



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.....

Data:.....

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, cu sediul în județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator, privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „ASIGURAREA SCURGERII APELOR ȘI ACCESE PROPRIETĂȚI ÎN, JUDEȚUL, cod CPV 45233141-9, organizată de, cu sediul în, str., județul, contestatorul a solicitat:

-anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1657/21.03.2022, prin care oferta societății sale a fost declarată inacceptabilă;

-obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei depuse de societatea sa.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care de SC SRL reclamă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 1657/21.03.2022, considerându-l nelegal.

În fapt, contestatorul prezintă istoricul procedurii și arată că, oferta sa a mai fost anterior respinsă în două rânduri de către comisia de evaluare, făcând până acum obiectul a două contestații: prima, din data de 11.01.2021, când autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere, iar a doua din data de 25.01.2022, care a fost admisă de CNSC prin

Decizia nr., prin care s-a dispus continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale.

Astfel, contestatorul arată că, în data de 09.03.2022, prin adresa nr. 1422, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări/lămuriri privind propunerea financiară prezentată în cadrul procedurii, pentru a verifica încadrarea ofertei în fondurile disponibilizate și corelarea acestora cu elementele propunerii tehnice. În fapt, contestatorul învederează că, se cereau dovezi concludente privind prețurile pe care le puteau obține de la furnizori, modul de organizare, fundamentarea economică de formare a prețului etc.:

- *Pentru materiale: documente doveditoare privind prețurile de la furnizori, constând în oferte de preț, inclusiv datele de contact ale furnizorilor dumneavoastră, situația stocurilor de materiale, precum și orice alte informații relevante pentru justificarea valorilor;*

- *Pentru manopera: veți indica modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul salarizării și cheltuielile cu personalul, pe categorii de competențe profesionale dacă este cazul, inclusiv normele de timp utilizate pentru fundamentarea ofertei;*

- *Pentru transport: veți preciza și indica dacă mijloacele de transport sunt închiriate sau sunt proprietatea ofertantului și veți fundamenta tariful mediu orar și/sau pe Km, fie pe seama amortizării, fie pe seama tarifelor de închiriere utilizate în fundamentarea ofertei;*

- *Pentru utilaje: veți indica dacă utilajele sunt închiriate sau sunt proprietatea ofertantului și veți fundamenta tariful orar pe baza costului cu amortizarea sau a tarifelor de închiriere sau pe baza oricăror elemente de cost pe care le considerați relevante;*

Totodată, vă solicităm prezentarea fundamentării economice a modului de formare a prețului prezentat în propunerea financiară pentru procentul de cheltuieli indirecte.

În termenul solicitat, prin postarea în SEAP în data de 11.03.2021, contestatorul arată că, de bună credință, a răspuns la această solicitare de clarificări, furnizând absolut toate informațiile, detalii și anexele solicitate.

Ulterior, contestatorul arată că, prin Comunicarea nr. 1657/21.03.2022, autoritatea contractantă a declarat răspunsul său neconcludent, indicându-i că „propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului” și a respins oferta sa ca neconformă, în prima pagină, paragraf 3, respectiv inacceptabilă, în ultima pagină.

În motivarea contestației, contestatorul învederează următoarele considerente:

Contestatorul solicită Consiliului să analizeze contestația din perspectiva normelor legale impuse de legiuitor pentru ca o ofertă să fie declarată neconformă și inacceptabilă, prin raportare la cele indicate de autoritatea contractantă în Comunicarea nr. 1657/21.03.2022, contestată prin prezenta.

Plecând de la premisele dispozițiilor art. 215 alin.(4) din Legea nr. 98/2016: „Oferta este considerată INACCEPTABILĂ dacă nu îndeplinește

condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată", iar potrivit art. 215 alin (5) din același act normativ, *„Oferta este considerată NECONFORMĂ dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”*, contestatorul arată că va prezenta în continuare argumente care vor demonstra că oferta sa, dacă ar fi fost analizată fără intenția vădită de a fi respinsă A TREIA OARĂ, fără interpretări eronate ale unor dispoziții legale sau prin scoaterea din context a răspunsurilor furnizate de societatea sa, nu putea fi catalogată nici inacceptabilă, nici neconformă.

Referitor la pct. 1 din Comunicarea 1657/21.03.2022, contestatorul menționează că a răspuns la solicitarea de clarificare de bună credință, având în vedere declararea admisibilă a propunerii sale tehnice (numai după cele două contestații inițiate și decizia CNSC) și considerând că autoritatea contractantă va aplica dispozițiile legale în materia achizițiilor publice cu aceeași unitate de măsură/efort pentru toți ofertanții participanți la procedură.

Contestatorul învederează faptul că, deși solicitarea autorității contractante se întemeiază pe dispozițiile art. 133 alin. (3) din H.G. 5/2016 aprobare a Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit cărora „Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”, în realitatea solicitarea de clarificări primită din partea autorității contractante tratează oferta sa din perspectiva dispozițiilor art. 136 din actul normativ mai sus indicat, calificând-o ca ofertă aparent neobișnuit de scăzută.

Contestatorul arată că, a răspuns clarificărilor formulate, astfel:

„Subscrisa demonstrez că îndeplinesc întru totul cerințele art. 136 și 133 din HG 395/2016 și art. 210 din Legea 98/2016, respectiv că prețul ofertat pentru prestarea lucrărilor nu este neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile pieței și ținând cont de condițiile de lucru și originalitatea metodelor de lucru utilizate, precum și faptul că pot realiza, în mod real și efectiv lucrările în condiții de calitate impuse de contract. Astfel, oferta a fost făcută cu respectarea următoarelor exigențe:...”

În ceea ce privește pct. 2 din argumentarea prezentată de autoritatea contractantă în Comunicarea de respingere, contestatorul solicită a se reține următoarele:

-s-a solicitat justificarea prețului pentru: materiale, **manopera, transport, utilaje;**

-s-a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului prezentat în propunerea financiară pentru **procentul de cheltuieli indirecte**.

Astfel, contestatorul arată că înțelege că răspunsul prezentat, documentele doveditoare, informațiile relevante pentru justificarea valorilor oferite pentru materiale, manoperă, transport, utilaje (aproximativ 85 de pagini) prin care s-a justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, a fost CONCLUDENT, conform și acceptat de autoritatea contractantă, deoarece nu s-a făcut nici o observație în acest sens.

În ce privește fundamentarea economică a modului de formare a prețului prezentat în propunerea financiară pentru procentul de cheltuieli indirecte, contestatorul arată că, autoritatea contractantă a apreciat că răspunsul său este neconcludent, și că nu ar respecta *prevederile Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02.*

Așadar, contestatorul învederează Consiliului că *Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P 91/1-02*, la care face referire autoritatea contractantă nu este publicat în Monitorul Oficial al României, prin urmare, nu este un act normativ opozabil ofertanților și apt a produce consecințe juridice în prezenta procedură de achiziție publică.

Mai mult, contestatorul apreciază că, chiar și în condițiile în care i-ar fi opozabil, acest Ordin MLPTL, publicat nu în Monitorul Oficial, ci în Buletinul Construcțiilor, se prevede că *„1.5.Prevederile din ghid au în vedere recunoașterea principiului concurenței în achiziția lucrărilor de construcții în general și în special în cazul investițiilor realizate din fonduri publice și ca urmare, nu cuprinde limitări valorice ale cheltuielilor specifice unităților de execuție (cheltuieli indirecte și profit), specificând în acest sens conținutul posibil al acestora.”*

Tot ca generalitate, trebuie menționate și dispozițiile *„3.3.3. Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea: TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.”*

Cu toate că, prin Comunicarea contestată, autoritatea contractantă a indicat următoarele:

a) *Astfel, analizând răspunsul dumneavoastră, considerăm că justificarea privind conținutul cheltuielilor indirecte nu respect prevederile Ordinului nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, Indicativ P91/1-02-în Anexa 6, unde se prezintă o detaliere a acestora pe următoarele componente:*

- *cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor;*
- *cheltuieli administrativ-gospodărești;*

-cheltuieli neproductive;

-cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții.

Însă, contestatorul arată că, a detaliat cheltuielile indirecte, încadrându-le conform propriilor analize în următoarele CATEGORII:

-Cheltuieli estimate cu asigurarea lucrării (asimilate în C. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții)

-Costurile estimate cu personalul TESA implicat în managementul lucrării (asimilate în A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor)

-Cheltuieli de functionare ale sediului Stoenesti (asimilat B. Cheltuieli administrativ-gospodărești & A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor)

-Alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor (asimilate în A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor)

Astfel, contestatorul precizează că a inclus cuantumul acelor cheltuieli considerate indirecte, care sunt necesare, oportune și fără de care lucrările descrise prin propunerea tehnică nu ar putea fi finalizate în condițiile de calitate.

Mai mult, având în vedere că în Ghidul invocat de autoritate sunt descrise zeci de astfel de grupe de cheltuieli care se pot încadra în cadrul cheltuielilor indirecte, contestatorul susține că aceasta nu implică faptul că orice operator economic, în mod obligatoriu, va realiza costurile respective, sau implicit trebuia să prevadă toate acele costuri în cadrul fiecărui deviz de lucrări (de exemplu clasa 13. Cheltuieli pentru încălzit, sau 10. Reparații capitale la clădiri: în aceste cazuri, ori nu sunt preconizate apariția costurilor respective, ori costurile respective au fost acoperite din alte lucrări/devize, ori nu sunt aplicabile la specificul obiectivului de investiții).

De asemenea, contestatorul arată că, în cuprinsul Comunicării contestate, tot în mod eronat, autoritatea contractantă, prin scoatere din context, identifică o parte din personalul angajat al subscrisei - funcții suport sau auxiliare cu impact/aport minim, nominalizate de ofertant în textul propunerii tehnice - și concluzionează că acest personal a fost strict prezentat pentru îndeplinirea contractului cum ar fi:

-Director general(pag.309);

-Manager de proiect (pag.309);

-Coordonator PM (pag.313);

-Șef stație betoane și agregate(pag.314);

-Șef mecanizare(pag. 315);

-Coordonator transport(pag.315);

-Șef formație(pag.315);

-Mecanici utilaje(pag.318);

Așadar, contestatorul face mențiunea că, pe de o parte, pentru funcțiile nominalizate de ofertant în propunerea tehnică sunt situații în care acestea sunt îndeplinite prin cumul de aceeași persoană (de ex. Șef mecanizare și coordonator transport, responsabilul SSM îndeplinește și funcția de Cordonator PM sau responsabil Mediu conform planului calității, etc).

Contestatorul menționează că participarea sa ca ofertant în cadrul procedurii în cauză nu l-a determinat la angajarea unor persoane care să

se ocupe exclusiv de obligațiile ce ar rezulta din încheierea unui contract de lucrări cu autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, contestatorul menționează faptul că activitățile la care face referire autoritatea contractantă în Comunicare sunt incluse ca și cost de personal în prețul unitar al materialelor incluse în execuția lucrărilor. Spre exemplificare, se arată că: pentru extragerea și producerea agregatelor de materiale, sunt implicate costuri de personal distribuite conform analizei de cost/mc (a se vedea fișa de fundamentare cost producție pag. 11 rasp.clarif - incluzând, șef stație agregate/responsabil de proces, mecanici utilaje, etc.). La fel, în cazul producerii betoanelor/mixturilor - costul direct cu manopera șef stație betoane/responsabil proces, manipulant, este inclus în costul/ora al stației de betoane (a se vedea fișa analiză de preț BCR4, pag. 47 răsp.clarif) s.a.m.d.

Totodată, contestatorul precizează că, în justificarea cheltuielilor indirecte au fost incluse și cheltuieli pentru sediul administrativ, sens în care, s-a menționat foarte clar că ofertantul are în derulare mai multe contracte de lucrări și că parte din cheltuielile indirecte sunt suportate/acoperite din cheltuielile indirecte aferente acelor devize: „...Deoarece aceste cheltuieli indirecte sunt per societate iar în prezent SRL are în execuție lucrări în: Aninoasa, Malu cu Flori, Lerești, Câmpulung, Dambovicioara, Stoenesti, adică 6 lucrări în derulare, valoarea aferentă cheltuielilor indirecte aferente unei lucrări este estimat...”

Mai mult, contestatorul arată că, tot acest personal pe care autoritatea contractantă îl identifică și cuantifică ca „un număr suplimentar de 17 persoane” reprezintă funcții suport/incidente/auxiliare sau roluri funcționale îndeplinite de aceleași persoane, în multe cazuri, iar costurile aferente indicate în oferta sa au fost și sunt incluse astfel cum a descris anterior.

De asemenea, contestatorul apreciază că alt aspect important de menționat este că acele “#17 persoane” nu sunt direct responsabile cu execuția lucrărilor și nu sunt încadrate în grupele de funcții/meserii identificate de ofertant în cadrul devizelor de lucrări imperios necesare pentru buna realizarea în parametrii tehnici și de calitate a obiectivului de investiții, conform propunerii tehnice (a se vedea în acest sens *Lista consumurilor cu mâna de lucru*-Cantități totale-pagina 259 din propunerea tehnică).

Astfel, în baza celor prezentate, contestatorul apreciază că, motivul folosit de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale este nu doar unul inventat, dar nu respectă nici dispozițiile art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, date fiind cele anterior expuse prin care a demonstrat că a îndeplinit în totalitate solicitările autorității contractante astfel cum au fost prezentate prin documentația de atribuire, contestatorul solicită admiterea contestației și pe cale de consecință:

- anularea Comunicării nr. 1657/21.03.2022 privind rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de către SC SRL.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG 5/2016, Legii nr. 101/2016.

În probațiune, se solicită încuviințarea probei cu înscrisuri (cele prezente la dosarul achiziției, respectiv depuse în cadrul procedurii de atribuire).

Cu adresa nr., înregistrată la CNSC cu sub nr., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, prin care a învederat următoarele:

Urmare a evaluării etapei tehnice, precum și reevaluării acestei etape, conform Deciziei CNSC nr. ..., autoritatea contractantă arată că au fost admise în etapa financiară, următoarele oferte: ... SRL și oferta contestatorului SC SRL.

În etapa de evaluare financiară, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 1422/09.03.2022 - Anexa 1, următoarele clarificări:

„(....)

Având în vedere prevederile art. 133 alin 3 din HG nr.395/2016 cu modificările și completările ulterioare, vă rugăm să ne transmiteți în scris fundamentarea economică a modului de formare a prețului prezentat în propunerea dumneavoastră financiară, însoțită de documentele justificative actuale, ce au stat la baza formării prețului, pentru toate și fiecare în parte dintre reperele oferite (inclusiv articol deviz), potrivit prevederilor legale incidente.

Justificarea prețului va fi întocmită după cum urmează:

- *Pentru materiale: documente doveditoare privind prețurile de la furnizori, constând în oferte de preț, inclusiv datele de contact ale furnizorilor dumneavoastră, situația stocurilor de materiale, precum și orice alte informații relevante pentru justificarea valorilor oferite;*

- *Pentru manopera: veți indica modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul salarizării și cheltuielile cu personalul, pe categorii de competente profesionale dacă este cazul, inclusiv normele de timp utilizate pentru fundamentarea ofertei financiare;*

- *Pentru transport: veți preciza și indica dacă mijloacele de transport sunt închiriate sau sunt proprietatea ofertantului și veți fundamenta tariful mediu orar și/sau pe Km, fie pe seama amortizării fie pe seama tarifelor de închiriere utilizate în fundamentarea ofertei financiare.*

- *Pentru utilaje: veți indica dacă utilajele sunt închiriate sau sunt proprietatea ofertantului și veți fundamenta tariful orar pe baza costului cu amortizarea sau a tarifelor de închiriere sau pe baza oricăror elemente de cost pe care le considerați relevante;*

Totodată vă solicităm prezentarea fundamentării economice a modului de formare a prețului prezentat în propunerea financiară pentru procentul de cheltuieli indirecte.

Termen răspuns: 11.03.2022

În cazul în care nu transmiteți în SEAP (în format electronic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat conform art. 62 din HG 395/2016) în termenul precizat de comisia de informațiile și/sau

documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă, conform art. 136 alin 3 coroborat cu art. 137 alin. 3 lit.d. din HG 395/2016 si inacceptabila in baza art. 134 alin. 5 din același act normativ."

2. Autoritatea contractantă precizează faptul că contestatoarea a răspuns solicitării de clarificări în SEAP, în format electronic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat conform art. 62 din HG 395/2016), în termenul precizat de comisia de evaluare prin adresa nr. 255/11.03.2022 - Anexa 2.

3. Ulterior, urmare evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă arată că a emis adresa nr. 1657/21.03.2022 declarând oferta SC SRL ca fiind inacceptabilă, în baza răspunsurilor la solicitările de clarificări, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG 5/2016 și neconformă, în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 133 alin. 3 din HG 5/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, oferta SC SRL, a fost declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. 5 din HG 5/2016, deoarece răspunsurile la solicitările de clarificări nu au fost concludente, respectiv nu a justificat cheltuielile indirecte, și neconformă în baza art. 215 alin.(5) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 133 alin. 3 din HG 5/2016, deoarece, propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară:

În sensul dat, autoritatea contractantă precizează concret că oferta SC SRL nu respectă cerințele prezentate în documentația achiziției întrucât propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, astfel cum s-a solicitat prin documentul Instrucțiuni pentru ofertanți - pct. 8 lit.B - Evaluarea Propunerilor Financiare:

„Pe parcursul evaluării, Comisia de evaluare va verifica dacă Propunerea Financiară:

....

(2)este corelată cu informațiile incluse în Propunerea Tehnică. Toate cerințele descrise în Propunerea Tehnică trebuie acoperite prin prețuri în Propunerea Financiară."

Analizând contestația depusă, autoritatea contractantă arată că, contestatoarea critică în primul rând temeiul legal, prin care oferta sa a fost declarată ca fiind inacceptabilă și neconformă, invocând prevederile art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, încercând să sugereze că adresa nr. 1657/21.03.2022, nu ar fi întemeiată.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, pe lângă prevederile legale ante-menționate, sunt îndeplinite și prevederile art. 215 alin.(4) în ceea ce privește inacceptabilitatea ofertei SC SRL, întrucât oferta sa nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, respectiv propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, astfel cum în mod explicit s-a solicitat, prin documentația de atribuire - documentul Instrucțiuni pentru ofertanți - pct. 8 lit.B - Evaluarea Propunerilor Financiare".

În concluzie, cu privire la criticile contestatoarei menționate la pag.4-5 din contestație, autoritatea contractantă apreciază că aceasta încearcă doar să inducă în eroare Consiliu și să creeze confuzie cu privire la temeiul legal prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

4. Referitor la criticile contestatoarei menționate la pag.5-6 din contestație potrivit cărora practic se critică solicitarea de clarificări nr. 1422/09.03.2022, autoritatea contractantă apreciază că, orice critica față de acest document este tardiv formulată, contestatoarea având posibilitatea contestării solicitării de clarificări, în cazul în care s-ar fi considerat vătămă conform Legii nr. 101/2016.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, deși contestatoarea încearcă să creeze confuzie afirmând că solicitarea de clarificări ar fi fost o solicitare neîntemeiată, raportat la prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, ori, astfel cum a arătat și după cum rezultă din însăși cuprinsul solicitării de clarificări nr. 1422/09.03.2022, aceasta a fost emisă în baza art. 133 alin. 3 din HG 5/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv întocmai pentru a se verifica dacă propunerea financiară este corelată cu elementele propunerii tehnice.

5. Referitor la criticile contestatoarei prezentate la pag.6-10 din contestație, autoritatea contractantă susține că acestea sunt neîntemeiate, întrucât motivul concret pentru care oferta sa a fost respinsă, astfel cum rezultă și din comunicarea nr. 1657/21.03.2022, îl reprezintă justificarea privind conținutul cheltuielilor indirecte.

Prin urmare, indiferent dacă a respectat sau nu prevederile Ordinului nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice *"Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice"*, Indicativ P 91/1-02, *răspunsul contestatoarei sub acest aspect*, nu a fost concludent pentru următoarele considerente:

a) Conform răspunsului contestatoarei nr. 255/11.03.2022, pentru cheltuielile indirecte, a fost alocată suma totală de 81.335, 50 lei, din care:

«Cheltuieli ESTIMATE cu asigurarea lucrării. Polița asigurare GBE = 4.200,00 lei

Asigurări personal, asigurări răspundere civila, asigurari utilaje = 5.800,00 lei

Costurile estimate cu personalul TESA implicat in managementul lucrării:

-Sef șantier: 12 luni x 5000 lei = 60000.00 lei (are in coordonare in medie cca 3 lucrări rezulta ca cost alocat/proiect = 20.000 lei)

-Responsabil cu calitatea, RTE, SSM: 3x12 luni x 600 lei = 21.600 lei.

Total personal cheltuieli personal TESA: 13.200,00 lei brut x 2.25% =41.600,00 lei.

Cheltuieli de funcționare ale sediului Stoenesti

18.575,00 lei.

Alte cheltuieli de interes general si de executare a lucrurilor (probe, teste, încercări de laborator, si alte assimilate) - costuri estimate in suma de: 11160.50 lei»

b) Pentru costurile alocate cu personalul TESA implicat în managementul lucrării, contestatorul a alocat suma de 41.600 lei, reprezentând cheltuieli cu șeful de șantier, responsabil cu calitatea, responsabil RTE și responsabil SSM;

c) Față de personalul nominalizat în răspunsul la solicitarea de clarificări (șef șantier, responsabil cu calitatea, responsabil RTE și responsabil SSM), pentru personalul TESA implicat în managementul

lucrării, comisia de evaluare a identificat în propunerea tehnică la pag.286-328, următorul personal, al căror costuri nu se regăsește nici în propunerea financiară, nici în răspunsul la solicitarea de clarificări:

- Director general(pag.309); - 1 persoana;
- Manager de proiect (pag.309); - 1 persoana;
- Coordonator PM (pag.313); - 1 persoana;
- Şef stație betoane și agregate(pag.314);- 1 persoana;
- Şef mecanizare(pag.315); - 1 persoana;
- Coordonator transport(pag.315); - 1 persoana;
- Şef formație(pag.315); - 1 persoana;
- Mecanici utilaje(pag.318); - minim 1 persoana;

d) De asemenea, pentru planul propriu de asigurare a calității lucrărilor pe timpul execuției, suplimentar față de cele precizate la lit.a), se identifică în propunerea tehnică, următorul personal:

- Director tehnic(pag.330); - 1 persoana;
- Responsabil productie(pag.330); - 1 persoana;
- Şef compartiment topo (pag.349); - 1 persoana;
- Personal CTC (pag.349); - 1 persoana;
- Responsabil proces(pag.351); - 1 persoana;
- Şef compartiment MT(pag.352); - 1 persoana;
- Şef laborator (pag.352); - 1 persoana;

f)Prin urmare, față de justificarea contestatoarei privind cheltuielile indirecte, comisia de evaluare a identificat în cuprinsul propunerii tehnice depuse, un număr suplimentar de 17 persoane cheltuieli nu se regăsesc nici în propunerea financiară și nici în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Astfel, potrivit răspunsului contestatoarei, costurile alocate cu personalul TESA implicat în managementul lucrării, sunt de 41.600 lei;

Având în vedere prevederile legale în vigoare conform codului muncii, potrivit cărora salariul minim brut în domeniul construcțiilor este de 3.000 lei/luna raportat la durata prezentului contract de 12 luni, numai costurile cu personalul identificat suplimentar de către ar fi următorul:

17 persoane x 3.000 lei/luna x12 luni(durata contract) = 612.000 lei.

6. Față de afirmațiile contestatoarei potrivit cărora „*pentru funcțiile nominalizate de ofertant în propunerea tehnică sunt situații în care acestea sunt îndeplinite prin cumul de aceeași persoana (de ex. șef mecanizare și coordonator transport, responsabil SSM îndeplinește și funcția de coordonator PM sau responsabil mediu conform planului calitatii, etc)*”, autoritatea contractantă susține că acestea sunt neîntemeiate și tardiv formulate, întrucât în urma solicitării de clarificări, a avut posibilitatea justificării acestor situații.

7. Referitor la afirmațiile contestatoarei potrivit cărora "participarea sa ca ofertant în cadrul procedurii de achiziție în cauză nu a determinat-o la angajarea unor persoane care să se ocupe exclusiv de obligațiile ce ar rezulta din încheierea unui contract de lucrări cu autoritatea contractantă", autoritatea contractantă consideră că acestea sunt total neîntemeiate, întrucât în calitatea sa de ofertant, conform legislației incidente și prevederilor documentației de atribuire avea obligația elaborării unei oferte reale și conforme, respectiv de a-și lua în considerare toate costurile necesare pentru îndeplinirea contractului, astfel încât să fie

asigurată corelarea propunerii tehnice cu cea financiară, pentru a fi asigurată îndeplinirea contractului, și al cărei preț să fie real și să poată fi justificat, conform prevederilor legale.

8. Față de afirmațiile contestatoarei potrivit cărora *„pe de altă parte, activitățile la care face referire autoritatea contractantă în comunicare sunt incluse ca și cost de personal în prețul unitar al materialelor incluse în execuția lucrărilor. Spre exemplificare: pentru extragerea și producerea agregatelor de materiale de către subscrisa, sunt implicate costuri de personal distribuite conform analizei de cost/mc (a se vedea fisa de fundamentare cost producție pag. 11 răspuns clarificări - incluzând șef stație agregate/responsabil de proces, mecanici utilaje, etc...).* La fel în cazul producerii betoanelor/mixturilor - costul direct cu manopera șef stație betoane/responsabil proces, manipulant este inclus în costul/ora al stației de betoane(a se vedea fișa de analiza de preț BCR4, pag.47 răspuns clarificări) ș.a.m.d”, autoritatea contractantă solicită să se constate că acestea sunt „total neîntemeiate și mincinoase”.

Reiterează, în acest sens fișa de fundamentare cost producție - pag.11 răspuns clarificări.

Prin urmare, singurele cheltuieli cu personalul reprezintă cheltuielile a 2 mecanici, nicidecum șef stație agregate/responsabil de proces, etc. .. astfel cum susține contestatoarea.

De asemenea, reiterează în acest sens - fișa de analiză de preț BCR4, (pag.47 răspuns clarificări).

Astfel cum se poate constata, autoritatea contractantă arată că nu este prezentat/detaliat niciun cost privind personalul invocat șef stație betoane/responsabil proces, manipulant, etc.

Totodată, autoritatea apreciază ca total neîntemeiată contestația, *„caz în care contestatoarea ori nu a înțeles prevederile documentației de atribuire/solicitărilor de clarificări însușite pe deplin de aceasta, fapt ce nu poate fi imputat comisiei de evaluare sau autorității contractante, ori pur și simplu dă dovadă de rea intenție, încercând să distorsioneze sau să inducă în eroare Consiliu, prin susținerile sale total false, raportat la cerințele documentației de atribuire sau la solicitările de clarificări.”*

În concluzie, având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Probe: înscrisuri și orice alte probe considerate ca fiind necesare și utile cauzei.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritatea contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „ASIGURAREA SCURGERII APELOR ȘI ACCESE PROPRIETĂȚI ÎN, JUDEȚUL", cod CPV 45233141-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au depus ofertă 3 operatori economici, printre care și contestatorul SC SRL, ce au fost accesate în SICAP în data de 15.09.2021.

Prin raportul procedurii nr. 7609/27.12.2021, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de SC SRL, iar oferta depusă SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 7613/27.12.2021, contestatorul SC SRL a formulat contestație, ce a fost soluționată prin Decizia nr. ..., prin care CNSC a luat act de renunțarea la soluționarea contestației, ca urmare a măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă, respectiv: „anularea adresei nr. 7613/27.12.2021 și a raportului procedurii nr. 7609/ 27.12.2021, precum și reevaluarea ofertei depuse de SC SRL, ținând cont de criticile aduse prin contestație.”

Ulterior, prin procesul-verbal nr. 304/18.01.2022, autoritatea contractantă, reevaluând oferta contestatorului SC SRL a declarat-o inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG 5/2016.

Împotriva rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 309/18.01.2022, SC SRL a formulat contestație, ce a fost soluționată prin Decizia nr., Consiliul a dispus:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă de SC SRL, anularea procesului verbal nr. 7406/14.12.2021, a raportului procedurii nr. 7609/27.12.2021 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de SC SRL conform motivării și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.”

Ulterior, continuând procedura, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului SC SRL ca neconformă, în temeiul art. 215 alin.(5) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 133 alin.(3) din HG 5/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva noului rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. 1657/21.03.2022, contestatorul SC SRL a depus contestația în cauză, ce formează obiectul dosarului nr.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Conform deciziei autorității contractante, oferta SC SRL a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, în baza răspunsurilor la solicitările de clarificări, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG 5/2016 și neconformă, în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 133 alin.(3) din HG 5/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsurile la solicitările de clarificări nu au fost concludente, respectiv nu a justificat cheltuielile indirecte.

Consiliul reține, în primul rând, faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări în baza art. 133 alin.(3) din HG 5/2016, cu modificările și completările ulterioare.

art. 210 Potrivit dispozițiilor art. 133 alin. (3) din H.G. 5/2016, „Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”.

Astfel, prin adresa nr. 1422/09.03.2022, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului contestator referitoare la fundamentarea economică de formare a prețului etc.:

- *Pentru materiale: documente doveditoare privind prețurile de la furnizori, constând în oferte de preț, inclusiv datele de contact ale furnizorilor dumneavoastră, situația stocurilor de materiale, precum și orice alte informații relevante pentru justificarea valorilor;*

- *Pentru manopera: veți indica modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul salarizării și cheltuielile cu personalul, pe categorii de competențe profesionale dacă este cazul, inclusiv normele de timp utilizate pentru fundamentarea ofertei;*

- *Pentru transport: veți preciza și indica dacă mijloacele de transport sunt închiriate sau sunt proprietatea ofertantului și veți fundamenta tariful mediu orar și/sau pe Km, fie pe seama amortizării, fie pe seama tarifelor de închiriere utilizate în fundamentarea ofertei;*

- *Pentru utilaje: veți indica dacă utilajele sunt închiriate sau sunt proprietatea ofertantului și veți fundamenta tariful orar pe baza costului cu amortizarea sau a tarifelor de închiriere sau pe baza oricăror elemente de cost pe care le considerați relevante;*

Totodată, vă solicităm prezentarea fundamentării economice a modului de formare a prețului prezentat în propunerea financiară pentru procentul de cheltuieli indirecte”.

În termenul solicitat, prin postarea în SEAP în data de 11.03.2021, contestatorul a răspuns la această solicitare de clarificări, furnizând informațiile, detalii și anexele solicitate.

Referitor la motivul de respingere al ofertei SC SRL, Consiliul reține că acesta în răspunsul la clarificări cu privire la cheltuielile indirecte a precizat următoarele:

„ Justificare cheltuielile indirecte:

Valoarea totală a cheltuielilor indirecte ofertată este de 81.335, 50 lei, fără TVA

«Cheltuieli ESTIMATE cu asigurarea lucrării. Polița asigurare GBE = 4.200,00 lei

Asigurări personal, asigurări răspundere civila, asigurări utilaje = 5.800,00 lei

Costurile estimate cu personalul TESA implicat în managementul lucrării:

-Sef șantier: 12 luni x 5000 lei = 60000.00 lei (are în coordonare în medie cca 3 lucrări rezulta ca cost alocat/proiect = 20.000 lei)

-Responsabil cu calitatea, RTE, SSM: 3x12 luni x 600 lei = 21.600 lei.

Total personal cheltuieli personal TESA: 13.200,00 lei brut x 2.25% = 41.600,00 lei.

Cheltuieli de funcționare ale sediului Stoenesti

18.575,00 lei.

Alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrurilor (probe, teste, încercări de laborator, și alte asimilate) - costuri estimate în suma de: 11160.50 lei»

Contrar afirmațiilor autorității contractante, Consiliul apreciază că justificarea cheltuielilor indirecte este concludentă.

Contestatorul a detaliat cheltuielile indirecte, încadrându-le conform propriilor analize în următoarele CATEGORII:

-Cheltuieli estimate cu asigurarea lucrării (asimilate în C. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții)

-Costurile estimate cu personalul TESA implicat în managementul lucrării (asimilate în A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor)

-Cheltuieli de funcționare ale sediului Stoenesti (asimilat B. Cheltuieli administrativ-gospodărești & A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor)

-Alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor (asimilate în A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor).

Alegațiile autorității contractante față de justificarea contestatorului privind cheltuielile indirecte, respectiv la faptul că a fost identificat în cuprinsul propunerii tehnice depuse un număr suplimentar de 17 persoane, cheltuieli care nu se regăsesc nici în propunerea financiară și nici în răspunsul la solicitarea de clarificări, nu pot fi primite ca întemeiate de Consiliu. Pe de o parte, unele dintre persoanele enumerate de autoritatea contractantă fac parte din personalul operatorului economic ofertant care beneficiază de salariu, indiferent de încheierea unui contract cu autoritatea contractantă și nu fac parte din personalul necesar pentru îndeplinirea contractului, din moment ce justificările privind manopera (modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul salarizării și cheltuielile cu personalul, pe categorii de competențe profesionale dacă este cazul, inclusiv normele de timp utilizate pentru fundamentarea ofertei) transmise în aceeași solicitare de clarificări de SC SRL au fost considerate concludente de autoritatea contractantă. Pe de altă parte, apar ca fiind reale și pertinente susținerile contestatorului, potrivit cărora „pentru funcțiile nominalizate de ofertant în propunerea tehnică sunt situații în care acestea sunt îndeplinite prin cumul de aceeași persoană (de ex. Șef mecanizare și coordonator transport,

responsabilul SSM îndeplinește și funcția de Cordonator PM sau responsabil Mediu conform planului calității, etc.”

De altminteri, Consiliul reține și faptul că ordinul nr. 1568/2002, menționat autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii ofertantului contestator, reprezintă un ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, acesta având un caracter orientativ pentru operatorii economici.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit anunțului de participare simplificat nr., valoarea estimată a procedurii este de 2.989.039,65 lei. Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, propunerea financiară a contestatorului SC SRL este de 2.848.369,35 lei, iar propunerea financiară a SC SRL este de 2.868.280,57 lei. Din analiza procesului verbal de evaluare a propunerilor financiare nr.1417/09.03.2022, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat clarificări doar contestatorului SC SRL, fără însă să motiveze necesitatea acestor clarificări, în condițiile în care competitorului său nu i-au fost cerute, deși cele două oferte financiare îndeplineau aceleași cerințe solicitate în documentația de atribuire. Consiliul reține că singura justificare a autorității pentru solicitarea unor clarificări a fost referirea la decizia CNSC nr.... din 25.02.2022 , în condițiile în care în respectiva decizie Consiliul nu a dispus solicitarea unor clarificări ofertantului SC SRL.

În opinia Consiliului, simpla invocare a dispozițiilor art.133 alin. (3) din H.G. 5/2016, pentru solicitarea unor clarificări privind oferta financiară prezentată de un ofertant, în condițiile în care propunerea financiară a acestuia reprezintă 95,3% din valoarea estimată nu este fundamentată și apare ca fiind disproporționată și excesivă, același tratament nefiind aplicat și celui alt operator economic a cărui propunere financiară a fost de 95,9 %.

În spiritul principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, scopul solicitărilor de clarificare adresate de o autoritate contractantă unui operator economic nu este și nu trebuie să fie cel de a căuta pretexte pentru respingerea ofertei, ci de a se edifica asupra situației de fapt privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire.

Ori, în cauză, Consiliul apreciază că decizia de respingere a ofertei SC SRL deoarece răspunsurile la solicitările de clarificări nu au fost concludente (nu a justificat cheltuielile indirecte) nu are suport legal, cu atât mai mult cu cât cheltuielile indirecte acoperă toate acele cheltuieli care nu sunt incluse în materialele directe, salariile directe și cheltuielile directe, practic, acestea fiind costurile de care beneficiază întreaga firmă(societate comercială) în ansamblu și nu doar un singur departament sau segment al afacerii.

În consecință, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și va dispune anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei SC SRL, anularea procesului-verbal nr.1651/21.03.2022, anularea raportului procedurii

nr.1665/21.03.2022 și a comunicărilor subsecvente acestora, în partea care privește oferta SC SRL, precum și continuarea procedurii prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei SC SRL, anularea procesului-verbal nr.1651/21.03.2022, anularea raportului procedurii nr.1665/21.03.2022 și a comunicărilor subsecvente acestora, în partea care privește oferta SC SRL.

Dispune continuarea procedurii prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în termen de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.