



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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. 746/C5/398

Data: 12.04.2021

Prin contestația 32/24.02.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), și prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 9365/24.02.2021 și, respectiv, sub nr. 9775/26.02.2021, Asocierea ... SRL - ... SRL, prin liderul de asociere ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat Raportul procedurii nr. 53/18.02.2021 întocmit în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Executare lucrări de irigații pentru proiectul «Modernizarea și reabilitarea plotului de irigații CD1 Dragalina, aparținând O.U.A.I. Agrorom Ștefan Vodă, din sistemul hidroameliorativ Gălățui - Călărași»”, cod CPV 45232120-9 (Rev. 2), inițiată de ...”, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat „anularea actului atacat (Raportul procedurii nr. 53/18.02.2021), precum și anularea oricărui act subsecvent acestuia, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din etapa evaluării ofertelor, precum și obligarea autorității contractante la adoptarea unei noi decizii privind rezultatul procedurii și, pe cale de consecință, la emiterea unei noi comunicări cu privire la rezultatul de atribuire contestat”.

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

În susținerea contestației, ... SRL a precizat că prin Raportul procedurii nr. 53/18.02.2021, autoritatea contractantă a menționat că oferta sa a fost declarată neconformă, în faza de evaluare financiară.

Față de acest aspect, ... SRL a învederat faptul că a răspuns autorității contractante la solicitarea de clarificări nr. 47/ 19.01.2021. Astfel, răspunsul a fost verificat de către comisia de evaluare fiind considerat neconcludent, întrucât nu se face dovada că oferta include toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale așa cum se solicită prin fișa de date, precum și faptul că nu a dimensionat, corect și în totalitate, cheltuielile indirecte, iar în ceea ce privește asigurarea cheltuielilor cu transportul personalului, paza și diurna, costurile sunt acoperite din categoria cheltuielilor directe, acțiune care nu se reflectă în cuprinsul formularelor F3 depuse în cadrul propunerilor financiare.

Referitor la concluziile formulate de autoritatea contractantă cu privire la faptul că nici caietul de sarcini și nici o altă dispoziție/act normativ/legislație în vigoare nu prezintă/impune vreo dispoziție care să oblige ofertanții să prevadă un anumit procent al cheltuielilor indirecte sau al profitului, aplicat la cheltuielile specifice de realizare a unei lucrări, o normă valorică a cotei de cheltuieli indirecte, care ulterior să fie impusă ofertanților în redactarea ofertei și completarea listelor cu cantități de lucrări și centralizatoare de cheltuieli, ... SRL, pentru o deplină edificare, a făcut trimitere la Ordinul nr. 1568/2002 pentru aprobarea Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice. Astfel, prevederile respectivului 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, drept urmare, nu cuprinde limitări valorice ale cheltuielilor specifice unităților de execuție (cheltuieli indirecte și profit), specificând în acest sens conținutul posibil al acestora. Nici caietul de sarcini nu prezintă o specificație/limitare valorică a cheltuielilor indirecte, după cum nu prezintă decât o prevedere cu caracter pur general, prin respectarea condițiilor de mediu, prevedere respectată și asumată în cadrul ofertei prin Declarația privind respectarea condițiilor de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă.

... SRL consideră că executanții, respectiv ofertanții, au deplină libertate de a prevedea în ofertă, propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.

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. În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract de achiziție publică prin negociere cu o singură sursă, autoritatea contractantă, pe baza informațiilor și datelor pe care le deține, va stabili cota de cheltuieli indirecte.

Autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă avea obligația legală de a justifica, în mod temeinic și de a proba detaliat motivele de respingere a ofertei. Mai mult decât atât, contestatoarea

susține că afirmația autorității contractante, cu privire la faptul că răspunsul ofertantului a fost verificat de către comisia de evaluare, fiind considerat neconcludent întrucât ofertantul nu face dovada că oferta include toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, astfel cum se solicită prin fișa de date, este complet falsă, subiectivă și lipsită de orice argument deoarece, prin documentația de atribuire nu s-a solicitat să fie, în mod detaliat sau explicate, „cheltuielile indirecte”, aceasta fiind o cerință suplimentară formulată ulterior.

În continuarea susținerilor sale, ... SRL a prezentat o analiză a mențiunii din raportul procedurii cu privire la prețul propus sau componente ale acestuia care nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Ori, în condițiile unei diferențe procentuale între valoarea totală a ofertei declarată câștigătoare și valoarea totală a ofertei neconforme, de numai 0,35%, se pot evidenția diferențele care au condus, pe capitole bugetare, între exprimarea „inferioară” și „mult inferioară”

... SRL consideră că motivația exprimată de autoritatea contractantă de respingere ca neconformă a ofertei, din punct de vedere legislativ, este „complet neatribuibilă” acesteia, după cum rezultă din următoarele prezentări: „Din aceste considerente, oferta asocierii ... SRL - ... SRL este declarată de către comisia de evaluare ca fiind neconformă potrivit art. 137 alin. (3), lit. a), d) și g) din Anexa la HG nr. 395/2016, coroborate cu prevederile art. 210 alin. (4) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare”.

În finalul contestației sale, ... SRL și-a exprimat convingerea asupra faptului că întregul demers de evaluare a ofertei a reprezentat exclusiv rezultatul unor aprecieri subiective, arbitrare și discreționare ale membrilor comisiei de evaluare, lipsind orice raportare la un factor de analiză concret, independent, obiectiv și neutru, afirmația autorității contractante referitoare la faptul că „nu a dimensionat corect și în totalitate cheltuielile directe”, este subiectivă, neargumentată și arbitrară. Astfel autoritatea contractantă nu a demonstrat sub nici o formă lipsa de sustenabilitate a derulării contractului în raport cu valorile cheltuielilor indirecte prevăzute astfel, și, mai ales, nu a oferit niciun motiv real și nicio explicație concludentă privind imposibilitatea asigurării îndeplinirii contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 9625/398/C5/25.02.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația, iar în copie, dovada asocierii încheiată între ... SRL și ... SRL, acordul asociatului pentru depunerea contestației, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere cererea privind accesul la dosarul cauzei formulată în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 41/26.02.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 9769/26.02.2021 și, respectiv, sub nr. 10597/03.03.2021, ... SRL a transmis, o parte din documentele solicitate de Consiliu prin adresa nr. 9625/398/C5/25.02.2021.

Prin corespondența nr. 43/01.03.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 10039/01.03.2021, ... SRL a depus dovada constituirii cauțiunii.

Autoritatea contractantă a transmis, în format electronic (e-mail), un set de documente, prin corespondențele înregistrate la Consiliu sub nr. 10065/01.03.2021 și nr. 10116/01.03.2021, printre care și punctul de vedere nr. 60/01.03.2021, semnat cu semnătură electronică extinsă.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a precizat că în cadrul etapei de verificare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a solicitat ofertanților clarificări referitoare la „justificarea modului în care propunerea financiară prezentată cuprinde costuri strict necesare, cum ar fi: costul muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora pe perioadă de 6 luni, paza șantierului”. Solicitarea este fundamentată având în vedere, că în conformitate cu prevederile din fișa de date, cap. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare”, oferta trebuie să includă „toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale”.

Cheltuielile privind transportul și cazarea muncitorilor nelocalnici, respectiv paza șantierului sunt obligații aferente îndeplinirii contractului, la fel cum sunt și cele referitoare la respectarea condițiilor de mediu sau de securitate și sănătate în muncă, respectiv orice alte cheltuieli indirecte necesare pentru îndeplinirea contractului, astfel cum sunt detaliate în cuprinsul Ordinului MLPAT nr. 1568/2002.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă a învederat faptul că a solicitat justificarea modului în care propunerea financiară include costuri strict necesare pentru îndeplinirea contractului, cum ar fi: cazarea, transportul muncitori nelocalnici, paza șantierului, că nu a impus limitări valorice ale cheltuielilor indirecte sau a profitului, respectiv încadrarea într-o anumită valoare a costurilor strict necesare pentru îndeplinirea contractului, precum și faptul că nu a impus nici măcar cheltuielile din categoria celor necesare pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale, solicitând justificarea modului în care propunerea financiară cuprinde astfel de costuri.

Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... SRL a transmis adresa nr. 13/19.01.2021, având următorul conținut:

„Costurile pentru transportul personalului, paza șantierului cât și diurna personalului executant vor fi asigurate atât din valoarea cheltuielilor indirecte aferente prezentului obiectiv de investiții (valoare aproximativă 66.000 lei fără TVA), cât și din valoarea rezultată ca urmare a majorării cu 13,33% a tarifului orar (valoare aproximativă 51.000 lei fără TVA).

Totodată vă transmitem mai jos costurile estimative pentru:

- pază șantier 8 luni x 2 oameni x 2.500 lei/lună = 40.000 lei;
- diurnă 8 oameni x 8 luni x 21,25 zile/lună x 25 lei = 34.000 lei;
- transport 8 luni x 4 transporturi dus/întors x 300 lei/cursă = 9.600 lei.

Total costuri estimative = 83.600 lei, fără TVA”.

Așa cum se precizează în Anexa nr. 5 a Procesului-verbal nr. 49/01.02.2021, comisia de evaluare a constatat că, în ceea ce privește ofertantul ... SRL, costul total estimat, conform răspunsului acestuia, pentru cazare/transport, respectiv pază șantier este în cuantum de 83.600 lei, fără TVA.

Potrivit propunerii financiare înaintată de către ... SRL, valoarea cheltuielilor indirecte este în cuantum de 68.416,70 lei, fără TVA. Așa cum și ofertantul a constatat, costul pentru cazare/transport, pază șantier este mai mare decât valoarea cheltuielilor indirecte din propunerea financiară, drept pentru care argumentează că diferența va fi suportată din majorarea tarifului orar cu 13,33%, respectiv din categoria cheltuielilor directe, mai precis din manoperă.

În considerarea celor de mai sus, comisia de evaluare a constatat următoarele:

1. cheltuielile indirecte sunt insuficiente pentru cazarea/transportul, paza șantierului - costuri de natura cheltuielilor indirecte;

2. ofertantul pentru acoperirea costurilor de natura cheltuielilor indirecte justifică diminuarea cheltuielilor directe;

3. dacă valoarea cheltuielilor indirecte stabilite în cadrul propunerii financiare este insuficientă pentru cazare/transport, paza șantierului, atunci alte cheltuieli obligatorii, strict necesare pentru îndeplinirea contractului precum: asigurarea condițiilor de mediu, protecția muncii sau costul asigurării lucrărilor (obligații stabilite prin documentația de atribuire și modelul de contract asumat), nu sunt incluse în propunerea financiară.

În aceste condiții, constatarea comisiei de evaluare „că prețul propus nu este unul real care să asigure executarea contractului și finalizarea acestuia la parametrii de calitate solicitați prin caietul de sarcini, iar ofertantul nu a respectat, la elaborarea propunerii financiare, prevederile din fișa de date, cap. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare” este corectă și fundamentată.

Mai mult decât atât, pentru acoperirea propriilor cheltuieli generate de executarea contractului și pe care ar fi trebuit să le includă în valoarea propunerii financiare, ofertantul diminuează valoarea cheltuielilor directe, (cele prin care se asigură respectarea calității și cantității lucrărilor).

În continuarea punctului de vedere, autoritatea contractantă a subliniat faptul că modul în care a fost elaborată propunerea financiară, prin omisiunea includerii tuturor costurilor necesare/obligatorii, pentru îndeplinirea contractului de execuție, are drept consecință executarea necorespunzătoare a cerințelor din caietul de sarcini. Cheltuielile indirecte sunt o componentă a caietului de sarcini, a contractului de

execuție, în condițiile în care sunt în strictă legătură cu executarea contractului.

Acoperirea cheltuielilor indirecte din valoarea cheltuielilor directe, astfel cum dorește ofertantul, se poate realiza numai prin diminuarea calitativă sau cantitativă a lucrărilor executate, concretizată în lucrări mai puține sau de mai proastă calitate.

Cu toate că propunerea tehnică a fost declarată conformă, prin diminuarea cheltuielilor directe pentru acoperirea costurilor cheltuielilor indirecte, propunerea tehnică astfel cum a fost transmisă nu va putea fi realizată în parametrii de calitate propuși la elaborarea acesteia.

Lipsa unei abordări clare la nivelul costurilor, prin acoperirea cheltuielilor indirecte din categoria cheltuielilor directe, conduce la o necorelare a propunerii financiare cu propunerea tehnică.

Pe de altă parte, la nivelul propunerii financiare ofertantul nu a inclus cheltuieli obligatorii conform legislației în domeniu, precum costuri privind protecția mediului, asigurarea echipamentelor de protecție a muncii, fapt care va conduce la executarea defectuoasă a contractului de achiziție.

Conform verificărilor comisiei de evaluare cu privire la fundamentarea cheltuielilor indirecte se constată că acestea sunt mai mari decât valoarea inclusă în propunerea financiară. În aceste condiții și având în vedere modalitatea în care ofertantul a propus acoperirea diferenței, din valoarea cheltuielilor directe, este evident că îndeplinirea contractului nu se poate realiza decât prin diminuarea parametrilor cantitativi sau calitativi.

Prețul neobișnuit de scăzut este rezultatul omisiunii includerii tuturor cheltuielilor necesare pentru executarea și finalizarea contractului de lucrări, fapt care creează un avantaj față de ceilalți ofertanți.

Cu toate că ofertantul s-a obligat, prin completarea și transmiterea „Declarației – Formularul 5”, la respectarea reglementărilor în domeniul mediului și al securității și sănătății în muncă, costurile aferente acestor activități nu au fost cuantificate la nivelul propunerii financiare, respectiv în cadrul categoriei de cheltuieli indirecte.

Practic, la nivelul contractului de execuție, ofertantul nu va fi în măsură să asigure costul echipamentelor pentru protecția muncii sau costuri cu privire la depozitarea, manipularea sau reciclarea materialelor utilizate, după caz.

Autoritatea contractantă a reiterat faptul că valoarea cheltuielilor indirecte nu asigură nici măcar costul cu transportul și cazarea muncitorilor, respectiv paza, ori alte costuri precum cele pentru mediu sau protecția muncii nu se regăsesc în cadrul propunerii financiare. Ori, această abordare a condus la transmiterea unei propuneri financiare incomplete și cu un preț mai mic, așa cum se observă din analiza realizată de către comisia de evaluare în ceea ce privește valoarea cheltuielilor indirecte din propunerile financiare ale ofertanților.

Ofertantul nu a respectat la elaborarea propunerii financiare prevederile din fișa de date. Așa cum se constată, ofertantul nu a inclus nici măcar costul estimat de către el pentru pază, cazare și transport

muncitori. Ori, alte costuri generate de executarea directă a contractului, precum: asigurarea protecției muncii, amortizarea mijloacelor fixe, asigurarea lucrărilor, remunerații personal conducere/administrativ etc., cheltuieli care trebuie incluse în categoria cheltuielilor indirecte, nici nu au fost luate în considerare la formarea ofertei.

În final, autoritatea contractantă a concluzionat că evaluarea ofertelor a fost realizată în mod obiectiv, transparent și prin asigurarea unui tratament egal ofertanților, iar procesul s-a derulat în deplină respectare a principiilor ce guvernează achizițiile publice, al cadrului legislativ și al rigorilor impuse de finanțatorul proiectului, respectiv Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale care a încheiat un protocol de colaborare cu Agenția Națională pentru Achiziții Publice pentru stabilirea unei abordări unitare a întocmirii documentațiilor de atribuire privind derularea achizițiilor publice pentru beneficiarii publici ai fondurilor europene nerambursabile accesate prin Programul Național de Dezvoltare Rurală 2014 - 2020.

Prin corespondența expediată prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 10241/02.03.2021, autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 60/01.03.2021 și, în copie, o parte a documentelor necesare soluționării contestației.

... SRL a depus, prin adresa nr. 43/01.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 10597/03.03.2021, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206862703/1 din 26.02.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Brăila, în sumă de 84.982,04 RON.

Prin adresa nr. 61/05.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 10944/05.03.2021, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în copie, alte documente ale dosarului achiziției care nu au fost comunicate inițial la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 13647/398/C5/18.03.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante, ca în termen de cel mult 3 (trei) zile de la primirea adresei, să transmită, prin poștă, în copie conformă cu originalul, pe suport hârtie, documente din dosarul achiziției publice, care nu s-au regăsit printre cele înaintate de instituția sa, prin corespondențele nr. 60/01.03.2021 și nr. 61/05.03.2021, înregistrate la Consiliu sub nr. 10214/02.03.2021 și, respectiv sub nr. 10944/05.03.2021.

Prin adresa nr. 254/22.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 14299/22.03.2021, autoritatea contractantă a înaintat documentele din dosarul achiziției publice solicitate de Consiliu.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...”, în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Executare lucrări de irigații pentru proiectul «Modernizarea și reabilitarea plotului de irigații CD1 Dragalina, aparținând O.U.A.I. Agrorom Ștefan Vodă, din sistemul hidroameliorativ Gălățui - Călărași»”, cod CPV 45232120-9 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de

participare simplificat nr. SCN1078415/09.11.2020, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 26.11.2020 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 4.249.101,69 RON, fără TVA.

Potrivit Procesului-verbal nr. 23/27.11.2020 al ședinței de vizualizare a ofertelor, au depus ofertă un număr de 5 operatori economici. În urma analizării ofertelor depuse, oferta depusă de ... SRL a fost respinsă, ca fiind neconformă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către ACIM S.A., toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii de atribuire nr. 53/18.02.2021.

Analizând criticile formulate de ... SRL, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a analizat și apreciat oferta depusă de acesta.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206862703/1 din 26.02.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Brăila, în sumă de 84.982,04 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit adresei nr. 57/18.02.2021, motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ... SRL ca neconformă, a fost faptul că, în propunerea financiară, cheltuielile indirecte nu conțin toate elementele prevăzute de Ordinul MLPAT nr. 1568/2002.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ... SRL, Consiliul constată următoarele:

Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, în secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, autoritatea contractantă a stabilit:

„Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- execuția tuturor lucrărilor prevăzute în listele de cantități din cadrul documentației de atribuire, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare,*
- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor,*
- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.*

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri, dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile

pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.”

Tot în acest document se mai precizează că durata contractului este de 8 luni.

Din propunerea financiară a contestatorului rezultă că acesta a stabilit un procent de 0,03 % pentru cheltuieli indirecte.

Față de acest aspect autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatorului, prin adresa nr. 44 din 15.01.2021, având următorul cuprins:

„... regăsiți în cele ce urmează întrebările de clarificări formulate de către comisia de evaluare în urma verificării propunerii financiare transmise: (...)

C. Cu privire la asigurarea că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. (...)

2. Cu privire la următoarele componente ale ofertei vă rugăm să justificați și să prezentați documente concludente, după cum urmează: (...)

d) Justificați modul în care propunerea financiară prezentată cuprinde costuri strict necesare, cum ar fi costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora pe perioada de 8 luni, paza șantierului.”

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 13/19.01.2021, precizând:
„Ca urmare a adresei dumneavoastră nr.44/15.01.2021, vă transmitem alăturat următoarele: (...)

Cu privire la solicitarea dumneavoastră de clarificări vă comunicăm că pentru cazarea muncitorilor vor fi utilizate containere de șantier, proprietatea societății, ce vor fi amplasate în incinta organizării de șantier.

Transportul personalului va fi asigurat cu mijloace proprii.

*Costurile pentru transportul personalului, paza șantierului, cât și diurna personalului executant **vor fi asigurate, atât din valoarea cheltuielilor indirecte aferente prezentului obiectiv de investiții (valoare aproximativă 66.000 lei fără TVA), cât și din valoarea rezultată ca urmare a majorării cu 13,33% a tarifului orar (valoare aproximativă 51.000 lei fără TVA).***

Totodată, vă transmitem mai jos costurile estimative pentru:

- paza șantierului

8 luni x 2 oameni/lună x 2500 lei/lună = 40.000 lei

- diurna

8 oameni x 8 luni x 21,25 zile/lună x 25 lei/zi = 34.000 lei

- transport personal

8 luni x 4 transporturi dus/întors x 300 lei/cursa = 9.600 lei

TOTAL costuri estimative = 83.600 lei fără TVA.”

Consiliul apreciază că în categoria cheltuielilor indirecte se cuprind, fără a se limita la cheltuieli cu retribuițiile personalului de conducere,

tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază, (impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente acestor atribuții), cheltuieli cu amortizarea mijloacelor fixe de interes general/chirii pentru mijloacele fixe de interes general, cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații, pentru conducere și asigurarea calității, cheltuieli cu retribuițiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, asupra retribuițiilor), cheltuieli legate de cazarea și transportul periodic al personalului, exclusiv cheltuielile cu transportul personalului nelocalnic de la locul de muncă la spațiile de cazare, puse la dispoziție de antrepriză, care se suporta din fondul pentru organizarea de șantier, cheltuieli pentru efectuarea remedierilor și refacerilor de lucrări, neimputabile, cheltuieli de protocol, cheltuieli pentru publicitate (reclame, pliante), cheltuieli pentru pregătire (calificare), creșterea competențelor, cheltuieli administrativ gospodărești, etc.

Prin solicitarea de clarificări nr. 44/15.01.2021, pct. 2, lit. d) autoritatea contractantă a solicitat contestatorului prezentarea modului în care propunerea financiară prezentată cuprinde costuri strict necesare, cum ar fi costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora pe perioada de 8 luni, respectiv paza șantierului.

Conform răspunsului comunicat, costurile aferente transportului muncitorilor, cazarea acestora, precum și paza șantierului sunt în cuantum de 83.600 lei.

Totodată, în cadrul răspunsului nr. 13/19.01.2021 contestatorul a precizat faptul că pentru transportul personalului, paza șantierului, cât și diurna personalului executant, costurile vor fi asigurate atât din valoarea cheltuielilor indirecte aferente prezentului obiectiv de investiții (valoare aproximativă 66.000 lei fără TVA - 68.416 lei conform calculelor comisiei de evaluare), cât și din valoarea rezultată în urma majorării cu 13,33% a tarifului orar (valoare aproximativă 51.000 lei fără TVA).

Cu privire la aceste argumente, Consiliul apreciază că toate cheltuielile la care s-a referit autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări nr. 44/15.01.2021, respectiv cele aferente transportului muncitorilor, cazării acestora sau pazei șantierului sunt cheltuieli indirecte și trebuie cuprinse în cadrul acestui capitol, nu prin diminuarea unor cheltuieli directe deja fundamentate în cadrul ofertei.

A accepta punctul de vedere al contestatoarei, de reducere a manoperei (a tarifului de 20 lei/h), ar însemna modificarea conținutului propunerii financiare, situație în care devin incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, respectiv:

„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

O asemenea modificare a conținutului propunerii financiare, potrivit art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, este permisă doar în cazul corectării unor erori aritmetice sau în cazul corectării/clarificării unor

aspecte cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 [„(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”]. Ori, în speță, nu este incidentă niciuna dintre aceste situații. Astfel, modificarea valorii manoperei ofertate prin diminuarea acesteia cu valoarea aferentă cheltuielilor indirecte nu reprezintă corectarea unor erori aritmetice și nici aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, artificul de acoperire a cheltuielilor indirecte menționate, din categoria cheltuielilor cu manopera, presupune o diminuarea a drepturilor salariale estimate și luate în considerare la întocmirea ofertei, cu implicații directe asupra calității manoperei, parte componentă a contractului de execuție lucrări.

Potrivit fișei de date (IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare) oferta trebuie să includă „toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale”.

Raportat la solicitarea de clarificări și răspunsul ofertantului, se constată că propunerea financiară a contestatoarei nu include și alte cheltuieli de natura cheltuielilor indirecte care au incidență în executarea prezentului contract (Ordinul MLPAT nr. 1568/2002), precum:

A. Cheltuieli cu caracter general și de execuție a contractului:

- remunerațiile personalului de conducere, tehnic, economic, administrativ, de deservire și paza împreună cu asigurările sociale specifice;
- amortizarea mijloacelor fixe;
- cheltuieli cu securitatea și sănătatea în muncă;
- cheltuieli cu prelucrarea prin instrumente de calcul manuale sau mecanizate;
- retribuții suplimentare către personalul implicat direct în producție, impozitele și contribuțiile sociale aferente acestor retribuții;
- cheltuieli cu utilaje mici, scule și alte mijloace de inventar cu caracter productiv (tomberoane, dispozitive de depozitare a apei, de fasonat armatură, etc.);
- cheltuieli referitoare la predarea lucrărilor;
- cheltuieli cu transportul muncitorilor;
- cheltuieli cu refacerea și remedierea;

B. Cheltuieli administrative, precum: furniturile de birou, reparații curente la clădiri și mijloacele fixe, cheltuieli încălzire, cheltuieli utilități (apă, curent, gaze), cheltuieli privind deșeurile (depozitare, manipulare, reciclare);

C. Cheltuieli neproductive, precum situațiile de întrerupere a activității etc.

Conform constatărilor comisiei de evaluare, în categoria de cheltuieli indirecte, ofertantul nu a inclus, în totalitate (acestea urmând să fie suportate și din cheltuielile directe), nici măcar costul estimat de către acesta pentru pază, cazare și transport muncitori. Ori, alte costuri generate de executarea directă a contractului, precum: asigurarea protecției muncii, amortizarea mijloacelor fixe, asigurarea lucrărilor, remunerații personal conducere/administrativ etc., cheltuieli care trebuie incluse în categoria cheltuielilor indirecte, nici nu au fost luate în considerare la formarea ofertei.

Consiliul consideră ca prin diminuarea/neincluderea tuturor cheltuielilor indirecte necesare executării contractului, ofertantul își creează un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți, iar executarea contractului nu se va putea realiza la parametri calitativi solicitați prin documentația de atribuire.

Totodată, ca și cheltuieli obligatorii care trebuie cuprinse în cadrul unui contract de execuție lucrări, în categoria cheltuielilor indirecte trebuie incluse și costurile pentru respectarea reglementărilor referitoare la mediu și în domeniul securității și sănătății în muncă.

În acest sens, ofertantul s-a obligat, prin completarea și transmiterea Declarației (Formularul 5), la respectarea acestor reglementări, dar fără a fi cuantificate la nivelul propunerii financiare, respectiv în cadrul categoriei de cheltuieli indirecte. Practic, la nivelul contractului de execuție, ofertantul nu va fi în măsură să asigure costul echipamentelor pentru protecția muncii sau costuri cu privire la depozitarea, manipularea sau reciclarea materialelor utilizate.

În concluzie, valoarea cheltuielilor indirecte nu asigură nici măcar costul cu transportul și cazarea muncitorilor, respectiv paza, ori alte costuri precum cele pentru mediu sau protecția muncii nu se regăsesc în cadrul propunerii financiare.

În aceste condiții, este evident că prețul propus nu este unul real care să asigure executarea contractului și finalizarea acestuia la parametri de calitate solicitați prin caietul de sarcini, iar ofertantul nu a respectat, la elaborarea propunerii financiare, prevederile din fișa de date (IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare), unde se precizează următoarele:

„La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri, dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.”

În considerarea celor mai sus prezentate, Consiliul consideră că, în mod corect, autoritatea contractantă a declarat oferta contestatorului ca fiind neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a), d) și g) din H.G. nr. 395/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul

constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Drept urmare, comisia de evaluare a apreciat că ofertantul contestator nu a prezentat un tarif realist, concurențial și care permite executarea corespunzătoare a obligațiilor presupuse de viitorul contract.

În speță, autoritatea contractantă a analizat propunerea financiară a contestatorului, a declarat-o neconformă în urma analizei proprii, după ce a solicitat clarificări cu privire la acest aspect.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului. Astfel, prețul consemnat nu este un element pur formal al ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărui realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul consideră că evaluarea ofertei s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare și că, în mod corect, autoritatea contractantă a considerat prețul ofertat de către contestator, ca fiind nerealist, cercetând toate aspectele care rezultă din prezentarea ofertei sale raportată la cerințele solicitate.

Așadar cele prezentate de ofertant prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări nu sunt în măsură să susțină justificarea cheltuielilor indirecte, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă, în mod corect, reținând în acest caz, neconformitatea ofertei, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă nu a impus ofertanților, prin documentația de atribuire, limitări valorice ale cheltuielilor indirecte sau a profitului, respectiv încadrarea într-un anumit procent a cheltuielilor indirecte sau a profitului, așa cum afirmă contestatorul. Această critică, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată, deoarece quantumul cheltuielilor indirecte este stabilit de către fiecare ofertant în parte.

Contestatorul nu a contestat, în termenul legal, solicitarea autorității contractante de a detalia sau explica cheltuielile indirecte, transmisă prin adresa nr. 44/15.01.2021, situație în care s-a născut obligația acestuia de a răspunde întocmai solicitării acesteia.

Consiliul va reține în soluționarea contestației argumentele autorității contractante prezentate în punctul său de vedere, respectiv:

„... modul în care a fost elaborată propunerea financiară, prin omisiunea includerii tuturor costurilor necesare/obligatorii, pentru îndeplinirea contractului de execuție, are drept consecință executarea necorespunzătoare a cerințelor din caietul de sarcini. Cheltuielile indirecte sunt o componentă a caietului de sarcini, a contractului de execuție, în condițiile în care sunt în strictă legătură cu executarea contractului.

Acoperirea cheltuielilor indirecte din valoarea cheltuielilor directe, astfel cum dorește ofertantul, se poate realiza numai prin diminuarea calitativă sau cantitativă a lucrărilor executate, concretizată în lucrări mai puține sau de mai proastă calitate. (...)

Lipsa unei abordări clare la nivelul costurilor, prin acoperirea cheltuielilor indirecte din categoria cheltuielilor directe, conduce la o necorelare a propunerii financiare cu propunerea tehnică. (...)

Această abordare a condus la transmiterea unei propuneri financiare incomplete și cu un preț mai mic, așa cum se observă din analiza realizată de către comisia de evaluare în ceea ce privește valoarea cheltuielilor indirecte din propunerile financiare ale ofertanților.”

Autoritatea contractantă a dorit să se asigure că ... SRL se va încadra în suma ofertată, fără a fi solicitate sume suplimentare pentru executarea contractului, ce nu au fost luate în calcul de către ofertant. Totodată, autoritatea contractantă dorește să se asigure că executantul va îndeplini toate atribuțiile ce îi revin în executarea contractului.

Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări de preț, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează prețul total al ofertei, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, față de un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Potrivit art. 133 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *„(1) comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare propunere atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.*

Toate aspectele mai sus evocate au format Consiliului convingerea că, ... S.R.L. nu a justificat prețul ofertat sub aspectul cheltuielilor indirecte.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei legate de respingerea ofertei sale ca neconformă.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul determină că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 395/2016 și a respins oferta ... S.R.L.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ...”, în calitate de autoritate contractantă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ...", în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei,

...