**CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR**
**C.N.S.C.**
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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: .....**

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ....., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, împotriva adresei nr. 30635/ 01.11....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis de ....., cu sediul în ....., ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura simplificată, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „.....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul .. atacă rezultatul procedurii, emis de ....., potrivit căruia oferta a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, întrucât oferta financiară conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, pe care-l consideră nelegal.

Contestatoarea precizează că pe parcursul analizei ofertelor, comisia de evaluare i-a solicitat o serie de clarificări, inclusiv cu privire la fundamentarea prețului ofertei, răspunzând acestora prin adresele nr. 1129/04.08..... și nr. 1258/30.08....., însă aceasta a concluzionat că a fost modificat materialul din rețeta articolului de deviz, astfel cum rezultă chiar din Indicatoarele de norme de deviz orientative, Ediția 1981. Astfel, arată că, comisia de evaluare a reținut că rețeta din indicator

prevede ca material nisip natural 0-7 mm, a cărui greutate specifică este de 1,6 to/mc, iar în oferta depusă, materialul este modificat cu nisip sortat nespălat de râu 0-7 mm, la care s-a declarat o greutate specifică de 1,35 to/mc, greutate specifică care ar corespunde numai sortului de nisip 0-3 mm, ceea ce ar fi condus la diminuarea consumului de material pe unitatea de măsură și implicit a prețului pe articolul de deviz și a prețului total ofertat.

Ca prim aspect, contestatoarea supune atenției că, raportat la cap. IV.4.2. din fișa de date a achiziției și a clarificării nr. 9086/10.04....., nu s-a impus utilizarea unui model de liste de cantități și/sau a unor rețete specifice de formare a prețului, ofertanții având libertatea de a-și elabora propunerea financiară după propria metodologie.

Invocând Ordinul MLPTL nr. 1568/2002, contestatoarea apreciază că a avut libertatea de a oferta propriile consumuri de resurse, precum cel de nisip, motiv pentru care autoritatea contractantă nu poate respinge oferta pe motiv că a folosit consumuri de resurse proprii.

Totodată, contestatoarea consideră că nu sunt îndeplinite condițiile de respingere a ofertei, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, întrucât prețul unitar de nisip este susținut de oferta de preț de la furnizorul Argos SA, iar prețurile au fost justificate.

Deși, conform comunicării rezultatului procedurii, comisia de evaluare a concluzionat că s-a utilizat un alt tip de material, contestatoarea precizează că materialul nisip natural de râu 0-7 mm este același cu nisip sortat nespălat de râu 0-7 mm, fiind diferită doar titulatura utilizată în ofertă, caracteristicile fiind identice. Chiar și oferta de preț prezentată de la furnizorul SC ARGOS SA (pag. 33 din răspunsul nr. 1258/30.08.....), precizează la pct. 1, că este comercializat nisip natural de râu nespălat.

Contestatoarea mai arată că listele de cantități transmise atașat răspunsurilor la solicitările de clarificări au avut la bază indicatoarele de norme de deviz seria 1981, revizuite și completate după 1998, fiind elaborate în programul de devize DocLib avizat de Ministerul Finanțelor.

Mai mult, prin adresa nr. 1129 din 04.08....., contestatoarea amintește că a depus documente cuprinzând detalierea rețetelor și bazelor de calcul utilizate în determinarea cantităților conform metodei și tehnologiei adoptate. În ipoteza în care, la elaborarea acestor liste, s-ar fi modificat rețetele standard utilizate pentru articolele care presupun consumuri de nisip, programul ar fi indicat în mod automat articolele cu rețete modificate. În schimb, din analiza Listelor de Cantități rezultă că acestea nu au suportat nicio modificare tehnologică, în cazul articolelor de lucrări care presupun consumuri de nisip.

Formularul C6 prezintă consumurile de materiale la nivel de investiție, consumuri rezultate din rețetele tuturor Listelor de Cantități. Din analiza Formularului C6, atașat la adresa nr. 1258 din 30.08....., rezultă un consum total de nisip cu cod 2200525 (nisip sortat nespălat de râu și lacuri sort 0,0 – 7,0 mm) un consum total cuprins în ofertă de 301,13 mc (coloana 3 din tabel) cu o greutate totală de 406,527 tone (coloana 7 din tabel). Din împărțirea celor două valori rezultă o greutate

specifică a nisipului sortat nespălat de râu și lacuri sort 0,0 – 7,0 mm de 1,35 to/mc (406,527 tone/301.13 mc = 1,35 to/mc).

Cu toate că aceste aspecte au fost precizate în răspunsul la solicitarea de clarificări formulată de comisia de evaluare sub nr. 23491 din 28.08....., punctul 1, contestatoarea susține că nu s-au analizat aceste justificări.

De altfel, autoritatea contractantă nu a motivat cum a ajuns la concluzia că indicatoarele de deviz prevăd o altă greutate specifică (1,6 to/mc), cu toate că în scrisorile de clarificare s-a arătat că Listele de Cantități prezentate, nu conțin modificări de rețete și că, s-a utilizat consumurile specifice standard de nisip.

Amintind, listele de cantități depuse, în care s-a utilizat materialul nisip, de unde rezultă aceleași consumuri cu cele din Indicatoarele Normelor de Deviz din 1981, contestatoarea susține că nu au fost modificate rețetele specifice.

Prin urmare, motivul de neconformitate ales de comisia de evaluare este unul nereal, străin de documentele ofertei depuse, iar modul de analiză al ofertei sale, de către comisia de evaluare, a fost unul vădit superficial, aceasta încălcând prevederile art. 65 alin. (2) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.

Privitor la răspunsul la notificarea prealabilă, contestatoarea arată că autoritatea contractantă susține în continuare decizia de a nu adopta remedieri asupra aspectelor sesizate, considerând astfel conduita acesteia, ca fiind nepermisă într-o procedură de atribuire, desfășurată cu fonduri publice, solicitând admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 4 alin. (1) și art. (8) alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. 49453/20.11....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația ..., solicitând respingerea ei ca nefondată.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că în urma constatării a faptului că oferta contestatoarei a avut un preț aproximativ de 41% din valoarea estimată a contractului, i-a solicitat clarificări privind fundamentarea prețului ofertei în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, raportat la serviciile furnizate, metodele de construcție utilizate, soluțiile tehnice adoptate pentru executarea lucrărilor, respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) și respectiv art. 218 din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare a constatat că nici prin răspunsul transmis nu s-a clarificat fundamentarea preţului ofertei. Mai mult de atât, din analiza ofertei și a răspunsurilor la clarificări a reieşit că materialul din rețeta articolului de deviz a fost modificat, astfel cum rezultă chiar din indicatoarele de norme de deviz orientative, ediţia 1981, (indicate în răspunsul ofertantului nr. 1258/30.08.....), respectiv: rețeta din

indicator prevede ca material nisip natural 0-7 mm, a cărui greutate specifică este de 1,6 to/mc, iar în rețeta din oferta materialul este modificat cu nisip sortat nespălat de râu 0-7 mm, la care declară o greutate specifică de 1,35 to/mc, greutate specifică care corespunde sortului de nisip de 0-3mm. Aceasta modificare a rețetei a condus la diminuarea consumului de material pe unitatea de măsură și implicit a preţului pe articolul de deviz și a preţului total ofertat.

În opinia autorității contractante, greutatea specifică a unui material nu este dată de extrasul de materiale prin împărţirea greutăţii, din coloana 9, la cantitatea de material aflată la coloana 3. Greutatea specifică a materialelor este determinată prin măsurători precise şi este de 1600 Kg/mc pentru nisipul uscat sort 0-7 mm şi 1800 Kg/mc pentru nisipul umed.

Pentru considerentele de mai sus, comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei, ca neconformă, întrucât „nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului”.

Referitor la susţinerea contestatoarei potrivit căreia ofertanţii au deplină libertate de a-şi prevedea în ofertă propriile consumuri şi tehnologii de execuţie, autoritatea contractantă arată că ofertanţii au această libertate de a folosi propriile consumuri, însă decizia de respingere a ofertei nu a fost fundamentată pe această justificare. Ofertantul, deşi indică în răspunsul său nr. 1258/30.08..... că materialul din reţeta articolului de deviz este conform normelor de deviz orientativ ediţia 1981, în realitate materialul din reţeta prezentată în oferta sa este altul: rețeta din indicator prevede ca material nisip natural 0-7 mm, a cărui greutate specifică este de 1,6 to/mc, iar în rețeta din ofertă materialul este modificat cu nisip sortat nespălat de râu 0-7 mm, la care declara o greutate specifica de 1,35 to/mc, greutate specifică care corespunde sortului de nisip de 0-3 mm. Această modificare a sortului de nisip din rețetă a condus la diminuarea consumului de material pe unitatea de măsură și implicit a preţului pe articolul de deviz și a preţului total ofertat.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei referitoare la neîndeplinirea cele două condiții de respingere a ofertei, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă reține că legiuitorul a avut în vedere situaţia în care preţurile nu pot fi justificate tocmai ca efect al unei practici neconcurenţiale. „Şi-ul" folosit în textul enunţat are sensul de „astfel încât” şi NU de îndeplinire cumulativă de condiţii.

Dacă argumentul invocat de contestatoarei ar fi real şi intenţia legiuitorului ar fi fost de îndeplinire a două condiţii în mod cumulativ, autorităţile contractante ar fi practic în imposibilitatea de a respinge acele oferte ce conţin preţuri care nu pot fi justificate pe motiv că acestea (preţurile) nu sunt şi rezultatul unei practici neconcurenţiale. Acest aspect ar fi contrar principiilor ce guvernează materia achiziţiilor publice.

Referitor la susţinerea contestatoarei, potrivit căreia, nisipul nespălat de râu reprezintă nisip natural râu, fiind diferită doar titulatura utilizată în ofertă, autoritatea contractantă învederează că nu s-a făcut nicio

observaţie asupra acestui aspect ci, la greutatea specifică a materialului nisip folosit în reţetă.

Faţă de argumentele detaliate în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulată de ..., ca nefondată.

Prin adresa nr. 1673/21.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 49624/21.11....., a formulat note scrise la punctul de vedere al autorității contractante, precizând că își menține integral cererile din cuprinsul contestației.

Contestatoarea mai reține că însăși autoritatea contractantă admite susținerea conform căreia ofertații au deplină libertate de a folosi propriile consumuri. Prin urmare, și în cazul în care ar fi existat diferență între cele două tipuri de nisip (nisip natural 0-7 mm/nisip sortat nespălat de râu), utilizarea și consumul rezultate, nu ar constitui un motiv de excludere a ofertei sale.

Contestatoarea mai supune atenției că autoritatea contractantă nu a dovedit și justificat modul în care ar fi modificat rețelele normelor de deviz din Listele de Cantități, nici în comunicarea rezultatului procedurii/ răspuns la notificare sau punctul de vedere.

Concluzionând, contestatoarea apreciază că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, de respingere a ofertei sale din procedura în cauză.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, ....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, postând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..... la .....

Împotriva adresei nr. 30635/01.11....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, SC ..... SRL, după îndeplinirea procedurii prealabile, a înaintat contestația de față, solicitând admiterea ei așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

Analizând motivele de respingere comunicate contestatoarei, prin adresa nr. 30635/01.11....., Consiliul constată că acestea se referă la: „oferta dumneavoastră a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, respectiv conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, din următoarele motive: având în vedere prețul ofertei dumneavoastră de 549.360,79 lei, fără TVA, reprezentând aproximativ 41% din valoarea estimată a contractului s-au solicitat clarificări privind fundamentarea prețului ofertei (...) comisia de evaluare a constatat modificarea materialului din rețeta articolului de deviz (...) această modificare a rețetei a condus la diminuarea consumului de material pe unitatea de măsură și implicit a prețului pe articolul de deviz și a prețului total ofertat de dumneavoastră”.

Pe parcursul evaluării ofertelor, Consiliul constată că următoarele aspecte au făcut obiectul clarificărilor:

-prin adresa nr. 16461/19.06....., i s-a solicitat contestatoarei: „1. ... vă solicităm clarificări cu privire la aspectele anterior menționate, respectiv: detalierea costurilor necesare realizării contractului pentru a răspunde tuturor solicitărilor din caietul de sarcini, pentru a acoperi inclusiv lucrările necesare dar nespecificate și prezentarea devizelor financiare detaliate pentru organizarea de șantier; 2. ... vă solicităm clarificarea acestor aspecte, raportat și la exemplul transmis prin notificarea de către ANAP, cu privire la calculul cheltuielilor diverse și neprevăzute, pe care îl atașăm în secțiunea de clarificări”, la care contestatoarea a răspuns, prin adresa nr. 891/20.06.....;

-prin adresa nr. 21196/02.08....., i s-a solicitat contestatoarei: „având în vedere prevederile art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv (...) și faptul că prețul ofertei dumneavoastră reprezintă aproximativ 41% din valoarea estimată a contractului, vă solicităm clarificări cu privire la fundamentarea prețului ofertei, raportat la serviciile furnizate, metodele de construcție, soluțiile tehnice adoptate pentru executarea lucrărilor, respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) și respectiv art. 218 din Legea nr. 98/2016, precum și posibilitatea beneficierii de un ajutor de stat (...)”, la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 1129/04.08.....: „1. Răspundem la solicitarea de clarificare atașând prezentei următoarele documente în conținutul cărora am făcut detalierea tuturor operațiunilor (...) 1. Lista cu cantități formular-F3-cod deviz 970108 terasamente drum-cu detalierea rețetă și baza de calcul în determinarea cantităților conform propriei metode și tehnologii adoptate (...) 7. Resurse materiale formular C6-investiție (...) 24. Acord de subcontractare verificator proiect-acord nr. 142/19.04..... (...)”, la care a atașat, inclusiv, Formularul C6 – lista consumurilor de resurse materiale, care, la pozițiile 8 și 9, conține următoarele: „8. 2200513-nisip sortat nespălat; consumuri-0,16; preț unitar-18,90 lei; valoare-3.024; greutate-0,216 tone; 9. 2200525-nisip sortat nespălat; consumuri-301,13; preț unitar-18,90 lei; valoare-5.691,384; greutate-406,527 tone; precum și oferta de preț de la ARGOS, pentru următoarele materiale: A. Agregate naturale de râu brute: 1. nisip natural 14 lei la punctul de livrare Cochirleni și 26,15 lei la punctul de livrare Cernavodă; 2. Balast (...); B. Agregate naturale sortate: 1. Nisip 0-4 mm (...)” ;

-prin adresa nr. 23491/28.08....., i s-a solicitat contestatoarei: „1.a) având în vedere răspunsul dumneavoastră transmis cu adresa nr. 1129/04.08..... din care a rezultat că prețul pentru nisip din ofertă este de 18,90 lei/mc, pentru nisip natural-agregat de râu brut, iar oferta de preț pentru acest material de la furnizorul ARGOS fiind 14 lei/to și faptul că prin aplicarea corectă a greutății specifice (de 1,6 to/mc și nu de 1,35 to/mc), rezultă un preț real de 22,4 lei/mc, vă solicităm să clarificați această neconcordanță; b) totodată, vă solicităm să clarificați aspectele referitoare la nisipul din articolele de deviz 4 la lucrări de suprastructură, art. 5 și 6 la suprastructură platformă, art. 1 și 2 la rigole pereate în care este prevăzut nisip sortat, pentru care ați prezentat oferta de preț de 48,25 lei/to (77,2 lei/mc) și pentru care folosiți în ofertă același preț diminuat, de nisip natural-agregat de râu brut de 18,90 lei/mc (în loc de 22,4 lei/mc); 2. Vă

solicităm în temeiul art. 134 alin. (11) din HG nr. 395/2016 să ne transmiteți acordul de îndreptare a erorii aritmetice (...)", la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 1258/30.08.....: „(...) răspuns la solicitarea nr. 1a): 2200513 nisip sortat nespălat de râu și lacuri 0,0-3,0 mm – 18,90 lei/mc; 2200525 nisip sortat nespălat de râu și lacuri 0,0-7,0 mm – 18,90 lei/mc; Greutatea specifică luată în calcul de firma noastră de 1,35 to/mc este corectă (...) din o verificare pur aritmetică prin împărțirea greutății aflate la coloana 9 la cantitatea de consum material aflat la coloana 3 rezultă că greutatea specifică luată în calcul în conținutul normelor este de 1,35 to/mc și nicidecum 1,6 to/mc (...) în opinia noastră am argumentat corect determinarea prețului unitar de 18,9 lei/mc care a fost calculat corect în baza ofertei prezentate de noi de la furnizorul SC ARGOS SA de 14 lei/to*1,35 to/mc=18,9 lei/mc. Prețul prezentat de dumneavoastră de 22,4 lei/mc nu ne aparține și nu ne asumăm modul de calcul în determinarea prețului în baza greutății specifice prezentate de dumneavoastră de 1,6 to/mc pentru nisip (...). răspuns la solicitarea nr. 1b) 1. Cele două sorturi de nisip la care faceți referire sunt agregate naturale nespălate (cu sort de la 0-la 3 mm și de la 0-la 7 mm) deci în stare naturală brută cu diferența intervalului de dimensiuni respectiv, sort 0-3 mm și sort 0-7 mm iar prețul unitar luat în calcul la determinarea prețului corect este de 14 lei/to*1,35 to/mc=18,9 lei/mc conform ofertei nr. 04.18.01..... a furnizorului SC ARGOS SA (...) nu înțelegem de unde s-au dedus prețurile de 77,2 lei/mc, întrucât acest preț nu face parte din oferta noastră și nu are corespondența încadrării materialelor în resursele necesare prezentei proceduri așa cum sunt ele postate pe SEAP. răspuns la solicitarea nr. 2) răspundem la solicitarea de clarificare prin atașarea la prezenta: 1. Declarație privind acordul de îndreptarea erorii aritmetice (...); 2. Centralizatorul financiar al obiectelor revizuit prin îndreptarea erorii aritmetice (...); 3. Formularul de ofertă revizuit (...)".

Consiliul constată că problema în dispută o reprezintă cantitatea totală a nisipului determinată prin luarea în calcul a greutății nisipului, despre care autoritatea contractantă susține că este de 1,6 to/mc, în timp ce contestatoarea susține că valoarea care trebuie luată în calcul este de 1,35 to/mc.

Uzanțele actuale, privind determinarea greutăților tehnice și încărcărilor permanente, izvorăsc din conținutul STAS-ului 10101/1-78 (anulat), iar dispozițiile art. 1 alin. (2) din Codul civil „în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului".

Or, prin raportare la STAS 10101/1-78 Greutăți tehnice și încărcări permanente, Consiliul constată că, pentru nisip, greutatea tehnică este de 16.000 N/mc, în stare uscată.

În prezenta cauză, Consiliul stabilește că trebuia ca ofertantul contestator să ia în calcul greutatea tehnică de 16.000N/mc, respectiv 1,6

to/mc, astfel cum susține și autoritatea contractantă, și nu de 1,35 to/mc așa cum susține contestatoarea.

De altfel, o verificare simplă a modului de calcul, prin căutare pe internet, relevă uzanța amintită. Or, calcularea unei cantități diminuate de material și aplicarea prețului unitar la o valoare diminuată, relevă o scădere a prețului total al ofertei, ce nu a putut fi justificat.

Prin urmare, motivul de respingere a ofertei contestatoarei (modificarea rețetei a condus la diminuarea consumului de material pe unitatea de măsură și implicit a prețului pe articolul de deviz și a prețului total), este unul întemeiat, criticile contestatoarei fiind nefondate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu .....

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

...