CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 2571/06.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul in ..., cod unic de inregistrare ..., numar de inmatriculare la Registrul Comertului de pe langa Tribunalul ..., reprezentată legal prin administrator ing. ..., împotriva comunicării publicată în SEAP sub nr. ..., de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată în vederea atribuirii contractului de achizitie publică de executie a lucrarilor de „**...**, cod CPV 45233120-6 Lucrari de constructii de drumuri (Rev.2), se solicită:

„- să anulati actul administrativ, adresa emisă de catre autoritatea contractantă nr. ..., încărcată in sistemul electronic de achizitii publice (SEAP);

- să constatati ca actele depuse de subscrisa in documentele de calificare respecta legislatia in vigoare aferenta procedurii de achizitie si cerintele din fisa de date a achizitiei;

- să constatati ca actele depuse de subscrisa in justificarea pretului astfel cum acestea au fost solicitate de catre autoritatea contractanta sunt concludente si conforme raportat la art. 136 alin. 2 din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 210 alin. (1) si (2) lit. a) din Legea nr, 98/2016;

- să anulati toate si oricare din actele administrative emise de autoritatea contractanta subsecvent sau anterior actului administrativ contestat si care au legatura cu acesta, acte despre care subscrisa nu am cunostinta la data prezentei intrucat nici macar raportul procedurii nu a fost publicat la aceasta data, incalcandu-se totodata de catre autoritatea contractanta art. 66 din HG nr. 39512016 in acest sens;

- să obligati autoritatea contractanta sa reia procedura de achizitiei publica, prin reanalizarea ofertelor depuse de catre operatorii economici si pe cale de consecinta sa reevalueze oferta subscrisei".

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

Prin contestația nr. 2571/06.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., S.C. ... S.R.L. critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii publicată în SEAP sub nr. ..., de către ..., autoritate contractantă în cadrul procedurii menționată în partea introductivă și solicită:

„- să anulati actul administrativ, adresa emisă de catre autoritatea contractantă nr. ..., încărcată in sistemul electronic de achizitii publice (SEAP);

- să constatati ca actele depuse de subscrisa in documentele de calificare respecta legislatia in vigoare aferenta procedurii de achizitie si cerintele din fisa de date a achizitiei;

- să constatati ca actele depuse de subscrisa in justificarea pretului astfel cum acestea au fost solicitate de catre autoritatea contractanta sunt concludente si conforme raportat la art. 136 alin. 2 din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 210 alin. (1) si (2) lit. a) din Legea nr, 98/2016;

- să anulati toate si oricare din actele administrative emise de autoritatea contractanta subsecvent sau anterior actului administrativ contestat si care au legatura cu acesta, acte despre care subscrisa nu am cunostinta la data prezentei intrucat nici macar raportul procedurii nu a fost publicat la aceasta data, incalcandu-se totodata de catre autoritatea contractanta art. 66 din HG nr. 39512016 in acest sens;

- să obligati autoritatea contractanta sa reia procedura de achizitiei publica, prin reanalizarea ofertelor depuse de catre operatorii economici si pe cale de consecinta sa reevalueze oferta subscrisei".

În argumentarea cererilor sale, petenta S.C. ... S.R.L. menționează că, în urma evaluării ofertei depusă la procedura organizată de către ..., prin adresa nr. ..., a fost informată de către autoritatea contractanta că a fost descalificată, oferta sa fiind declarată inacceptabilă pe motiv că „prețul neobișnuit de scăzut (...) nu este justificat prin raspunsurile si documentele justificative anexate".

Pe timpul evaluării ofertelor, arată petenta, prin adresa nr. 146/20.01.2017, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări, în sensul justificării prețurilor pentru:

„I Materiale:

- beton de ciment - justificarea preturilor prin analiza pretului pentru materialele componente la B150, B250, B300, B400;

- dală rigolă 49x35x15 - agrement tehnic si furnizor;

- rigolă prefabricată 66x33x15 - agrement tehnic si furnizor;

- piatră sparta.

II Utilaje - Justificarea tarifelor orare - analiză preț pe elemente de cost pentru:

- Autogreder 175 CP

- Compactor 14 TF

- Excavator

- Repartizator finisor

- Justificarea consumului de carburant orar va fi in conformitate cu cel din cartea tehnică a fiecărui utilaj".

În aceeași adresă, menționează contestatoarea, autoritatea contractanta i-a solicitat „*dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) in Lege, precum si ... documente privind preturile ce pot fi obtinute de la furnizori, situatia stocurilor de materii prime si materiale, modul de organizare si metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ..., performantele si costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru*".

S.C. ... S.R.L. precizează că, pentru justificarea prețurilor pentru materialele din oferta, cu adresa nr. 2312/27.01.2017, a prezentat:

- oferta de pret nr. 61 din 19.12.2016 a furnizorului ... S.R.L.;
- oferta de preț nr. 1108 din 20.12.2016 a furnizorului ... S.R.L.;
- oferta de pret nr. 1007 din 21.12.2016 a furnizorului ....R.L.;
- oferta de pret nr. 845 din 21.12.2016 a furnizorului ... S.R.L.;

iar, pentru justificarea prețului pentru betoane si mixturi asfaltice a depus ***contractul de furnizare nr. 17A/21.12.2016***, încheiat cu S.C. ... S.R.L.

Petenta susține că a prezentat declarațiile de performanță pentru dale prefabricate, rigola carosabilă, conform detaliilor de executie din proiectul tehnic atașat de autoritatea contractantă și a precizat că solutiile tehnice adoptate pentru executarea lucrarilor sunt descrise in cadrul propunerii tehnice, iar originalitatea ofertei din punct de vedere al indeplinirii tuturor cerintelor prevazute in caietul de sarcini reiese din cadrul propunerii tehnice, respectă dispozițiile legale privind condițiile de mediu, sociale si cu privire la relatiile de munca, se conformeaza legislatiei actuale in domeniu si detine un sistem de siguranta si securitate ocupationala, implementat functional conform prevederilor OHSAS 18001.

Totodată, petenta arată că a menționat că nu intenționează să subcontracteze lucrările din obiectul contractului, că va utiliza in execuția lucrărilor materiale procurate de la furnizorii declarati prin ofertele de preț, iar stocurile societatii vor fi folosite pentru execuția lucrărilor in curs, la alte contracte comerciale.

Pentru justificarea prețului la manopera, contestatoarea precizează că a prezentat nivelul de salarizare al forței de muncă, iar pentru justificarea tarifelor orare pentru mijloacele de transport a depus ***contractul de închiriere nr. 18A/21.12.2016***, încheiat cu S.C. ... S.R.L.

În raport de cele prezentate, contestatoarea consideră că a îndeplinit, în totalitate, cerințele autorității contractante, justificând prețul ofertei conform art. 136 alin. (2) din HG 395/2016.

Petenta menționează că, ***în data de 06.02.2017***, a primit din partea autoritatii contractante solicitarea de clarificări nr. 292, cu cerințe suplimentare privind *„completarea explicațiilor privind justificarea prețurilor prin analiza prețului pe materiale componente la B150, B250, B300, B400*”, ceea ce semnifică solicitarea prezentării rețetelor de preparare a betoanelor B 150, B250, B300, B 400, iar referitor la utilaje, i-au fost solicitate privind *„completarea justificării prețului care să cuprindă: cost motorină + ulei; manoperă mecanic; cost întreținere; reparații; amortisment, cu precizarea că prețul/costul consumului de combustibil trebuie să respecte consumul din cartea tehnică a utilajelor Autogreder 175 CP, Compactor 14 TF, Excavator, Repartizator finisor*”.

La cele solicitate, societatea contestatoare susține că a răspuns punctual, prin ***adresa nr. 2424/09.02.2017***, înaintând:

- solicitarea sa nr. 2414/08.02.2017 către furnizorului ... S.R.L. cat si răspunsul respectivei societăți, prin care furnizorul a precizat că în documentația de atribuire nu s-a cerut ca ofertantii sa detina in proprietate statie de betoane pentru a avea cheltuieli cu materialele componente aferente producerii betoanelor, aceștia având deplina libertate să cumpere betoanele de la diverse societăți comerciale, situație în care singurele cheltuieli reale pe care le au aceștia sunt constituite de preturile de cumpărare ale produselor.

Astfel, petenta susține că a declarat cheltuielile reale cu betoanele ca fiind constituite de prețul de cumpărare al acestora din contractul de furnizare nr. 17A/21.12.2016, iar singurele cheltuieli cu utilajele închiriate fiind preturile din contractul de închiriere nr. 18A/21.12.2016, în legislația in vigoare și nici in documentele de achiziție, nefiind precizată vreo rigoare ca furnizorii care dețin contracte de fumizare/închiriere cu ofertanții participanți la procedura de atribuire să fie obligați să justifice propriile cheltuieli si profitul aferent materialelor ce urmează a fi livrate sau utilajelor închiriate.

În motivarea în drept a contestației, contestatoarea invocă principiile instituite prin art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, art. 30 și art. 136 alin. 2 din HG nr. 395/2016, jurisprudența CEJ.

Contestatoarea susține că a semnalat existența unui conflict de interese intre societatea sa si expertul cooptat ..., sesizare la care, până la data promovării contestației, nu a primit răspuns, iar autoritatea contractantă a încălcat principiul transparentei prin eludarea dispozițiilor art. 66 din HG 395/2016, prin faptul că, până la data contestației, nu a publicat în SEAP raportul procedurii.

In probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Cu adresa nr. 760/10.03.2017, ... a înaintat punct de vedere privind contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., prin care solicită respingerea contestației, menținerea actelor atacate, ca temeinice și

legale și *„obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocațial*”.

În apărarea sa, autoritatea contractantă invocă faptul că, pe timpul evaluării ofertelor, a constatat că oferta contestatoarei conține prețuri aparent neobișnuit de scăzute pentru materialele: betoane, dală rigole prefabricate și piatră spartă, precum și la tarifele orare practicate pentru utilajele de construcții: autogreder 175 CP, repartizor finisor, compactor 14 Tf și excavator, fapt pentru care, aplicând prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016, a solicitat petentei clarificări justificative pentru respectivele prețuri/tarife.

Astfel, arată autoritatea contractantă, prin adresa nr 2312/27.01.2017, contestatoarea a prezentat oferte de pret si contracte încheiate cu furnizorii săi: SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL si SC ... SRL, precum si declaraţii de performanță ale dalei si rigolei, certificate ISO etc., dar, în opinia ..., prin contractele și ofertele de pret prezentate, contestatoarea *„nu a justificat valorile scăzute ale preturilor ofertate, nu se arata concret de ce aceste preturi sunt scăzute, ci doar prezintă ofertele de pret ale unor furnizori de ai săi*”, fapt pentru care comisia de evaluare a considerat răspunsul primit ca fiind evaziv, nejustificând prețurile ofertate, astfel că a solicitat, din nou, petentei o detaliere justificativă a preturilor, la care, prin răspunsul nr. 2424/09.02.2017, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a transmis răspunsurile furnizorilor, prin care aceştia au precizat că nici ei, la rândul lor, nu sunt producători ai produselor furnizate, fiind comercianți intermediari, inclusiv în ceea ce privește inchirierea utilajelor.

În raport de răspunsurile astfel primite, autoritatea contractantă menționează că s-a decis respingerea ofertei contestatoarei, ca fiind inacceptabilă, conform art 136 alin (3) din HG nr. 395/2016, deoarece, prin răspunsurile furnizate, petenta a inceacat *„eludarea legii, folosindu-se de o prevedere legala (respectiv preturile care pot fi obtinute de la furnizori) pentru a eluda obligativitatea de a-si fundamenta corect preţul ofertat*”, astfel, din răspunsurile primite, rezultă că furnizorul SC ... SRL este doar intermediar, produsele fiind achiziţionate de la SC ... SRL, la care se aplică un adaos comercial de 5%, iar utilajele sunt închiriate de la SC ... SRL, la care se aplica un adaos comercial de 3%, aspecte care *„au convins autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, că reclamanta nu este de buna credinţa si incearca inducerea in eroare a comisiei de evaluare si evitarea răspunsului la solicitarea de clarificari privind justificarea preţului scăzut*”.

Autoritatea contractantă consideră că *„aprecierile reclamantei privind incalcarea principiilor prevăzute de legea achiziţiilor publice nu pot fi luate in considerare, deoarece prin solicitările de clarificari nu s-a denaturat concurența*”, deoarece, în opinia autorității contractante, solicitările în discuție erau obligatorii pentru comisia de evaluare prin prisma faptului că *„preturile ofertate erau practic imposibil de obtinut*”, sens în care exemplifică cu prețuri pentru materialul „***beton ciment B400***”, care conform Indicatoarelor de Norme de deviz comasate, presupune următoarele consumuri pentru prepararea a 1 mc de beton:

- ciment - 433 kg – 0,4 lei, fara TVA/kg (ciment vrac) = 173.2 lei, fara TVA;

- agregate - 1.365 mc - 13 lei, fara TVA/mc = 17,75 lei, fara TVA;

- plastiflcant – 5,71 – 5,0 lei, fara TVA = 28,5 lei, fara TVA.

Total = 219,45 lei/mc, fara TVA și fără a lua în considerare preţul apei si al costurilor de preparare.

Autoritatea contractantă susține că și în varianta în care s-ar lua în considerare prețul cimentului vrac de 0,30 lei/kg *„(cum este cel al SC ... SRL), costul de producţie al unui mc de beton va depasi preţul propus de contestatoare (176,15 lei, față de 150 de lei pret contestator)"*, menționând că preturile Betonului B400 din ofertele celorlati ofertanti, fără TVA, sunt de: 217 lei; 190.08 lei; 224.6 lei; 229 lei; 218 lei.

Referitor la afirmaţiile contestatoarei conform cărora doar ofertantul trebuie sa isi justifice preţul, nu si furnizorii care nu sunt ofertanţi la achiziţie, autoritatea contractantă consideră că, *„din moment ce ofertantul a preluat preturile furnizorilor săi, el va fi singurul resposabil pentru justificarea lor in fata autoritatii contractante. O concluzie contrara ar duce iar la eludarea dispoziţiilor legate de justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut*".

Cu privire la decizia pronunțată de CEJ în cauza C – 532/06, autoritatea contractantă apreciază că aceasta *„nu se aplica in cauza, pentru simplul fapt ca nu s-au modificat criteriile de atribuire in procedura de fata, indiferent de criticile contestatoarei*".

Referitor la conflictul de interese în care s-ar afla expertul extern tehnic, ing ..., autoritatea achizitoare susține că petenta nu a aratat concret care sunt aceste motive de conflict de interese, nerezultând care este interesul personal al respectivului expert cooptat în relația cu contestatoarea, deoarece faptul că acesta a participat în calitate de expert tehnic intr-o altă comisie de evaluare nu poate fi conflict de interese cu atât mai mult cu cât, în procedura la care contestatoarea face referire, Tribunalul Alba si, ulterior, Curtea de Apel Alba lulia, au respins contestația formulata de actuala petentă.

Totuși, *„pentru a nu crea alte neplăceri in derularea procedurii, desi, din punctul nostru de vedere, nu exista nici un motiv de conflict de interese cu contestatoarea*", autoritatea contractantă a menționează că a dispus eliminarea expertului ... din comisia de evaluare.

Referitor la nepublicarea raportului procedurii în SEAP, autoritatea contractantă afirmă că *„Raportul procedurii de atribuire nu a fost publicat in SEAP pentru simplul motiv ca procedura nu este definitivata, nefiind redactat si aprobat raportul procedurii de atribuire*".

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

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificata - într-o singura etapă, derulată online, prin intermediul SEAP, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de «***Executie lucrari de "..."***», prin publicarea în sistem a invitatiei /

anunțului nr. ..., atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

Valoarea estimată, fără TVA, a contractului este de ... lei, iar criteriul de atribuire a contractului utilizat a fost *„prețul cel mai scăzut*”.

Conform procesului verbal intermediar nr. 527/27.02.2017, la procedură au fost depuse 6 oferte, printre care și cea a S.C. ... S.R.L., care a fost respinsă, ca inacceptabilă, pe motiv că răspunsurile și documentele justificative privind prețului ofertei aparent neobișnuit de scăzut au fost *„insuficiente și incomplete*”.

Decizia de respingere a ofertei a fost comunicată S.C. ... S.R.L. cu adresa nr. 509/27.02.2017, fiind atacată, în termen legal, cu contestația ce constituie obiect al prezentei analize, după parcurgerea, de către petentă, a procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante.

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

Ceea ce contestă S.C. ... S.R.L. este faptul că autoritatea contractantă a considerat, în mod netemeinic și nelegal, argumentările și probele furnizate în susținerea prețului ofertei sale, aparent neobișnuit de scăzut, pe care le-a apreciat ca fiind de natură a nu justifica, în mod corespunzător, nivelul scăzut al preţului respectivei oferte, în opinia sa, fiind suficientă și edificatoare prezentarea contractului de furnizare nr. 17A/21.12.2016, pentru justificarea prețului de cumpărare al betoanelor și contractul nr. 18A/21.12.2016, de închiriere a utilajelor, pentru justificarea cheltuielilor cu utilajele închiriate.

Astfel, contestatoarea consideră excesive, nejustificate și nelegale pretențiile autorității contractante de a i se fi prezentat detalieri justificative de calcul referitoare la prețurile aferente procesului de producție al betoanelor și de fundamentare a tarifelor orare de utilizare a utilajelor de construcții, invocând faptul că, în documentația de atribuire, nu s-a cerut ca ofertanții sa dețină, în proprietate, stație de betoane și/sau utilaje de construcții, pentru a avea astfel cheltuieli cu materialele componente aferente producerii betoanelor, respectiv cu exploatarea utilajelor, ofertanții având deplina libertate să cumpere betoanele de la diverse societăți comerciale și să închirieze utilajele necesare, caz în care singurele cheltuieli reale pe care ofertanții le suportă sunt cele constituite de prețurile de cumpărare ale produselor (în speță – betoanele) și închiriere a utilajelor, astfel cum acestea au fost precizate în contractele de furnizare și închiriere, încheiate cu diverși terți și prezentate ca dovezi în justificarea și susținerea prețurilor utilizate în fundamentarea prețului total al ofertei.

În analiza susținerilor petentei, Consiliul se va raporta la următoarele aspecte:

- cu adresa nr. 146/20.01.2017, ... a solicitat contestatoarei S.C. ... S.R.L. justificarea prețurilor pentru betoane de ciment, dală rigolă, rigolă prefabricată și piatră spartă, precum și pentru tarifele orare de utilizare a utilajelor autogreder, compactor, excavator, repartizor

finisor, cu mențiunea: *„explicațiile vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din lege, precum și de documente prețurile ce pot fi obținute de la furnizori (...)”*;

- în răspunsul dat solicitării prin adresa nr. 2312/27.01.2017, S.C. ... S.R.L. a precizat: *„(...) pentru justificarea prețului pentru betoane și mixturi asfaltice, vă înaintăm contractul de furnizare nr. 17A/21.12.2016, încheiat cu ... SRL. (...). pentru justificarea tarifelor orare pentru utilaje, vă înaintăm contractul de închiriere nr. 18A/21.12.2016, încheiat cu ... SRL”*;

- în contractul nr. 17A/21.12.2016, încheiat între SC ... SRL, în calitate de furnizor și S.C. ... S.R.L., în calitate de cumpărător, având ca obiect furnizarea de betoane și mixturi asfaltice pentru realizarea lucrărilor la obiectivul «*Execuție lucrări de "...*, sunt prevăzute prețuri pentru 5 clase de betoane, începând de la 110 lei/mc, pentru betonul de clasă B150, crescător până la prețul de 150 lei/mc, pentru betonul de clasă B400;

- în contractul nr. 18A/21.12.2016, încheiat între SC ... SRL, în calitate de proprietar și S.C. ... S.R.L., în calitate de chiriaș, având ca obiect închirierea de utilaje și mijloace de transport pentru obiectivul «*Execuție lucrări de "..."*», este prevăzută închirierea a 25 de tipuri de utilaje la tarife orare, de: autogreder – 43 lei/oră; compactor – 21 lei/oră; excavator – 30 lei/oră; repartizor finisor – 54 lei/oră (...);

- la răspunsul astfel remis, autoritatea contractantă a revenit cu solicitarea ***nr. 292/06.02.2017***, prin intermediul căreia, susținând că *„din calculele noastre, la betonul de ciment B400, prețul se compune din: ciment 433 kg/mc x 0,4 lei/kg = 173,2 lei; agregate 1,365 mc/mc x 13 lei/mc = 17,75 lei; aditivi 5,7 lei/mc x 5 lei = 28,5 lei; total 219,45 lei/mc,conform Normativului, fără cotarea costurilor cu prepararea și apa, deoarece s-a depășit prețul propus de dvs. – 150 lei/mc, (...) vă solicităm completarea explicațiilor privind justificarea prețurilor prin analiza prețului pe materiale componente la B150, B250, B300, B400. De asemenea, pentru utilaje, vă solicităm completarea justificării prețului care să cuprindă: cost motorină + ulei; manopera mecanic; cost întreținere-reparații; amortisment. Costul consumului de combustibil trebuie explicat prin cel din cartea tehnică a utilajului la autogreder 175 CP, compactor 14 Tf, excavator, repartizor finisor”*;

Se reține că solicitarea autorității contractante, transmisă petentei S.C. ... S.R.L. în data de ***06.02.2017***, nu a fost considerată abuzivă, nelegală sau excesivă, nefiind criticată sau contestată în termen legal, contestatoarea optând pentru a răspunde solicitării, remițând adresa nr. ***2424/09.02.2017***, cu următorul conținut:

„Referitor la adresa dumneavoastră nr. 292/06.02.2017 (...), facem următoarele precizări:

Vă înaintăm solicitarea societăţii ... S.R.L. nr. 2414/08.02.2017, adresată furnizorului ... S.R.L. şi vă înaintăm răspunsul societăţii ... S.R.L.

Facem precizarea că, așa cum a afirmat însăşi societatea ...S.R.L., în documentaţia de atribuire nu se cere ca ofertanţii să deţină în

proprietate staţie de betoane pentru a avea cheltuieli cu materialele componente aferente producerii betonului, respectiv cu ciment, agregate şi aditivi. Ofertanţii au deplina libertate să cumpere betoanele de la diverse societăţi comerciale şi atunci singurele cheltuieli reale pe care le au aceştia sunt preţurile de cumpărare ale betoanelor. Deci, societatea ... S.R.L. are ca şi cheltuieli reale cu betoanele preţul de cumpărare aferent contractului de furnizare nr. 17A/21.12.2016. De asemenea, singurele cheltuieli pe care le are societatea ... S.R.L. cu utilajele închiriate sunt preţurile aferente contractului de închiriere nr. 18A/21.12.2016. Nu este specificat nici în legislaţia în vigoare, nici în documentele de achiziţie, că furnizorii care deţin contracte de furnizare/închiriere cu ofertanţii participanţi la procedura de atribuire, sunt obligaţi să justifice cheltuielile şi profitul aferent materialelor ce urmează să fie livrate sau aferent utilajelor închiriate, deoarece furnizorul este terţă persoană, iar cerinţa este abuzivă şi disproporţionată.

De asemenea, vă informăm că între societatea ... S.R.L. şi domnul ..., care face parte din comisia de evaluare, există un conflict de interese. Între societatea ... S.R.L. şi domnul ... (ca parte în dosar), există un conflict care este în curs de soluţionare de către instanţele judecătoreşti competente. Domnul ..., este o verigă în procesul de luare a deciziilor în cadrul procedurii de atribuire, interesul personal al domnului influenţează sau pare să influenţeze îndeplinirea atribuţiilor sale speciale cu imparţialitate şi cu obiectivitate, iar societatea ... S.R.L. îşi face datoria şi informează autoritatea contactantă despre acest fapt. Precizăm faptul că, pe parcursul procedurii de atribuire, a apărut acest conflict de interese între societatea ... S.R.L. şi domnul ...".

Atașat adresei susenunțate, petenta a depus o corespondență purtată de ea cu furnizorul său de betoane, SC ... SRL, constituită din adresa S.C. ... S.R.L. nr. 2414/08.02.2017, prin care îi comunica furnizorului că: *„Referitor la licitaţia la care am participat pentru atribuirea contractului Execuţie lucrări de „...", vă rugăm să justificaţi profitul şi cheltuielile societăţii dumneavoastră în legătură cu betoanele furnizate conform contractului de furnizare nr. 17A/21.12.2016, respectiv pentru utilajele/mijloacele de transport închiriate conform contractului de închiriere nr. 18A/21.12.2016.*

Precizăm că, în baza adresei nr. 292/06.02.2017, pe care am primit-o de la autoritatea contractantă ..., ni s-a solicitat analiza preţului la materialele componente la Bl50, B250, B300, B400, după un anumit algoritm de calcul cât şi justificarea preţului la autogreder 175 CP, compactor 14 TF, excavator, repartizator finisor, după anumite cerinţe (cost motorină + ulei, manoperă mecanic, cost întreţinere, reparaţii, amortisment).

Vă rugăm să daţi curs solicitării noastre, întrucât societatea ... S.R.L. a fost descalificată în baza unor solicitări de clarificări cu cerinţe similare, de la licitaţia organizată în data de 18.10.2016, de către .... între societatea ... S.R.L. şi domnul ..., care face parte din comisia de evaluare, există un conflict de interese. Între societatea ... S.R.L. şi

domnul ... (ca parte în dosar), există un conflict care este în curs de soluţionare de către instanţele judecătoreşti competente. Domnul ..., în calitate de expert în cadrul procedurii de atribuire oraganizate de ..., a avut un interes personal care a influenţat îndeplinirea atribuţiilor sale cu imparţialitate şi cu obiectivitate, el fiind o verigă din procesul de luare a deciziilor de respingere a ofertei depuse de societatea ... S.R.L. în cadrul procedurii. Astfel, vă rugăm încă odată să vă justificaţi profitul şi cheltuielile societăţii dumneavoastră în legătură cu betoanele furnizate conform contractului de furnizare nr. 17A/21.12.2016, respectiv pentru utilajele/mijloacele de transport închiriate conform contractului de închiriere nr. 18A/21.12.2016, pentru a nu oferi un pretext autorităţii contractante ... să descalifice societatea noastră",

solicitare la care furnizorul și, totodată, locator al contestatoarei a remis răspunsul nr. 103/09.02.2017, cu conținutul: *„(...) societatea noastră a verificat documentaţia tehnică încărcată de ... pe SEAP. Astfel, în toată documentaţia de atribuire nu se specifică că ofertanţii sunt obligaţi să deţină în proprietate staţii de betoane pentru a înregistra cheltuieli cu materialele componente aferente producerii betonului (ciment, agregate sau aditivi). Ofertanţii au deplina libertate să achiziţioneze toate clasele de betoane de la alţi agenţi economici şi atunci singurele cheltuieli reale pe care le au ofertanţii care au depus ofertă pentru ..., sunt preţurile de achiziţie ale betoanelor. Astfel, pentru societatea ...S.R.L. singurele cheltuieli reale cu betoanele, reprezintă preţul de achiziţie din contractul de furnizare nr. 17A/21.12.2016. Nicăieri nu este precizat, nici în lege, nici în fişa de date, că furnizorii care au încheiate contracte de furnizare cu operatorii economici participanţi la procedura de atribuire a contractului, trebuie să justifice şi ei cheltuielile şi profitul pentru materialele ce urmează a fi furnizate, deoarece furnizorul este terţă persoană în această situaţie. Dar, pentru a da curs solicitării dumneavoastră, societatea ... S.R.L. vă transmite justificarea profitului şi a cheltuielilor, astfel:*

- Betoanele care fac obiectul contractului de furnizare nr. 17A/21.12.2016, nu sunt produse de societatea ... S.R.L., ci sunt produse de societatea ... S.R.L. La preţul de achiziţie, de la societatea ... S.R.L., societatea ... S.R.L. aplică un adaos comercial de 5% pentru fiecare tip de beton furnizat. Astfel, cheltuielile societăţii ... S.R.L. reprezintă 95% din preţul fiecărei clase de beton achiziţionate, iar profitul reprezintă 5% din preţul fiecărei clase de beton furnizate. SC ... SRL nu are cheltuieli cu cimentul, agregatele, aditivii sau amortismentele staţiei de betoane pentru a produce beton, ci este intermediar, achiziţionându-l de la ... S.R.L. şi vânzându-l societăţii ... S.R.L.

- Cât priveşte utilajele care fac obiectul contractului de închiriere nr. 18A/21.12.2016, acestea nu sunt în proprietatea societăţii ... S.R.L., ci sunt în proprietatea societăţii ... S.R.L. La preţul de închiriere de ia societatea ... S.R.L., societatea ... S.R.L aplică un adaos comercial de 3% pentru fiecare tip de utilaj. Astfel, cheltuielile societăţii ...S.R.L. reprezintă 97% din preţul de închiriere, iar profitul reprezintă 3% din

preţul de închiriere. Societatea ... S.R.L. nu are cheltuieli cu motorina + ulei, manoperă mecanic, cost întreţinere, reparaţii, amortisment, pentru că nu deţine în proprietate utilajele respective, ci este intermediar, închiriindu-le de la ... S.R.L. şi apoi închiriindu-le, la rândul său, societăţii ... S.R.L. Suplimentar, mai facem o observaţie, conform CP 012/1-2007 si normativului SR EN 206-2014, normative în vigoare în acest moment, vă aducem la cunoştinţă că denumirea de marcă a betonului B150 .... B400 a fost schimbată, conform C140-86, în beton de clasă Bc, apoi s-a modificat denumirea în clase de rezistenţă, conform NE 012-1999, menţinându- se până în prezent".

În raport de dispozițiile art. 210 alin. (1), alin (2) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016 conform cărora *„(1) 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. (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului,* ***prin raportare la procesul de producţie****, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate (...); (3) 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 <u>dovezile</u> furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului*** *sau al costurilor propuse,* ***ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2)***" coroborate cu cele ale art. 136 alin. (2) – (3) din HG nr. 395/2016 – *„(2)* ***Explicaţiile aduse de ofertant*** *conform prevederilor alin. (1)* ***vor fi însoţite de dovezi concludente*** *privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi,* ***după caz,*** *documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. (3)* ***În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile*** *şi/****sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului*** *sau al costurilor propuse,* ***oferta va fi considerată inacceptabilă***", Consiliul constată că S.C. ... S.R.L. nu critică faptul că oferta sa nu ar fi prezentat *„elemente de preţ aparent neobişnuit de scăzute*", încât solicitarea autorității contractante de clarificare privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut să fi fost excesivă sau nelegală.

În fapt, deși indică actul atacat ca fiind constituit de adresa de comunicare a rezultatului procedurii, publicată în SEAP sub nr. ..., prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, pe motiv că ***răspunsurile și documentele justificative privind prețului ofertei aparent neobișnuit de scăzut au fost „insuficiente și incomplete”***, S.C. ... S.R.L. își întemeiază contestația pe criticile

formulate în mod identic în adresa nr. ***2424/09.02.2017***, prin care a răspuns solicitării autorității contractante din adresa acesteia de clarificări nr. ***292/06.02.2017***, răspuns în care, în loc să furnizeze „dovezi concludente privind elementul *fundamentarea economică a modului de formare a preţului* ***prin raportare la procesul de producţie***" al betoanelor, petenta a invocat aspecte conform cărora: „(...) *Ofertanţii au deplina libertate să cumpere betoanele de la diverse societăţi comerciale şi atunci singurele cheltuieli reale pe care le au aceştia sunt preţurile de cumpărare ale betoanelor. Deci, societatea ... S.R.L. are ca şi cheltuieli reale cu betoanele preţul de cumpărare aferent contractului de furnizare nr. 17A/21.12.2016. De asemenea, singurele cheltuieli pe care le are societatea ...S.R.L. cu utilajele închiriate sunt preţurile aferente contractului de închiriere nr. 18A/21.12.2016. Nu este specificat nici în legislaţia în vigoare, nici în documentele de achiziţie, că furnizorii care deţin contracte de furnizare/închiriere cu ofertanţii participanţi la procedura de atribuire, sunt obligaţi să justifice cheltuielile şi profitul aferent materialelor ce urmează să fie livrate sau aferent utilajelor închiriate, deoarece furnizorul este terţă persoană, iar* ***cerinţa este abuzivă şi disproporţionată***".

În situația în care motivarea în fapt a contestației este constituită, în principal, de susținerea conform căreia aceasta *„(...) cheltuielile reale cu betoanele fiind constituite de prețul de cumpărare al acestora din contractul de furnizare nr. 17A/21.12.2016, iar singurele cheltuieli cu utilajele închiriate fiind preturile din contractul de închiriere nr. 18A/21.12.2016, în legislația in vigoare și nici in documentele de achiziție, nefiind precizată vreo rigoare ca* ***furnizorii care dețin contracte de fumizare/închiriere cu ofertanții participanți la procedura de atribuire să fie obligați să justifice propriile cheltuieli*** *si profitul aferent materialelor ce urmează a fi livrate sau utilajelor închiriate*", motivare identică cu cea din răspunsul la dat solicitării autorității contractante de justificare a prețului ofertei, rezultă inechivoc faptul că petenta contestă, în fapt, solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. ***292/06.02.2017***, respectivul act fiind cel care a produs presupusa vătămare a contestatoarei constituită de aprecierea comisiei de evaluare conform cărora „***răspunsurile și documentele justificative privind prețului ofertei aparent neobișnuit de scăzut au fost „insuficiente și incomplete***" în raport de care oferta S.C. ... S.R.L. a fost respinsă din procedura de atribuire.

Astfel, în situația în care societatea contestatoare aprecia că solicitarea de clarificări a autorității contractante este nelegală și astfel o punea în imposibilitatea de a remite ***informaţiile și dovezile*** solicitate de autoritatea contractantă, aceasta avea deschisă calea procedurii de notificare prealabilă și contestare a actului vătămător, în termenele reglementate de art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016, termene din care, la data depunerii contestației – ..., după o lună de la data primirii solicitării de clarificări, petenta era decăzută.

Astfel fiind, răspunsul dat adresei de clarificări prin care autoritatea contractantă a solicitat expres *„(...) completarea explicațiilor privind justificarea prețurilor prin analiza prețului pe materiale componente la B150, B250, B300, B400. De asemenea, pentru utilaje, vă solicităm completarea justificării prețului care să cuprindă: cost motorină + ulei; manopera mecanic; cost întreținere-reparații; amortisment. Costul consumului de combustibil trebuie explicat prin cel din cartea tehnică a utilajului la autogreder 175 CP, compactor 14 Tf, excavator, repartizor finisor*", formulat sub forma unor critici privind legalitatea solicitării, fără conformare din partea contestatoarei la cele solicitate și fără atacarea respectivului act - operaţiune administrativă a autorității contractante care putea produce efectul juridic al respingerii ofertei – a atras incidența dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 – *„(3)* ***În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile*** *şi/****sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului*** *sau al costurilor propuse,* ***oferta va fi considerată inacceptabilă****"*, decizia autorității contractante de respingere a ofertei S.C. ... S.R.L. fiind temeinică și legală.

Susținerile petentei conform cărora aceasta a semnalat existența unui conflict de interese între societatea sa și expertul cooptat ..., *„care este în curs de soluţionare de către instanţele judecătoreşti competente*", în condițiile în care, nici în notificarea prealabilă și nici în contestație, contestatoarea nu argumentează și nici nu probează în vreun fel aspectul invocat, autoritatea contractantă a înlăturat respectivul expert din activitatea de evaluare a ofertelor, iar decizia de respingere a ofertei societății contestatoare a fost temeinică și legală, nu pot prezenta vreo relevanță în raport de rezultatul procedurii de atribuire, în legătură cu care Consiliu să se poată pronunța conform competențelor sale legale.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de căte S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de căte S.C. ... S.R.L., cu sediul in ..., bulevardul ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul in ...

Obligatorie.

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

Preşedinte	Membru	Membru
...	...	...

Redactată în 4 exemplare originale, conținând fiecare câte 14 pagini.