CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 contestaţia nr. 6217/03.10.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 41568/04.10.2017, înaintată de SC ...SA, cu sediul în …, formulată împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 3263/27.09.2017, emisă de către ..., cu sediul în ..., județul …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Modernizarea infrastructurii de acces Agricola în ..., județul …”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 3263/27.09.2017 şi a tuturor actelor subsecvente acesteia;

- reluarea etapei de evaluare a ofertelor, respectiv reevaluarea ofertei SC ...SA.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ...SA critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, ca inacceptabilă, în conformitate cu dispoziţiile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 şi neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Nemulţumită de rezultatul procedurii, contestatoarea a formulat Notificarea prealabilă nr. 6115/29.09.2017, în conformitate cu art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin care a solicitat *„remedierea în totalitate a actelor înscrise în cadrul adresei nr. 3263/27.09.2017”*, însă autoritatea contractantă nu a emis niciun răspuns în acest sens.

Autoarea contestației consideră neîntemeiate motivele de respingere a ofertei sale, având în vedere următoarele:

1. În ceea ce priveşte justificarea preţului pentru mixturile asfaltice (BAD20 şi PAPC16):

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, petenta a menționat care sunt elementele de cost care au stat la baza justificării preţului ofertat pentru cele două produse, respectiv BAD20 şi BAPC16.

Aşa cum a reţinut autoritatea contractantă în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii, în justificarea tarifului pentru mixturile asfaltice, SC ...SA trebuia să utilizeze aceleaşi cote de profit şi cheltuieli indirecte ca în propunerea financiară, respectiv în formularul F3 - Devizele pe categorii de lucrări. Însă, contestatoarea arată că unul din domeniile sale de activitate este cel de prepare a betonului şi a mixturilor asfaltice, aşa cum ar fi putut constata şi autoritatea contractantă dacă ar fi verificat, activitate independentă de prezentul contract de achiziţie publică, ce include cheltuieli indirecte şi profit specifice acestui domeniu de activitate, ce formează cheltuielile de producţie şi generează un preţ al mixturilor asfaltice exprimat în lei/tonă.

Totodată, petenta invocă prevederile art. 134 alin. (1), (2) şi (4) din HG nr. 395/2016, considerând că autoritatea contractantă avea obligaţia de a formula solicitările de clarificări cu respectarea cerinţelor din fişa de date şi documentaţia postată în SEAP, subliniind că nu a existat o cerinţă potrivit căreia atât în Formularul F3, cât şi în justificările privind analiza de preţ a unui material din cadrul ofertei să se utilizeze aceleaşi cote de profit şi cheltuieli indirecte.

În opinia sa, atunci când respinge o ofertă, autoritatea contractantă are obligaţia de a preciza care este capitolul/documentul din cadrul fişei de date sau din documentaţia postată în SEAP, care nu a fost respectat. Cum acest aspect nu a fost menţionat în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului evaluării, apreciind astfel că autoritatea contractantă a respins oferta în mod abuziv.

De asemenea, se arată că în listele de cantităţi (formularul F3), cheltuielile indirecte reprezintă cheltuieli generale ale societăţii, compuse din cheltuieli indirecte generale de 7% şi profit de 2%, care sunt diferite de cheltuielile de producţie pentru mixturile asfaltice.

Prin urmare, comisia de evaluare a apreciat, în mod eronat, că SC ...SA nu a justificat preţurile ofertate la mixturi asfaltice pe motiv că procentul aplicat cheltuielilor indirecte şi profitului sunt diferite în antecalculaţia prezentată în cadrul justificărilor de preţ, faţă de formularul F3, întrucât chiar dacă termenii „cheltuieli indirecte” şi „profit” sunt identici, aceştia indică parametri diferiţi (în formularul F3 s-au avut în vedere cheltuielile generale ale societăţii, compuse din cheltuieli indirecte generale de 7% şi profit în cuantum de 2%, iar în antecalculaţie sunt prezentate cheltuielile de producţie pentru mixturile asfaltice).

Astfel, autoarea contestaţiei apreciază motivul de respingere ca fiind neîntemeiat, întrucât comisia de evaluare nu a ţinut cont de înscrisurile depuse, nu a dat dovadă de un rol activ şi nu a efectuat o evaluare temeinică a ofertei, încălcând prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016, precum şi pe cele ale art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, dacă autoritatea contractantă avea nelămuriri cu privire la acest aspect, putea uza de drepturile conferite de legislaţia în

vigoare, în conformitate cu art. 134 alin. (1) şi alin. (2) din HG nr. 395/2016, şi ar fi transmis o solicitare de clarificări cu privire la acest aspect.

Potrivit art. 137 alin. 3 lit. c) din HG nr. 395/2016, o ofertă este declarată neconformă dacă *„conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate*", iar autoritatea contractantă nu a dovedit că mixturile asfaltice au preţuri ce nu sunt rezultatul liberei concurenţe, aşa cum precizează legea.

Pentru respingerea ofertei ca inacceptabilă, autoritatea contractantă trebuia să aibă certitudinea că nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini, lucru inaplicabil în speţă.

2. Referitor la tarifele orare utilizate pentru şoferi şi deservenţii de utilaje:

a) În justificarea prezentată a precizat că, pentru personalul din extrasul de resurse C7, tariful orar ofertat pentru manoperă respectă legislaţia în vigoare, iar în susţinere a depus decizia potrivit căreia conducerea societăţii a pus în aplicare HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată.

În opinia petentei, utilizarea unor tarife orare superioare tarifului minim legiferat nu face decât să demonstreze că societatea şi-a luat măsurile necesare şi suficiente pentru a putea acoperi orice costuri ce pot apărea pe perioada derulării contractului, iar acest aspect nu are rolul de a determina autoritatea contractantă să considere că societatea nu poate executa lucrarea deoarece preţul ofertat nu este rezultatul liberei concurenţe.

b) Pentru justificarea tarifului privind transportul, petenta arată că a prezentat oferta de preţ de la firma care asigură transportul, astfel încât nu există nicio legătură cu salariul tarifar pentru şoferii angajaţi ai SC ...SA. În opinia contestatoarei, şi de această dată comisia de evaluare a reţinut greşit că oferta S.C. ...S.A. este neconformă şi inacceptabilă.

c) Referitor la tariful deservenţilor de utilaje, petenta subliniază că autoritatea contractantă nu demonstrează că societatea nu poate executa lucrările la preţul ofertat (având în vedere că tarifele utilizate sunt superioare celor din HG nr. 1/2017 privind salariul minim brut pe ţară).

Astfel, autoarea contestaţiei apreciază motivul de respingere ca fiind neîntemeiat, întrucât comisia de evaluare nu a ţinut cont de înscrisurile depuse, nu a dat dovadă de un rol activ şi nu a efectuat o evaluare temeinică a ofertei, încălcând prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016, precum şi pe cele ale art. 2 alin. (2) coroborat cu art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 41885/….-C4/05.10.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SA, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copia ofertei depusă de SC ...SA, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctul său de vedere nr. 3532/12.10.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 43265/13.10.2017, prin care solicită respingerea contestaţiei, ca nefondată, precum şi dispunerea continuării procedurii de atribuire.

În fapt, analizând propunerea financiară a contestatoarei, comisia de evaluare a solicitat clarificări, prin adresa nr. 2797 din 24.08.2017, în sensul celor stipulate la art. 210, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 şi art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, şi anume fundamentarea preţului total ofertat, prin prezentarea modului de formare a preţului la principalele materiale de construcţie folosite în executarea contractului şi justificarea tarifelor orare ale utilajelor principale/cu pondere mare folosite în execuţia lucrărilor.

Contestatoarea a răspuns la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. 5062/28.08.2017, prezentând următoarele:

a) Oferta de preţ de la furnizorii de materiale pentru balast de râu, nisip sortat nespălat de râu, piatră spartă, roci magmatice 15-25 mm şi 40-63 mm, emisă de SC … SRL, ofertă care justifica cotaţiile respectivelor materiale din ofertă;

b) Oferta de preţ privind tarifele de transport folosite în propunerea financiară, emisă de SC … SRL;

c) Analiza de preţ pentru materialele produse de SC ...SA, şi anume BAPC16 şi BAD20;

d) Analiza de preţ pentru justificarea tarifelor orare folosite pentru principalele utilaje (cu ponderea cea mai mare), necesare execuţiei lucrărilor;

e) Justificarea tarifului orar pentru manoperă (8,8 - 9 lei/oră în ofertă), însoţit şi de Decizia nr. 30/19.01.2017, emisă de administratorul SC ...SA, prin care se majorează salariile personalului societăţii în sensul HG nr. 1/06.01.2017, privitoare la nivelul salariului minim pe economie;

f) Documente de calitate pentru materialele pentru care s-au prezentat analize de preţ.

În urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- În analiza financiară privind fundamentarea preţurilor la mixturi asfaltice BAPC16 şi BAD20, ofertantul nu aplică aceleaşi cote de cheltuieli indirecte şi profit prezentate în cadrul ofertei.

Faţă de susţinerea contestatoarei potrivit căreia *în analiza de preţ prezentată sunt folosite cote procentuale diferite faţă de oferta financiară deoarece ele sunt specifice procesului de producţie al mixturilor asfaltice, rezultând astfel preţul final al acestora, folosit în oferta prezentată, unde aplică încă odată alte cote de cheltuieli indirecte şi profit (care au în vedere cheltuielile generale ale societăţii în ansamblul ei)*, autoritatea consideră că modul de întocmire a ofertei trebuie să respecte prevederile documentaţiei de atribuire, şi anume cap IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare.

Totodată, din conţinutul Ordinului MDLPL nr. 863/2008, precum şi al Ordinului MDLPL nr. 1568/2002 - Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţiile

realizate din fonduri publice, se deduce în mod clar că devizele nu se pot întocmi decât pe total cheltuieli directe cu manopera, material, utilaje şi transport, la care se adaugă cheltuieli indirecte şi profit, pe cale de consecinţă, autoritatea consideră că modul de prezentare al analizei de preţ la mixturi asfaltice, de către contestatoare, nu poate avea o altă structură.

În analiza de preţ prezentată, contestatoarea aplică cote de cheltuieli indirecte şi profit aferente secţiei, iar la calculul total al ofertei aplică din nou alţi indicatori de cheltuieli indirecte şi profit (diferiţi de cei ai secţiei). În opinia autorităţii contractante, a înregistra profit dintr-o activitate de producţie internă, fără a vinde către un terţ este un nonsens, practic se consideră că din activitatea internă se scoate profit înainte de a livra un produs către un terţ, prin simpla fabricare a mixturii. În plus, o calculaţie de profit la profit este aberantă din punct de vedere fiscal, încercându-se obţinerea de profituri fără bază reală, doar prin folosirea unui artificiu de calcul.

Autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere principiul tratamentului egal faţă de toţi ofertanţii (cei care au prezentat oferta financiară corectă din punct de vedere legal) şi nu poate accepta o ofertă întocmită incorect.

În cadrul aceleiaşi analize de preţ, comisia de evaluare a observat că în calculul preţului mixturilor, contestatoarea foloseşte tarife orare pentru şef staţie asfalt - 20 lei/oră, deservent staţie asfalt - 11 lei/oră, la pagina 5 din răspunsul la clarificări, iar la pagina 7, pentru mecanic utilaje şi şoferi - 9,45 lei/oră, tarife orare total diferite faţă de cele prezentate în propria Decizie amintită mai sus, privind stabilirea salariului personalului, unde pentru mecanicii de utilaje rezultă un salariu orar de 8,915 lei, la fel şi pentru conducătorii auto şi operatori staţie.

Totodată, există neconcordanţe între tarifele medii orare din Formularul C7 - lista consumurilor cu mâna de lucru şi conţinutul Deciziei nr. 30/19.01.2017.

Privitor la susţinerile contestatoarei referitoare la faptul că *în justificarea tarifului privind transportul a prezentat oferta de preţ de la firma care asigură transportul*, autoritatea arată că în cadrul execuţiei lucrărilor nu sunt transportate numai materialele mixturi asfaltice, beton, balast, nisip şi piatră spartă, care fac obiectul ofertelor emise de firma SC … SRL, ci este necesar şi transportul altor materiale în şantier (pământ, emulsie, indicatoare rutiere, materiale pentru execuţia marcajelor, tuburi pentru podeţe, material pentru execuţia cofrajelor, precum şi materialele necesare realizării organizării de şantier), transporturi care se regăsesc în Formularul F3 - Lista cu cantităţi de lucrări, din cadrul ofertei financiare a contestatoarei. În analiza de preţ prezentată, la pagina 7, pentru şoferii RABA şi IVECO se foloseşte un tarif orar de 9,5 lei, respectiv 9,45 lei, superior celui rezultat din Decizia de stabilire a nivelului salarizării.

Totodată, aceasta învederează Consiliului că modalitatea de justificare a preţurilor materialelor principale folosite la execuţia lucrării şi a transportului acestora, prin prezentarea unei simple oferte de preţ de la SC … SRL care, conform certificatului constatator, este acţionar al

SC ...SA, este artificială, în realitate nejustificându-se în mod real nivelul preţului acestor materiale, ca rezultat al liberei concurenţe. În acest mod, orice ofertant poate prezenta un preţ nejustificat de mic la execuţia oricărei lucrări, fapt ce poate duce la posibilitatea nefinalizării lucrărilor contractate, a pierderii finanţărilor pentru acestea, precum şi la crearea unor probleme legale deosebite.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că scopul său principal este acela de a determina în mod corect capabilitatea unui operator economic, implicat în procedură, de a realiza lucrările contractate, în condiţiile impuse de documentaţia de atribuire, pe lângă respectarea condiţiilor cantitative şi calitative, a normelor privind securitatea şi protecţia muncii, a legislaţiei privind nivelul de salarizare şi folosirea unor tarife orare şi preţuri unitare reale pentru materiale, rezultate din preţurile practicate pe piaţa liberă, ca rezultat direct al liberei concurenţe şi nu artificial create.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online – într-o singură etapă, privind atribuirea contractului de achiziție *„Modernizarea infrastructurii de acces Agricola în ..., județul Dolj”.* În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. 407117/13.06.2017, valoarea estimată a procedurii fiind de 4.075.180 lei, fără TVA, data limită pentru depunerea ofertelor în SEAP fiind 03.07.2017, ora 15:00.

Potrivit procesului-verbal nr. 1 al ședinței de evaluare a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2518/04.07.2017, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 4 oferte, printre care și cea a contestatoarei din prezenta cauză, respectiv SC ...SA.

Prin prezenta contestație, SC ...SA critică decizia autorității contractate de respingere a ofertei sale din cadrul procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. 3263/27.09.2017, în conținutul căreia au fost prezentate următoarele motive:

„Oferta dumneavoastră a fost considerată INACCEPTABILĂ în conformitate cu prevederile art. 136 alin. 3 din HG 395/2016 (...), fiind declarată NECONFORMĂ în conformittae cu prevedrile art. 137, alin. 3, lit. C) din HG 395/2016 (...), din următoarele motive:

Având în vedere faptul că oferta financiară reprezintă 74,052% din valoarea estimată, comisia de evaluare v-a transmis prin adresa 2797/24.08.2017 următoarele solicitări de clarificări: (...).

Dumneavoastră ați răspuns în SEAP în data de 30.08.2017 ora 17.24 prezentând prin adresa 5065/28.08.2017 documente privind fundamentarea prețului ofertei.

Analizând aceste documente comisia constată următoarele:

În analiza financiară privind fundamentarea prețurilor la materialele Mixtura asfaltică BAPC16 și Mixtura asfaltică tip BAD20 (prezentat în cadrul răspunsului la pag. 5), se constată că ofertantul nu aplică aceleași cote de cheltuieli indirecte și profit prezentate în cadrul ofertei financiare. Prin aplicarea cotelor declarate în ofertă și anume 7% cheltuieli indirecte și 2% profit, la valoarea rezultată din analiza

prezentată se obțin prețuri mai mari ale acestor materiale decât cele ofertate.

De asemenea în analiza financiară conexă prezentată la pag. 7 din răspunsul la clarificări, la capitolul salarii, se folosește ca bază de calcul pentru salariul orar mecanic utilaje și șoferi suma de 9,45 lei, suma care nu este în concordanță cu sumele declarate în DECIZIA nr. 30/19.01.2017, privind stabilirea salariului personalului (prezentată în cadrul răspunsului la pag. 25-27), unde pentru categoriile mecanici utilaje (pozițiile 22-40, pag. 26) declarați un salariu de 1480 lei rezultând un salariu orar de 8,915 lei.

*Având în vedere cele mai sus menționate oferta dumneavoastră se încadrează în prevederile art. 136, alin. 3 din HG 395/*2016 *„În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacepatbilă” și art. 137, alin. 3 lit. C) din HG 395/2016 „conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;”.*

Oferta declarată câștigătoare a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „MODERNIZAREA INFRASTRUCTURII DE ACCES AGRICOLA ÎN COMUNA ....” este cea depusă de SC DOMARCONS SRL cu o propunere financiară, fără TVA, de 3.512.643,30 lei”.

Potrivit fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților astfel:

„Propunerea financiară va fi prezentată conform Formularului nr. 6

Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.

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

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

- execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, 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.

Propunerea financiară va conține, pe lângă formularul de ofertă, și centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți.

Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificări valorice a lucrărilor și va conține formularele prevăzute de Ordinul MDLPL nr. 863/2008:

- *centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv*
- *centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte*
- *devizele oferta;*

- lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări

- fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice

- listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii organizare de șantier".

Analizând motivele de respingere a ofertei contestatoarei, criticate prin prezenta contestație, Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerilor financiare comisia a solicitat clarificări, așa cum a consemnat de altfel și în procesul verbal nr. 4 de evaluare a ofertelor când a stabilit că este necesară solicitarea unor clarificări în temeiul art. 210, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 136, alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, comisia de evaluare a stabilit că se vor solicita, printre altele, clarificări cu privire la următoarele aspecte:

-„4. Listele de cantități de lucrări pe categorii de lucrări – Formular F3; Ofertantul prezintă în cadrul Propunerii Financiare între pag. 14-32 listele cu cantitățile de lucrări (formularele F3) întocmite în conformitate cu listele de cantități publicate de autoritate contractantă, ofertantul respectând cantitățle de lucrări și articolele de încadrare a acestor cantități";

-„5. Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport; ofertantul prezintă în cadrul Propunerii Financiare între pag. 33-37 extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport (formularele C6, C7, C8, C9)".

În vederea materializării celor hotărâte de către comisia de evaluare, aceasta a emis adresa nr. 2797/24.08.2017 prin care solicită contestatoarei, în conformitate cu art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, următoarele clarificări:

„1. Vă rugăm să ne comunicați fundamentarea prețurilor din oferta dumeneavoastră pentru următoarele materiale:

- Mixtura asfaltică BAPC16;

- Mixtura asfaltică tip BAD20;

- Balast nespălat de râu și lacuri 0,0-7,0 mm;

- Piatra spartă pentru drumuri roci magmatice 15-25 mm;

- Piatra spartă pentru drumuri roci magmatice 40-63 mm;

2.Vă rugăm să ne comunicați fundamentarea prețurilor din oferta dumeneavoastră utiliate la tarifele orare pentru următoarele utilaje:

- Autogreder până la 175 cp;

- Compactor static autopropulsat pe pneuri 10,1-16 TF;

- Repartizator finisor mixture asfaltice motor termic fără palpator 92 cp;

- Autocisterna cu dispozitiv de stropit 5-8 t;

- Excavator pe șenile cu o cupă cu motor termic 0,71-1,25 mc;

- Excavator pe peneuri motor termic (buldoexcavator) 0,21-0,39 mc;

- Buldozer pe șenile 81-180 cp;

Fundamentele economice vor fi însoțite de documente privind prețurile obținute de la furnizorii/producători (în cazul prețului de achiziție, se prezintă contract de furnizare, oferta producător autorizat,

documente care să ateste autorizarea), situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a personalului, performanțele și posturile implicate de animite utilaje sau echipamente de lucru care să ateste posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire".

Consiliul constată că SC ...SA a dat curs solicitării autorității contractante prin adresa nr. 5065/28.08.2017 prin care prezintă următoarele informații insoțite de documente în dovedirea acestora:

„a) Fundamentarea economică a modului de formare a prețului

Pentru justificarea celor menționate în cadrul acestui punct vă propunem abordarea din următorul punct de vedere:

a.1 Oferte de preț de la funrizorii de materiale

	Denumire material	*Oferta de preț*
1	*Balast de râu*	*1059/27.06.2017*
2	*Nisip sortat nespălat de râu*	*1059/27.06.2017*
3	*Piatra spartă roci magmatice 15-25 mm*	*1059/27.06.2017*
4	*Piatra spartă roci magmatice 40-63 mm*	*1059/27.06.2017*

Referitor la transport:

Așa cum am declarat în cadrul propunerii tehnice, transport va fi realizat cu mijloace de transport închiriate de la S.C. Luterec Impex S.R.L. În acest sens va depunem oferta de preț nr. 1045/22.06.2017.

Așa cum am prezentat în cadrul documentelor de calificare S.C. ...S.A. Craiova folosește pentru aprovizionarea cu materiale (balast, piatră spartă, mixturi asfaltice) cât și pentru transport pământ în șantier, autobasculante închiriate de la S.C. Literes Impex S.R.L. Întreaga cantitate de materiale (agregate+mixturi asfaltice) este transportată cu autobasculantele închiriate de la S.C. Luterec. În acest sens am prezentat oferta de preț de la Luterec pentru tariful de transport utilizat.

a.2. Analiza de preț pentru materialele produse la S.C. ...S.A. Craiova

Situația stocurilor – Ținând cont de natura materiilor prime folosite pentru obținerea principalelor materiale folosite la lucrare (BAPC16, BAD20) vă transmitem că acestea nu fac obiectul unor stocuri, neputând fi ținute în stoc o perioadă de timp foarte mare, mai ales în timpul iernii, bitumul nu se stochează deoarece costurile pentru încălzire după o perioadă de iarnă sunt foarte ridicate, acesta aprovizionându-se numai în momentul realizării mixturilor asfaltice. Metodele utilizate în cadrul procesului de lucru și modul de organizare.

b.1. Betonul asfaltic tip BAPC16, BAD20, se vor obține în stația proprie de preparare a mixturilor asfaltice. Stația de asfalt este de tip TELTOMAT cu o productivitate de 160 to/oră

b.2. Justificarea tarifului utilizat pentru mixtura asfaltică este redat în anexa atașată.

c. Fundamentarea prețurilor pentru următoarele utilaje.

	Denumire utilaj	*Oferta de preț/analiza de preț*
1	*Autogreder pana la 175 cp*	*Analiza de preț*

2	*Compactor static autopropulsat 14 to*	*Analiza de preț*
3	*Compactor static autopropulsat 10. 1-16 to*	*Analiza de preț*
4	*Repartizator mixturi asfaltice 92 cp*	*Analiza de preț*
5	*Autocisterna cu dispozitiv de stropire 5-8 to*	*193/26.06.2017*
6	*Excavator pe șenile 0.71-1.25 mc*	*Analiza de preț*
7	*Excavator pe pneuri 0.21-0.39 MC*	*Analiza de preț*
8	*Buldozer pe șenile 81-160 CP*	*193/26.06.2017*

c. Justificarea manoperei prezentate în cadrul ofertei financiare. Manopera utilizată în cadrul ofertei (8.8 lei/oră), este în conformitate cu Hotărârea nr. 1/2017, prin care a fost stabilit salariul minim brut pe țară, respectiv 8,735 lei/oră începând cu 01.02.2017, valabil la data depunerii ofertelor. În acest sens vă depunem decizia nr. 30/19.01.2017.

d. Documente de calitate pentru materialele pentru care se solicită justificare de preț".

Răspunsul transmis de către SC ...SA a fost analizat de către comisia de evaluare, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 5 de evaluare a ofertelor, ocazie cu care comisia a stabilit luarea deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă și neconformă consemnând aceleași motive de respingere a ofertei cu cele comunicate contestatoarei prin adresa nr. 3263/27.09.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei respectiv faptul că la fundamentarea prețurilor la materialele mixtură asfaltică BAPC16 și mixtura asfaltică BAD20 ofertantul contestator nu a aplicat aceleași cote de cheltuieli indirecte și profit prezentate în cadrul propunerii financiare, iar prin aplicarea cotelor declarate în ofertă și anume 7% cheltuieli indirecte și 2% profit la valoarea rezultată din analiza prezentată se obțin prețuri mai mari ale acestor materiale decât cele ofertate, Consiliul constată următoarele:

În propunerea financiară, respectiv în Formularul F3, Deviz ofertă DR112 – Suprastructura drum, la poziția 005, este menționat articolul „Mixtură asfaltică tip BAD20" iar la poziția 006, „Mixtura asfaltică BAPC16", de asemenea în Formularul F3, Deviz oferta DR113 – drumuri laterale și platforme de întâlnire, la pozițiile 05 și 06 se regăsesc aceleași articole de deviz, în finalul acestora fiind menționate cheltuieli indirecte în procent de 7% și profit în procent de 2%.

În conținutul răspunsului la solicitarea de fundamentare a prețurilor ofertate (pagina 5), în documentul *„Antecalculație preț BAPC16, BAD20 (...)"* contestatoarea a adăugat atât cheltuieli indirecte, cât și profit, într-adevăr în alte procente decât cele menționate în propunerea financiară, cum de altfel confirmă și SC ...SA.

Însă, Consiliul constată că, în mod corect, contestatoarea a indicat în propunerea financiară procente diferite de cele din antecalculația pentru cele două mixturi asfaltice.

În acest sens, Consiliul reține că în Formularele F3, în conformitatea cu prevederile Ordinului MDLPL nr. 863/2008 cu modificările ulterioare, cheltuielile indirecte şi profitul se aplică în cazul

tuturor componentelor în cadrul unui program de întocmire a devizelor: material, manoperă, utilaj şi transport, în procentul stabilit de către fiecare ofertant în parte, astfel încât, prin aplicarea recapitulaţiei să se obţină fonduri pentru acoperirea acelor cheltuieli indirecte aferente lucrărilor (renumeraţia personalului neproductiv, amortizarea mijloacelor fixe, etc).

Cu privire la procentele diferite pentru cheltuieli indirecte și profit din „Antecalculația de preț BAPC16, BAD20 (…)”, Consiliul constată că acestea rezultă din faptul că ofertantul contestator este producătorul mixturilor asfaltice iar în antecalculație, așa cum, de altfel, și susține, sunt prezentate cheltuielile de producție pentru mixturile asfaltice, cheltuieli în care au fost incluse alte cheltuieli directe și profit, elemente de preț care țin, de această data, de costul final al produsului.

Prin natura lor, profitul şi cheltuielile indirecte constituie elemente proprii ale politicii de funcţionare şi de contractare a unei firme şi reflectă modul în care aceasta din urmă înţelege să acţioneze într-un mediu concurenţial, vis-a-vis de riscurile dar şi de asigurările asumate în cadrul ofertării.

Aşa cum rezultă cu claritate şi din reglementările legale privitoare la aceste cheltuieli, operatorii economici au libertatea de a-şi stabili în mod individual ce categorii de cheltuieli încorporează în cadrul cheltuielilor indirecte, întinderea şi structura acestor cheltuieli, iar referirile legiuitorului vis-a-vis de alcătuirea cheltuielior indirecte sunt de natură exemplificativă şi nu impun un prag, o obligaţie privind întinderea acestora sau o limită inferioară/superioară a acestor cheltuieli pentru operatorii economici ofertanţi.

Astfel, aceste cheltuieli indirecte sunt stabilite sub formă de cotă, de nivel procentual, întrucât sunt elemente variabile, cuantificabile doar din perspectiva ofertantului, şi nu reprezintă categorii bine delimitate şi impuse, aşa cum se întâmplă în cazul cheltuielilor directe.

În situaţia în care legiuitorul ar fi dorit ca aceste cheltuieli indirecte să ia o formă cuantificabilă din perspectiva autorităţilor contractante, atunci devizul oferta ar fi căpătat o altă înfăţişare, în care cheltuielile indirecte să fie şi ele elaborate pe categorii de cheltuieli, care să se oferteze similar categoriilor de lucrări din cheltuielile directe, să fie impuse prin caiete de sarcini şi să fie reglementate limitativ prin normative.

În realitate, analizând structura devizului, document ce constituie elementul fundamental al ofertei, se observă că legiuitorul a înţeles să impună respectarea unei forme precise doar pentru cheltuielile directe, unde, pentru fiecare articol ce reprezintă o categorie de lucrări şi cheltuială aferentă acestora, s-a stabilit o formă precisă, o proporţie determinată, reglementată cu precizie prin nomenclatoare, indicatoare norme de deviz.

Ori, în procesul de analiză al ofertelor primite, autorităţile contractante au obligaţia de a identifica eventualele îndepărtări ale ofertanţilor de la respectarea acestor proporţii bine delimitate sau de la respectarea cantităţilor impuse prin caietul de sarcini.

Contestatoarea apreciază că doar cheltuielile directe sunt de natură a fi ofertate în cadrul unei proceduri de achiziţie, întrucât cotele din coada de deviz datorate statului sunt elemente fixe iar profitul şi cheltuielile indirecte al operatorului economic sunt elemente variabile şi intrinseci modului de derulare a activităţii operatorului economic iar nu elemente de preţ ofertate, cum greşit susţine autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări.

Cheltuielile indirecte nu sunt nici preţuri de achiziţie, nici preţuri de execuţie, nici tarife care să fie defalcate pe categorii de material, manopera, utilaj şi transport, ci elemente procentuale aplicate categoriilor de lucrări din cadrul devizului, potrivit propriei politici a operatorilor economici.

Autoritatea contractantă nu poate fi în măsură să verifice conţinutul, să compare sau să facă afirmaţii vis-à-vis de cheltuielile indirecte și profitul unui operator economic, atât timp cât nici măcar legiuitorul nu a înţeles să stabilească o regulă precisă, un cuantum sau un nivel obligatoriu al acestora.

Față de cele reținute anterior, Consiliul va reține fondate criticile.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere a ofertei respectiv împrejurarea că în analiza financiară conexă din răspunsul la clarificări, la capitolul salarii, se folosește ca bază de calcul pentru salariul orar mecanic utilaje și șofer tariful de 9,45 lei, tarif care nu este în concordanță cu cele declarate în Decizia nr. 30/19.01.2017, privind stabilirea salariului personalului, unde pentru categoriile mecanici utilaje declarați un salariu de 1480 lei, rezultă un tarif orar de 8,915 lei, iar pentru șoferi declarați un tarif de 1480 lei rezultând un tarif orar de 8,915 lei, Consiliul constată următoarele:

Potrivit propunerii financiare, respectiv Formular C7, contestatoarea a prezentat un „Tarif mediu RON/oră” de 9.000 lei și 8.800 lei prin urmare cu respectarea prevederilor HG nr. 1/2016, în speță a dispozițiilor art. 1 potrivit cărora *„Începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră”.*

Faptul că în răspunsul la justificarea nivelului de salarizare a personalului, contestatoarea a prezentat pentru două categorii de personal, respectiv mecanic utilaje și șofer, un tarif de 9,45 lei, tarif orar care este mai mare decât cel rezultat din informațiile cuprinse în Decizia nr. 30/19.01.2017, care este de 8,735 lei/oră, nu poate constitui motiv de respingere a ofertei.

În speță, suntem în prezența justificării unui tarif superior celui impus prin actul normativ care stabilește salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, fapt ce dovedește, așa cum susține și contestatoarea, că aceasta și-a luat măsurile necesare și suficiente pentru a putea acoperi orice costuri ce pot apărea pe perioada derulării contractului.

Față de cele constatate anterior, Consiliul reține că, în mod greșit, autoritatea contractantă a luat decizia de respingere a ofertei depusă de

SC ...SA, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerate inacceptabilă”,* în condițiile în care contestatoarea a răspuns în mod complet solicitării de fundamentare a prețurilor ofertate, inclusiv prin prezentarea de documente în susținerea justificării prezentate, iar informațiile și documentele prezentate fac dovada unor prețuri justificate.

Consiliul constată că, în acest context, nu poate fi reținut, ca motiv de respingere a ofertei dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerate neconformă în următoarele situații: (…)*

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”.

În acest sens, Consilul constată că autoritatea contractantă nu a dovedit în niciun fel faptul că prețurile ofertate și justificate ulterior nu sunt rezultatul liberei concurențe, ba mai mult decât atât, acestea s-au dovedit a fi justificate, având în vedere cele reținute anterior în considerentele deciziei.

Consiliul constată că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă invocă motive/argumente suplimentare de respingere a ofertei, altele decât cele comunicate contestatoarei în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, respectiv referitoare la transportul materialelor și la tarife orare pentru șef stație și deservent stație asfalt, aspecte care nu vor fi analizate în prezenta cauză de vreme ce acestea nu au fost reținute în analiza răspunsului în justificarea prețului ofertat și nici nu a fost comunicat contestatoarei la data comunicării motivelor concrete de respingere a ofertei sale, astfel încât să aibă posibilitatea de a formula apărări.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ...SA și va dispune anularea raportului procedurii de atribuire nr. 3261/27.09.2017 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei prezentate de SC ...SA, în termen de 15 zile de la primirea deciziei cu respectarea celor din motivare, a documentaţiei de atribuire şi a dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestaţia formulată de SC ...SA în contradictoriu cu ... şi anulează raportul procedurii nr. 3261/27.09.2017 şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de SC ...SA, în termen de 15 zile de la primirea deciziei cu respectarea celor din motivare, a documentaţiei de atribuire şi a dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

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

Redactată în patru exemplare, conţine 14 pagini.