nici de autoritatea contractantă, motivul de respingere fiind că nu ar accepta corectarea, prin cea de-a doua clarificare, a unei erori materiale minore din prima clarificare.

Contestatoarea subliniază că, prin clarificarea nr. 847/09.06.2017, a prezentat o documentaţie foarte amplă (49 de pagini) prin care a justificat elementele financiare ale ofertei depuse, conţinând explicaţii de preţuri, oferte de la furnizori pentru toate categoriile majore de materiale (nu numai nisip), justificările pentru preţurile unitare pentru mâna de lucru, pentru utilaje şi echipamente, pentru transporturi, pentru cotele de indirecte şi profit, etc

Contestatoarea nu poate identifica ce încalcă în mod concret oferta de preţ nr. 28793/10.03.2017, emisă de SC ...SRL şi ataşată la răspunsul nr. 923/27.06.2017. Această ofertă estre transmisă de furnizor către ...S SRL şi este înregistrată la aceasta sub nr. 774/10.03.2017. Domeniul de e-mail … al persoanei fizice primitoare nu are nicio legătură cu validitatea ofertei de preţ de la acest furnizor Preţul cotat de furnizor este pentru bordură beton pentru trotuare (lucrare din contract) şi include transportul rutier, astfel că nu ar contraveni în niciun mod cu preţurile utilajelor. Mai mult decât atât, oferta de furnizor confirmă încă o dată că preţul ofertat de asocierea ofertantă este unul serios şi îndestulător pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, fiind dovedit şi de documente suport în acest sens

Aşadar, rezultă că autoritatea contractantă a realizat o evaluare superficială a ofertei, respingerea acesteia fiind una nelegală, motiv pentru care documentele care cuprind decizia autorităţii contractante în acest sens se impun a fi anulate prin dispoziţia Consiliului.

Prin contestaţia nr. 690/11.07.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 28038/11.07.2017, SC ... SRL apreciază că autoritatea contractantă, contrar principiului privind eficienţa utilizării fondurilor publice, i-a exclus oferta din procedura de atribuire în baza unui formalism excesiv şi tendenţios. În opinia sa, oferta i-a fost evaluată superficial, motivele declarării ofertei ca neconformă fiind ireale.

Cu titlu prelabil, contestatoarea arată că, prin comunicarea nr. 3862/30.06.2017, privind rezultatul etapei de evaluare a propunerii financiare, oferta sa a fost declarată ca fiind neconformă, comisia de evaluare, apreciind că - din prisma costului neobişnuit de scăzut - contestatoarea *"nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini, declară oferta depusă ca fiind NECONFORMĂ. Considerentele avute în vedere de comisia de evaluare a ofertelor privind declararea ofertei depuse de SC ... SRL ca NECONFORMĂ au fost şi prevederile art. 124 (1) din HG 395/2016*…,".

La notificarea prealabilă din data de 05.07.2017, în mod absolut inexplicabil şi forţând o interpretare superficială şi formalistă a legislaţiei în materia achiziţiilor publice, autoritatea contractantă - deşi prin comunicarea privind rezultatul etapei de evaluare a propunerii financiare a declarat oferta contestatoarei ca fiind neconformă - prin înscrisului intitulat *"punct de vedere"* nr. 4012/06.07.2017, a respins notificarea prealabilă, precizând că îşi menţine decizia cu privire la declararea ofertei ca fiind inacceptabilă şi aceasta în pofida faptului că oferta fusese respinsă ca neconformă. Or, o astfel de inconsecvenţă este străină oricăror principii de echitate şi bună credinţă.

SC ... SRL menționează că, la momentul formulării prezentei contestaţii, se află în situaţia în care nu cunoaşte dacă excluderea sa din procedura de atribuire se datorează motivelor pentru care oferta poate fi declarată neconformă sau celor pentru care oferta este declarată ca fiind inadmisibilă. De altfel, astfel cum rezultă din dosarul de achiziţie de

publică, din prisma interesului public ce trebuie satisfacut prin utilizarea fondurilor publice, declararea unei oferte ca fiind neconformă/inacceptabilă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei, este expresia ignorării principiului privind eficienţa utilizării fondurilor publice.

În acest context, simpla menţiune că oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă (rezultatul procedurii fiind modificat în ofertă inacceptabilă şi enumerarea textelor legale în baza cărora s-a constatat neconformitatea/neacceptabilitatea ofertei, nu este suficientă pentru a determina motivele concrete de respingere, astfel încât contestatoarea să aibă garanţia faptului că oferta şi clarificările depuse au fost evaluate în mod corect şi nepărtinitor.

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei două solicitări de clarificări relevante pentru îndeplinirea obligaţiei instituită prin art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Astfel,

(1) Prin întrebarea nr. 4 din adresa nr. 3415/07.06.2017, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei justificarea preţului ofertat întrucât *„oferta financiară prezentată are un preț neobişnuit de scăzut, respectiv 81,82% din valoarea estimată în conformitate cu prevederile Legii 98/2016, art. 210, în cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/ acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus*".

Prin adresa nr 562/12.06.2017, contestatoarea a răspuns acestei solicitări şi a depus în vederea justificării tarifelor utilizate la întocmirea propunerii financiare:

- analiza de preţ pentru mixturi asfaltice, emulsie, borduri.

Contestatoarea a precizat că, în execuţia contractului va respecta, cu stricteţe cerinţelor autorităţii contractante privind calitatea lucrărilor, astfel cum acestea au fost enunţate în fişa de date a achiziţiei, caietul de sarcini şi clarificările transmise ofertanţilor, conform proiectelor şi soluţiilor tehnice prevăzute.

Mai mult, *s*-a arătat că formarea preţului ofertat a fost influenţată semnificativ de faptul că SC ... SRL dispune de staţii de betoane şi mixturi asfaltice şi de balastieră aflate în proprietate şi fiind situate la o distanţă rezonabilă de sectorul în care se efectuează lucrările. Originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerinţelor prevăzute în caietul de sarcini – constă în faptul că au fost detaliate toate tehnologiile de execuţie prezentate în propunerea tehnică, detaliere care s-a realizat ţinând cont de fişa de date, caietul de sarcini şi clarificările transmise tuturor ofertanţilor;

- analiza de preţ pentru costurile implicate pentru asigurarea transporturilor materialelor, cu impact semnificativ asupra preţurilor unitare, contestatoarea arătând şi faptul că dispune de un parc solid de

mijloace de transport pentre asigurarea transportului materiilor prime şi materialelor necesare execuţiei lucrărilor contractate;

- analiza de preţ pentru costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru cu impact semnificativ asupra preţurilor unitare - contestatoarea a precizat că are în dotare o gamă largă de maşini, utilaje şi echipamente performante, al cărui număr este mai mult decât suficient pentru realizarea lucrărilor prevăzute în contractul de achiziţie publică.

Prin adresa nr. 3720/22.06.2017, menţinută întru totul şi în punctul de vedere prin care a fost respinsă notificarea prealabilă, autoritatea contractantă, a cerut contestatarei analiza de preţ a fiecărei mixturi pornind de la suspiciuni de neexecutare corespunzătoare a contractului - oferta contestatoarei a fost respinsă din prisma costului neobişnuit de scăzut pentru considerentul că aceasta *"nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini",* autoritatea contractantă omiţând însă, că executarea întocmai a obligaţiilor este acoperită prin garanţia de bună execuţie cerută şi nicidecum de preţul ofertat. Mai mult, în cuprinsul acestei solicitări de clarificări se regăsesc motive contradictorii, în sensul că autoritatea contractantă, pe de o parte, susține că oferta are un preţ neobişnuit de scăzut, iar pe de altă parte, apreciază, în mod absolut nepermis, că marja de profit nu este rezonabilă.

Prin adresa nr. 610/23.06.2017, contestatoarea a răspuns punctual autorităţii contractante, garantând şi dovedind, prin documente justificative faptul că oferta financiară nu se modifică, întrucât cheltuielile indirecte şi marja profitul sunt incluse în aceasta. Totodată, contestatoarea a declarat că va executa contractul la parametrii de calitate şi cantitate corespunzători, astfel cum au fost impuşi de autoritate, la preţul ferm declarant. De asemenea, s-a angajat să nu determine situaţii de neexecutare a obligaţiilor sau de întârzieri.

Contestatoarea consideră că, în raport de solicitarea de clarificări nr. 3720/22.06.2017, ce are un pronunţat caracter tendenţios **-** *"în urma răspunsurilor la clarificările transmise, comisia de evaluare a constatat că preţurile calculate de dv. pentru mixturi asfaltice BAD 25 nu sunt reale conform celor precizate"* (afirmaţie inacceptabilă în relaţia autoritate contractantă - ofertant), în absenţa unor precizări clare asupra informaţiilor justificative care ar trebui aduse, autoritatea contractantă a întocmit un răspuns astfel cum a crezut de cuviinţă.

Dacă autoritatea ar fi indicat precis care sunt informaţiile de analiză pe care doreşte să le primească şi documentele suport, în mod cert răspunsul ar fi fost structurat altfel.

Din răspunsul nr. 610/23.06.2017, se observă că SC ... SRL a prezentat o analiză de preţ relevantă, care cuprinde principalele costuri de justificare a preţului ofertat.

Este contrară legislaţiei în materia achiziţiilor publice şi, mai mult, atinge domeniul ridicolului respingerea ofertei celei mai avantajoase pentru autoritatea contractantă şi atribuirea contractului altui ofertant, cu un preţ cu mult mai mare, din moment ce oferta SC ... SRL a fost

apreciată neobişnuit de scăzută, sub pretextul unei aşa zise existenţe a unor diferenţe, insignifiante din punct de vedere valoric, diferenţe care şi dacă ar fi fost reale, urmau, în condiţiile menţinerii ofertei financiare, să fie suportate chiar şi din marja de profit, mai cu seamă că, în speţa, oferta contestatoarei are şi preţul cel mai scăzut.

Răspunsul expres al constatoarei de confirmare menţinerii ofertei financiare era suficient pentru a clarifica aspectele invocate de către autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât nu există un text de lege care să interzică unui ofertant să propună preţuri mai scăzute pentru anumite componente ale ofertei, echilibrate prin compensare cu preţurile mai ridicate ale altor componente din ofertă. Structura de costuri intră în responsabilitatea ofertantului, nu a autorităţii contractante.

Contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă a dispus *„menţinerea"* soluţiei de respingere a ofertei ca inacceptabilă, întrucât a apreciat că *„ofertantul a răspuns solicitării autorităţii contractante din 23.06.2017 şi a constatat că nu s-au justificat ofertele şi analizele preţurilor date în răspunsul clarificărilor privind justificarea de preţ, ci s-au prezentat altele noi, modificând astfel justificarea dată anterior*".

Raportat la temeiul de drept invocat de către autoritatea contractantă - art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, se constată că autoritatea contractantă îşi neagă propriile motive pentru care a dispus respingerea ofertei SC ... SRL ca inacceptabilă.

Acest aspect este confirmat de faptul că, în măsura în care ar fi fost reale motivele invocate, în cauză ar fi devenit incidente dispoziţiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2017, nicidecum art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. g).

Invocând prevederile art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, contestatoarea precizează că, chiar dacă o ofertă are preţuri deosebit de scăzute, cum sunt şi cele ale SC ... SRL, aceasta nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor preţuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini, or, în speţa dezbătută, autoritatea contractantă nu a reuşit să facă o asemenea dovadă.

Pentru a putea fi respinsă o ofertă ca fiind inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, legiuitorul impune - dacă nu explicit, atunci măcar implicit - condiţia ca răspunsurile date de ofertant sa fie neconcludente în justificarea preţului ofertei, respectiv să nu prezinte nicio relevanţă.

În cazul concret, nu se poate afirma că răspunsul dat de contestatoarea este neconcludent. El este atât utilizabil, cât şi concludent, prin prisma solicitării sumare transmisă de autoritate. În plus, chiar şi admiţând faptul că răspunsul nu ar fi integral acoperitor, acest fapt nu înseamnă că el este complet neconcludent, ci doar parţial neconcludent, ocazie cu care autoritatea contractantă trebuie să

manifeste rol activ şi să ceară ofertantei informaţiile care îi lipsesc, iar nu să îi respingă oferta.

Mai mult, analiza de costuri, inclusiv marja de profit, pe care autoritatea contractantă o utilizează drept argument în favoarea excluderii ofertei SC ... SRL, în punctul de vedere nr. 4012/06.07.2017, nu îşi are corespondent nici în fişa de date a achiziţiei şi nici în nici în legislaţie, respectivele componente de preţ fiind nu numai ulterioare şi exterioare acestor documente, ci şi contrare lor. Astfel, contestatoarea consideră că sunt încălcate dispoziţiile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că în speţă nu sunt incidente dispoziţiile art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, motivele invocate de către autoritatea contractantă nu pot prevala în faţa aspectelor de esenţă, care se impun cu forţa evidenţei, şi anume:

- oferta SC ... SRL cuprinde toate elementele de cost solicitate prin caietul de sarcini;
- obiectul contractului va fi îndeplinit în condiţiile solicitate de autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire, fără nici un impact financiar suplimentar conform propunerii tehnice;
- analiza de preţ pentru mixturi asfaltice, emulsie, borduri este concludentă pentru justificarea ofertei, în condiţiile în care contestatoarea a precizat că, în execuţia contractului va respecta, cu stricteţe cerinţelor autorităţii contractante privind calitatea lucrărilor, astfel cum acestea au fost enunţate în fişa de date a achiziţiei, caietul de sarcini şi clarificările transmise ofertanţilor, conform proiectelor şi soluţiilor tehnice prevăzute. Mai mult, s-a arătat că formarea preţului ofertat a fost influenţată semnificativ de faptul că SC ... SRL dispune de staţii de betoane şi mixturi asfaltice şi de balastieră aflate în proprietate şi fiind situate la o distanţă rezonabilă de sectorul în care se efectuează lucrările. Originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerinţelor prevăzute în caietul de sarcini - consta în faptul că au fost detaliate toate tehnologiile de execupie prezentate în propunerea tehnică, detaliere care s-a realizând ţinând cont de fişa de date, caietul de sarcini şi clarificările transmise tuturor ofertanţilor;
- analiza de preţ pentru costurile implicate pentru asigurarea transporturilor materialelor, cu impact semnificativ asupra preţurilor unitare, este concludentă pentru justificarea ofertei, în condiţiile în care contestatoarea a probat şi faptul că dispune de un parc solid de mijloace de transport pentre asigurarea transportului materiilor prime şi materialelor necesare execuţiei lucrărilor contractate;
- analiza de preţ pentru costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru cu impact semnificativ asupra preţurilor unitare - este concludentă pentru justificarea ofertei, în condiţiile în care contestatoarea a precizat, în acest context că are în dotare o gamă largă de maşini, utilaje şi echipamente performante, al cărui număr este mai mult decât suficient pentru realizarea lucrărilor prevăzute în contractul de achiziţie publică;

În concluzie, SC ... SRL opinează că decizia de respingere a ofertei sale este disproporţionată în raport cu cele relevate, cu consecinţa angajării unor costuri mai mari pentru realizarea obiectului achiziţiei, întrucât oferta sa este „vădit admisibilă", corespunzând atât tehnic, cât şi financiar, cerinţelor autorităţii contractante, precum şi normelor prevăzute de legislaţia în materie.

Prin adresa nr. 4086/12.07.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 28241/12.07.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că nu a respins oferta contestatoarei deoarece preţul ofertat este insuficient pentru a asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, așa cum menționează aceasta, ci pentru că nu a justificat preţul ofertat așa cum s-a solicitat, prin urmare, în conformitate cu art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 oferta a fost considerată inacceptabilă.

Având în vedere că oferta financiară prezentată de Asocierea ... are un preţ neobişnuit de scăzut, respectiv 59,80% din valoarea estimată, comisia de evaluare a decis să-i solicite clarificări privind justificarea preţului ofertat.

În urma solicitării de clarificări nr. 3418/07.06.2017, contestatoarea a răspuns prin prezentarea mai multor oferte de preț de la furnizori printre care și oferta cu nr. 04/18.01.2017, emisă de SC ... SA în care preţul pentru nisip sortat este de 48,25 lei/to, astfel 48,25 lei/to x 1,35 to/mc = 65,13 lei/mc, preț ce nu corespunde cu cel de 18,9 lei/mc din oferta financiară depusă, diferenţa de preț pe un singur articol din "Lista consumurilor de resurse materiale - FORMULAR C6" fiind de 46,23 lei/mc x 2478,38 mc = 114.575,50 lei.

Constatând cele menționate anterior, autoritatea contractantă a decis să-i solicite noi clarificări, prin care să clarifice diferenţa de preț dintre oferta prezentată pentru nisip și preţul din oferta financiară a acestuia.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 923/27.06.2017, menționând că *„Unitatea noastră s-a adresat firmei specializate în prepararea mixturilor asfaltice SC ...SRL care ne-a transmis oferta de preț pentru livrare pentru produsul Dressing (nisip bituminat) sub nr. 149/23.03.2017, care dintr-o eroare materială, în conţinutul justificării de la clarificarea 2 (din adresa nr. 847/09 06.2017) la poziţia 11 (pag. 4) s-a trecut furnizor SC ... SA în loc de "conform analiza de preț pentru oferta SC ...SRL", totodată s-a omis ataşarea acestei oferte la răspunsul anterior sub nr. 847/09.06.2017.*"

Tot în cadrul răspunsului contestatoarea face precizarea: "că declaraţia SC ...SRL este furnizorul luat în calcul la întocmirea ofertei și acesta rămâne în continuare ca fiind singurul nostru furnizor declarat la prezenta procedură. Declaraţia SC ... SRL nu a fost luată în calcul ca potențial furnizor în oferta noastră financiară, declaraţia de performanță

a acestuia reprezintă doar o justificare pentru greutatea specifică a agregatului de carieră - amestec optimal de 1.5 to/mc".

Referitor la cele menționate mai sus, comisia de evaluare a considerat că oferta depusă este inacceptabilă, întrucât răspunsul este neconcludent și nu justifică în mod corespunzător cele declarate în răspunsul dat iniţial cu privire la justificarea preţului neobişnuit de scăzut.

Afirmația contestatoarei că modificarea răspunsului reprezintă o abatere tehnică minoră este în contradicție cu art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

Cât despre afirmaţia contestatoarei cum că *„decizia autorității contractante este nelegală în contextul în care doctrina și jurisprudența în materie de achiziţii publice arată fără echivoc că această configuraţie a documentaţiei de atribuire (preţul ofertei în componența factorului de evaluare) impune o acţiune pro-activă din partea comisiei de evaluare cu scopul de a promova concurența și de a obține oferte financiare cât mai competitive, astfel încât să satisfacă interesul public*", autoritatea contractantă consideră că membrii comisiei de evaluare au luat toate măsurile pentru o bună desfășurare a contractului, atât în ceea ce priveşte calitatea lucrărilor executate, cât și în ceea ce priveşte posibilitatea reală de executare a acestuia.

Cu privire la menţiunea autorității contractante *„declară oferta depusă ca fiind neconformă*", aceasta precizează că dintr-o eroare s-a menționat *„neconformă”* în loc de *„inacceptabilă”*.

Comisia de evaluare a decis în unanimitate de voturi declararea ofertei ca fiind inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 1028/13.07.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 28634/13.06.2017, ... SRL a transmis note scrise referitoare la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă cu nr. 4086/12.07.2017.

Contestatoarea precizează că punctul de vedere reiese că autoritatea contractantă nu i-a respins oferta deoarece preţul ofertat este insuficient pentru a asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini, ci pentru că nu a justificat preţul ofertat, aşa cum s-a solicitat, prin urmare, în conformitate cu art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 „în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă."

În aceste condiţii, contestatoarea opinează că se confirmă încă de la început unele motive ale contestației, respectiv că:

- respingerea ofertei nu a survenit pe fondul faptului că preţul ofertei ar fi unul insuficient pentru a asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini;
- prin răspunsurile la clarificări contestatoarea nu şi-a modificat oferta.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395 / 2016 fără a indica în vreun fel ce informaţii şi/sau documente nu ar fi prezentat contestatoarea.

În realitate, asocierea a prezentat toate informaţiile şi/sau documentele solicitate prin documentaţia de atribuire şi clarificările emise de comisia de evaluare. De vreme ce nu motivează ce elemente nu ar fi transmis comisiei de evaluare, contestatoarea consider că nu se poate reţine incidenţa prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Mai mult decât atât, prevederile art. 136 alin. (3) nu au fost invocate niciodată în scrisoarea nr. 3943/05.07.2017 sau în comunicarea nr. 3865/30.06.2017, respectiv în documentele din care rezultă motivele de respingere a ofertei.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu are dreptul de a-şi modifica în mod succesiv motivele şi încadrările legale în baza cărora doreşte respingerea ofertei. Nu trebuie uitat faptul că iniţial oferta a fost respinsă ca inacceptabilă şi, ulterior, această eroare a fost corectată de comisia de evaluare prin punctul de vedere la notificarea prealabilă, oferta fiind respinsă ca neconformă. Apoi, prin punctul de vedere la contestaţie îşi modifică în mod nepermis încadrarea legală pentru respingerea ofertei.

În egală măsură, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a reţinut încă de la început că, în cadrul clarificării sale nr. 847/09.06.2017, s-a strecurat o eroare materială pe care a evidenţiat-o şi corectat-o prin clarificarea nr. 923/27.06.2017. Autoritatea contractantă nu justifică deloc motivul pentru care nu acceptă corectarea acestei erori materiale sau motivul pentru care nu analizează documentele transmise în scopul justificării preţului ofertat, limitându-se la a preciza că prevederile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016 au ca obiect corectarea abaterilor tehnice din propunerea tehnică.

Astfel, deşi îşi menţine decizia de respingere a ofertei, autoritatea contractantă nu combate majoritatea motivelor enunţate în contestaţie.

Mai mult, autoritatea contractantă face o nouă trimitere la un răspuns al asocierii ofertante privind declaraţiile SC ...SRL/SC ... SRL.

Din nou, contestatoarea precizează că aceste aspecte nu au fost incluse în comunicarea privind rezultatul procedurii sau în punctul de vedere cu privire la notificarea prealabilă, fapt nepermis raportat la legislaţia aplicabilă şi la atribuţiile comisiei de evaluare reglementate de această legislaţie (Legea nr. 98 / 2016 şi HG nr. 395/2016).

Chiar dacă reprezintă noi critici ale ofertei, este de reţinut că, din nou, autoritatea contractantă nu justifică în ce fel documentele transmise ar fi neconcludente, în contextul în care preţul ofertat a fost unul justificat.

Prin adresa nr. 4115/12.07.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 28713/14.07.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul comunicării tninsmise contestatoarei, dintr-o eroare s-a menţionat "neconformă" în loc de „inacceptabilă", precizându-se în cadrul acesteia motivele ce au condus la respingerea ofertei și cadiul legislativ, respectiv în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă consideră că nu a evaluat superficial oferta contestatoarei, solicitând acesteia, prin adresa nr. 3415/07.06.2017, să justifice preţul neobişnuit de scăzut, respectiv 81,82% din valoarea estimată.

Ofertantul a răspuns solicitării, ataşând analize de preț, comisia de evaluare identificând următoarele prețuri și diferențe:

- Calculație preț mixtură asfalt BAD 25: preț cost lei/to = 110.27 + cheltuieli directe 16 lei + cheltuieli indirecte 41 lei + cheltuieli salariale și administiare sediu 10 lei, rezultând valoarea de 177,27 lei. Astfel, diferenţa de la 180 la 177,27 lei, respectiv 2,73 lei/to este semnificativă având în vedere cantitatea de 4.804,200 tone, rezultând o diferenţă nejustificată de 13.115,4 lei. Totodată, prețul de 180 lei/to a fost calculat incluzând si cheltuielile indirecte, iar în cadrul ofertei preţul de 180 lei/to nu include aceste cheltuieli;

- Calculație mixtură asfalt BA 16: preț cost lei/to 132 lei + cheltuieli directe 16 lei + cheltuieli indirecte 41 lei + cheltuielie salariale și administrare sediu 10 lei , rezultând valoarea de 199 lei + 10 % profit = 218,9 lei. Astfel, diferenţa de la 220 lei la 218,9 , respectiv 1,1 lei/to este semnificativă având în vedere cantitatea de 2.592 tone, rezultând o diferenţă nejustificată de 2.851,2 lei. Totodată, preţul de 220 lei/to a fost calculat incluzând și cheltuielile indirecte iar în cadrul ofertei preţul de 220 lei/to nu include aceste cheltuieli;

- Calculație beton asfaltic BAR 16: preț cost lei/to 132,026 lei + cheltuieli directe 16 lei + cheltuieli indirecte 41 lei + cheltuielie salariale și administrare sediu 10 lei, rezultând valoarea de 199,026 lei + 15,5 % profit = 229,8 lei. Astfel diferenţa de la 229,8 la 230, respectiv 0,2 lei/to este semnificativă având în vedere cantitatea de 1339,87 to, rezultând o diferenţă nejustificată de 267,97 lei. Totodată, prețul de 230 lei a fost calculat incluzând și cheltuielile indirecte, iar în cadrul ofertei preţul de 230 lei/to nu include aceste cheltuieli;

- Calculație preț emulsie bituminoasă: preț cost lei/to 918,12 lei respectiv preț/kg 0,92 lei + cheltuieli direcle 0,8 lei + cheltuieli indirecte 0,1 lei, rezultând valoarea de 1,82 lei + 6 % profit = 1,92 lei/kg. Astfel, diferența de la 1,95 la 1,92 și totodată profitul de 6% nu sunt justificate având în vedere oferta fnanciară care prezintă un profit de 3%.

Urmare celor precizate mai sus, comisia de evaluare a decis să solicite clarificări referitoare la diferențele de calculație și preț.

Ofertantul a răspuns solicitării autorității contractante, transmițând următoarele:

- diferențele de preț provin din rotunjiri, în condiţiile în care contestatoarea nu a rotunjit prețurile, acestea având 2 zecimale;

- cheltuielile indirecte și profitul incluse în prețurile de cost ale materialelor sunt cheltuieli ale bazei de producţie, costuri distincte față de cele din recapitulația devizelor din ofertă, drept pentru care a anexat structura cheltuielilor indirecte din Normativul P91/2002.

Comisia de evaluare a analizat cheltuielile indirecte prezentate în analizele de preț pentru mixturi asfaltice și a constatat că acestea coincid, deși contestatoarea susţine că sunt distincte.

Autoritatea contractantă, după ce prezintă o analiză comparativă, precizează că pe lângă faptul că s-au prezentat alte analize ale prețurilor privind mixtura asfaltică, una dintre cele mai importante componente, făcându-se precizarea „La întocmirea ofertei de preţ am luat în calcul un profit mai mic (3%), ținând cont de faptul că suntem producători de mixturi asfaltice și utilizăm resursele proprii (eşalon de asfaltare și stație de preparare)", în flecare dintre analizele prezentate s-a înscris un alt procent de profit, respectiv: 1,54%, 10%, 15,5% și 6%.

Autoritatea contractantă consideră că SC ... SRL a urmărit un avantaj evident prin includerea profitului și cheltuielilor indirecte atât în cadrul analizei preţului din devizul ofertă cât și în recapitulația acestui deviz.

... menționează că, în conformitate cu cerința fisei de date, capitolul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, contestatoarea a ataşat la propunerea financiară prezentată, Angajamentul datat 23.03.2017, în care declară că "prețurile includ toate taxele, impozitele și contribuţiile legale de orice natură și rezultând ca efect al oricărei legi, în legătură cu obiectul contractului Modernizare străzi de interes local în satele Casimcea și Rahman, comuna Casimcea județul Tulcea".

Pentru considerentele menționate mai sus, comisia de evaluare a decis în unanimitate de voturi declararea ofertei ca fiind inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016.

În data de 25.07.2017, autoritatea contractantă a transmis la Consiliu procesul-verbal de evaluare propunere financiară nr. 3841/ 30.06.2017 (integral), fiind înregistrat cu nr. 30423/25.07.2017.

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de lucrări de „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată fiind de ... lei, fără TVA.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiaşi proceduri, a mai fost formulată contestația nr. 437/06.06.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 22095/07.06.2017, înaintată de SC ... SRL, soluționată prin Decizia nr. 1459/C8/1937 din 08.05.2017, fiind respinsă ca inadmisibilă.

Ulterior deciziei date de Consiliu, autoritatea contractantă a întocmit, printre altele, procesul-verbal de evaluare propunere financiară

nr. 3841/30.06.2017, prin care stabilit că ofertele celor două contestatoare au fost respinse ca neconforme, în baza art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, motivul final comun fiind: „(...) *în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/ prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini".*

Comunicarea acestei decizii s-a efectuat astfel:

- cu adresa nr. 3865/30.06.2017, către Asocierea ..., motivul de respingere fiind următorul: *„(…) Comisia de evaluare a analizat răspunsul clarificării nr. 923/27.06.2017 și a constatat că nu ați justificat ofertele și analizele prețurilor date la răspunsul clarificărilor privind justificarea de preț, ci ați prezentat altele noi, modificând astfel justificarea data anterior. Au fost prezentate alte analize ale ofertelor de preț pentru nisip, una dintre cele mai importante componente… prin urmare … nu vă mențineți oferta data initial ci reveniți cu un alt document ce înlocuiește oferta pentru nisip prezentată la justificarea prețului neobișnuit dee scăzut*";

- cu adresa nr. 3862/30.06.2017, către SC ... SRL, motivul de respingere fiind: *„(…) Comisia de evaluare a analizat răspunsul la clarificarea nr. 610/23.06.2017 și a constatat că nu s-au justificat ofertele și analizele prețurilor date în răspunsul clarificărilor privind justificarea de preț, ci s-au prezentat altele noi, modificând astfel justificarea data anterior. S-au prezentat alte analize alte prețuri privind mixture asfaltică, una dintre cele mai importante componente (…)."*

Nemulțumite de conținutul adreselor de mai sus, cele două ofertante au înaintat prezentele contestații solicitând cele precizate în partea introductivă.

Verificând dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a solicitat clarificări celor două contestatoare, astfel:

- cu adresa nr. 3418/07.06.2017, pentru SC ..., la pct. 2 - justificarea prețului ofertat, răspunsul fiind comunicat cu adresa nr. 847/09.06.2017, în cuprinsul căruia se regăsesc informații privind prețurile unitare utilizate pentru resursele de materiale (Formularul C6), mâna de lucru (Formularul C7), utilajele și echipamentele (Formularul C8), fiind anexate: oferte de preț pentru oțel beton (…), pentru beton (…), pentru amestec optimal, piatră spartă, criblură (SC ...SRL), nisip, balast, pietriș (SC ... SA), pentru beton asfaltic, binder de griblură, emulsie de bitum cationică, suspensie de bitum filerizat (SC ...SRL), pentru bitum rutier (SC … SRL, SC … SRL), pentru bordură beton pentru trotuare (SC ...SRL) etc.

Având anumite neclarități referitoare la informațiile de mai sus, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3722/22.06.2017, a solicitat asocierii contestatoare să clarifice anumite prețuri unitare pentru tipurile de nisip, în sensul că în propunerea financiară prețul unitar este de 18,9

lei/mc, respectiv 14 lei/tonă, iar din oferta SC ... SA reiese că *„prețul pentru agregatele naturale sortate, respective nisip, este de 48,25 lei/ tonă. Având în vedere că prețul de 14 lei/tonă din oferta … SC ... SA este pentru agregatele naturale de râu brute, nu sortate, respective nisip natural, vă rugăm clarificați*".

De asemenea, în aceeași adresă, autoritatea contractantă a cerut clarificări și cu privire la *balastul nespălat de râu (*asimilat cu *amestec optimal din agregate de carieră),* în sensul că în propunerea financiară, asocierea contestatoare a menționat prețul unitar de 19,5 lei/mc, dar, în opinia autorității contractante, pentru acest produs prețul unitar ar fi de 22,1 lei/mc, raportat la densitatea acestuia.

Răspunsul asocierii în discuție a fost comunicat autorității contractante prin adresa nr. 923/27.06.2017, fiind menționate, printre altele:

-referitor la primul punct legat de tipurile de <u>nisip</u>:

a) *nisip sortat spălat de râu și lacuri 0,0-3,0 MM*: „(…) SC ...SRL … ne-a transmis oferta de preț pentru livrare pentru produsul Dressing (nisip bituminat) sub nr. 149/23.03.2017, care dintr-o eroare materială, în conținutul justificării de la clarificare 2 (din adresa nr. 847/ 09.06.2017) la poziția 11 (pag 4) s-a trecut furnizor SC ... SA în loc de *Conform analiză de preț pentru oferta SC … SRL*, totodată s-a omis și atașarea acestei oferte la răspunsul nostru sub nr. 847/ 09.06.2017 (…) nisipul prevăzut … are tariful corect de 18,9 lei/mc… atașăm prezentei ofert de preț nr. 149/23.03.2017 emisă de SC ...SRL și analiza de preț (…)";

b) *nisip sortat spălat de râu și lacuri 0,0-7,0 MM: „(…) Din oferta SC ... SA cu nr. 04/18.01.2017 la care faceţi referire sunt prezentate la cap. B agregate natural sortate si spalate care sunt destinate prepararii betoanelor cu agregate de balastiera, cum dealtfel se constata din clasificarea sorturilor care corespunde si este proprie prepararii betoanelor (sort 0-16 pentru betoane pompabile, sort 0-32 pentru betoane nepompabille). Urmare acestei situatii neclare pentru autoritatea contractanta ne-am adresat furnizorului in vederea lămuririi acestei situatii care ne-a transmis precizări cu privire la oferta de pret nr. 04.18.01.2017 pe care o ataşam prezentei. Totodata din analiza de pret cap B. pct. 3, transmisa autoritatii contractante, transportul aferent nisipului, s-a calculat pentru nisip la 81 km (distanta …), pret care intra in calculul determinării preţului mediu poonderat la transportul agregatelor*. În concluzia analizei ofertei furnizorului mai sus amintit, reiese faptul ca prețul de 48,25 lei/to – pentru nisip sortat spalat sort 0-4 mm nu corespunde sorturilor necesare punerii în opera (...) NISIPUL SORTAT NESPALAT …0,0-7,0 mm are tariful corect de 18,9 lei/mc (…)";

- referitor la <u>*balastul nespălat de râu*</u> *(*asimilat cu *amestec optimal din agregate de carieră): „(…) Oferta noastră s-a întocmit în conformitate cu documentația de atribuire precum și răspunsul de clarificări al autorității contractante sub nr. 1236/09.03.2017 (…). În acestă situație conform documentelor puse la dispoziție pe SEAP, cantitatea totală a*

materialului balast s-a transformat în cantitatea totală luată în calcul la agregate de carieră amestec optimat. Prin neoperarea încadrării de către autoritatea contractantă a articolului de deviz … ofertanții au avut posibilitatea poziționării numai a prețului unitar pe mc la amestecul optimal agregat de carieră și nicidecum a cantității (material și transportul aferent acestuia) prevăzute inițial la acest material (…). Prețul prevăzut în oferta noastră financiară de 19,5 lei/mc este corect deoarece în conformitate cu documentele puse la dispoziție de furnizorul SC ...SRL*, pentru materialul amestec optimal din piatră spartă (produs de carieră) greutatea specifică a acestuia este de 1503 kg/mc, respectiv conform calculului nostru … 1,50 to/mc *13 lei/mc = 19,5 lei/mc este corect (…). Facem precizarea că SC ...SRL este furnizorul luat în calcul la întocmirea ofertei (…)".*

Verificând conținutul procesului-verbal de evaluare propunere financiară nr. 3841/30.06.2017, precum și motivul de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că acesta se referă doar la faptul că au fost prezentate alte analize de preț la nisip față de justificarea anterioară, respectiv a fost înlocuită analiza de preț pentru nisip a furnizorului SC ... SA cu cea a furnizorului SC ...SRL, acest aspet fiind recunoscut de asocierea contestatoare.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu a analizat conținutul răspunsului în discuție, respectiv justificările și calculele prezentate de contestatoare, astfel încât să ajungă la concluzia că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi executat, ci s-a limitat în a constata doar că a fost înlocuită o analiză cu alta, adică un furnizor cu altul, aspect care nu poate determina neconformitatea unei oferte, în sensul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, nici invocarea, de către autoritatea contractantă, a art. 124 alin. (1) din hotărâre nu se impune în acest caz, deoarece, asocierea contestatoare nu a modificat conținutul propunerii financiare, respectiv a prețului unitar al *nisipului* în discuție, ci a înlocuit un furnizor cu altul, recunoscând această „eroare materială" și prezentând argumente în justificarea ei, aspect susținut de dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *(…) viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire."*

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că asocierea contestatoare a prezentat analiza de preț pentru 1 tonă nisip bituminat (fila 1739), însoțită de oferta de preț nr. 149/23.03.2017 (fila 1740), emisă de SC ...SRL pentru acest produs. Or, autoritatea contractantă nu a analizat informațiile conținute de acestea, așa cum impun prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc următoarele: *„Autoritatea contractantă evaluează informaţiile*

şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2).”

Față de cele expuse, Consiliul constată că procesul de analiză a informațiilor/calculelor prezentate de asocierea contestatoare, în răspunsurile la clarificări, nu a fost finalizat, astfel că va obliga autoritatea contractantă să verifice conținutul respectivelor răspunsuri și al documentelor depuse în acest sens.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul reține că motivele invocate de autoritatea contractantă, în adresa nr. 3862/30.06.2017, vizează tot propunerea financiară, respectiv faptul că, în urma analizării răspunsurilor la clarificări date de contestatoare, *„comisia de evaluare ... a constatat că nu s-au justificat ofertele și analizele prețurilor date ... privind justificarea de preț, ci s-au prezentat altele noi...”* (motiv comun asocierii contestatoare de mai sus), precum și faptul că societatea contestatoare „ar fi trebuit să aibă un profit rezonabil de 3% ... și nu un profit de 10% și 15,5%”.

Cu privire la aceste aspect, Consiliul constată că, și pentru acest ofertant, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, prin adresa nr. 3415/07.06.2017, răspunsul fiind comunicat cu adresa nr. 562/ 12.06.2017, însoțită de liste de cantități, analize de preț etc. și prin adresa nr. 3720/22.06.2017, răspunsul fiind transmis cu adresa nr. 610/ 23.06.2017 (fila 1723), la care au fost anexate calculațiile de preț pentru mixturi asfaltice și structura cheltuielilor indirecte (filele 1725-1727).

Și în acest caz, Consiliul constată că nemulțumirea autorității contractante, așa cum este consemnat în procesul-verbal de evaluare propunere financiară nr. 3841/30.06.2017, nu are în vedere calculele/ analizele/justificările date de societatea contestatore, ci faptul că a prezentat analize noi ale prețurilor privind mixtura asfaltică, aspect simplist care nu poate sta la baza respingerii unei oferte ca fiind neconformă, fără analiza acestora.

Din susținerile autorității contractante, Consiliul reține că un impediment al justificării propunerii financiare SC ... SRL ar fi cota de profit, adică faptul că „în fiecare din analizele prezentate s-a înscris un alt procent de profit respectiv: 1,54%, 10%, și 15,5%”.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu prezintă niciun argument care să justifice afirmația sa, astfel încât să demonstreze existența unui preț neobișnuit de scăzut, din acest punct de vedere, care nu ar putea conduce la asigurarea îndeplinirii contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, așa cum stabilesc dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, invocate în decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatoarei.

În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că nu există o normă legală care să impună o anumită cotă de profit pe care trebuie să o

practice un ofertant. Prin urmare, atâta vreme cât propunerea financiară se încadrează în valoarea de estimare, iar elementele componente principale ale ei sunt sustenabile, cota de profit este lăsată la aprecierea operatorului economic și poate fi diferită pentru fiecare produs sau chiar și pentru același produs livrat de mai mulți furnizori.

Aceeași opinie o are Consiliul și în legătură cu observațiile autorității contractante asupra cheltuielilor indirecte prezentate de contestatoare în analizele de preț pentru mixturi asfaltice, mai ales că, în comunicarea nr. 3862/30.06.2017, autoritatea contractantă doar a afirmat *„comisia de evaluare a analizat recapitulația cu cheltuielile din analiza prețurilor și acestea coincid*", fără a arată impactul negativ al acestora care ar determina nejustificarea prețului propus.

În concluzie, și în cazul acestui ofertant, Consiliul constată că procesul de analiză a informațiilor/calculelor prezentate în răspunsurile la clarificări nu a fost finalizat, astfel că va obliga autoritatea contractantă să verifice conținutul respectivelor răspunsuri și al documentelor depuse în acest sens.

Pe de altă parte, Consiliul respinge ca tardive afirmațiile contestatoarei potrivit cărora solicitarea de clarificări nr. 3720/ 22.06.2017 ar avea „un profund caracter tendențios", iar în conținutul ei se regăsesc motive contradictorii, întrucât, prin faptul că a ales să răspundă, fără a o contesta urmând procedura legală în acest sens, se prezumă că a înțeles conținutul ei, fiind de acord cu el.

Referitor la alte motive de respingere a ofertelor contestatoarele, invocate de autoritatea contractantă în punctele sale de vedere formulate ca urmare a contestațiilor în cauză, care nu se regăsesc în adresele de comunicare de mai sus, Consiliul le repinge ca inadmisibile, deoarece, raportat la principiul transtarenței statuat de art. 2 alin. (2) lit d) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația, conform art. 215 alin. (2) lit. b) din același act normativ, de a comunica *„fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei (...)".*

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul admite contestaţiile formulate de SC ... SRL, în numele Asocierii ... și de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... şi anulează procesul-verbal de evaluare propunere financiară nr. 3841/30.06.2017 și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea ofertelor celor două contestatoare.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, cu reevaluarea ofertelor depuse de Asocierea ... și de SC ... SRL, conform celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestaţiile formulate de SC ... SRL, în numele Asocierii ... și de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... şi anulează procesul-verbal de evaluare propunere financiară nr. 3841/30.06.2017 și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea ofertelor celor două contestatoare.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, cu reevaluarea ofertelor depuse de Asocierea ... și de SC ... SRL, conform celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 5(cinci) exemplare, conţine 21(douăzecișiunu) pagini.