CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în Jud. ....., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin ....., în calitate de administrator, împotriva comunicării nr. 6460/12.03....., privind rezultatul evaluării financiare emisă de către ....., cu sediul în Jud. ....., Localitatea ….., ……., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Asfaltare străzi și trotuare, localitatea ....., județul .....”, cod CPV 45233252-0, s-a solicitat:

- anularea scrisorii autorității contractante nr. 7047/19.03..... emisă ca răspuns la plângerea prealabilă depusă sub nr. 298/15.03.....;
- anularea deciziei autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei depuse de SC ..... SRL, decizie conținută în comunicarea emisă sub nr. 6460/12.03....., precum și în toate actele subsecvente;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL.

În luarea deciziei CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că prin invitația de participare publicată în SEAP sub nr. ..... din data de ....., autoritatea contractantă a organizat procedură simplificată având ca obiect lucrări de „Asfaltare străzi și trotuare, localitatea ....., Județul .....” .

În cadrul procedurii s-au depus unsprezece oferte, printre care și cea depusă de el. Ulterior, prin procesul verbal intermediar încheiat sub

nr. 6454/12.03....., publicat în SEAP, autoritatea contractantă a reținut admiterea ofertei tehnice depuse, alături de propunerile tehnice depuse de alți opt ofertanți.

Referitor la evaluarea financiară, autoritatea contractantă i-a solicitat mai multe clarificări, și anume:

- Scrisoarea înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 34251/22.12.2017 la care contestatorul a răspuns în termen prin scrisoarea nr. 1825/29.12.2017;
- Scrisoarea înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1769/22.01....., la care contestatorul a răspuns în termen prin scrisoarea nr. 109/26.01.....;
- Scrisoarea înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 4514/19.02....., la care contestatorul a răspuns în termen prin scrisoarea nr. 235/23.02.....

Contestatorul menționează că prin ultima solicitare, autoritatea contractantă i-a cerut:

- să precizeze cum a fost calculat transportul aferent pentru o persoană, respectiv justificarea numărului de 1.048 de curse pentru poziția în care este indicată o persoană;
- detalierea cheltuielilor cu salariile pentru personalul de conducere tehnic, economic, de specialitate, administrativ, de deservire și pază utilizat în șantier pe toată durata contractului și respectiv prezentarea Revisal;
- justificarea motivelor ce au dus la necorelarea orelor funcționare din formularele C8 și C9 raportate la Graficul Gantt.

Contestatorul susține că, prin adresa nr. 235/23.02.....:

- a atașat modul detaliat de calcul al transportului pentru persoane și a justificat pe deplin numărul de 1.048 de curse pentru poziția unde este indicată o persoană;
- a atașat detalierea cheltuielilor cu salariile pentru personalul de conducere tehnic, economic, de specialitate, administrativ, de deservire și pază utilizată în șantier pe toată durata contractului, respectiv a atașat un extras din REVISAL în conținutul căruia a evidențiat elemente care dovedesc existența în societate a funcțiilor cuprinse în cheltuielile ofertate.
- a prezentat justificările detaliate legate de corelarea graficului Gantt cu formularele C8 și C9.

Autoritatea contractantă, prin comunicarea emisă sub nr. 6460/ 12.03....., îi comunică că oferta depusă a fost declarată ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016, dat fiind faptul că a indicat modalitatea de calcul pentru transportul aferent personalului TESA același număr de curse ca și pentru personalul aferent lucrărilor (muncitori) fără să facă precizarea pentru personalul TESA de ce este nevoie de două curse pe zi dus întors. De asemenea pentru muncitori a indicat transportul în șantier cu două curse pe zi (dus-întors, ambele curse), cu un consum de motorină de 28% fără a se preciza cu ce mijloc de transport se face această operațiune.

De asemenea, în anexă, autoritatea contractantă a susținut că precizează alte cheltuieli previzionale de 5%, cu o valoare de 1.609,6629 lei, fără a face detalierea acestora.

În ceea ce privește răspunsul pentru solicitarea de clarificări de la punctul nr. 2, autoritatea contractantă menționează că ofertantul a atașat un REVISAL care nu cuprinde date relevante (nume prenume salariat, salariul de bază lunar brut, perioada de valabilitate a contractului de muncă) precizând că toate aceste date sunt confidențiale. De asemenea în anexa privind detalierea cheltuielilor cu salariile s-a indicat un punct definit, diverse cheltuieli previzionate în procent de 6%, cu o valoare de 10579,60 lei fără a face detalierea acestora.

Iar referitor la punctul 3 din solicitarea de clarificări, ofertantul nu prezintă o justificare clară a diferenței consumurilor dintre formularele de resurse C8 și C9 și GRAFICUL GANTT.

Analizând răspunsurile transmise, autoritatea contractantă a apreciat că răspunsurile contestatorului nu sunt concludente.

Ca urmare a comunicării, contestatorul formulează notificarea prealabilă nr. 298/15.03....., iar prin adresa nr. 7047/19.03....., autoritatea contractantă menționează că nu va adopta măsuri de remediere, invocând noi motive și critici, respectiv:

- împrejurarea că în declarația privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, pag. 54 din oferta tehnică - nu sunt prevăzute utilajele pentru transportul personalului muncitor nelocalnic și pentru personalul TESA;
- împrejurarea că nu s-a luat în calcul plata taxei de drum pentru mijloacele de transport utilizate, care nu poate fi încadrată în cuantumul cheltuielilor previzionate;
- în ceea ce privește diferențele de resurse dintre graficul Gantt și formularele C8 și C9, autoritatea contractantă a enumerat o serie de diferențe vizând numărul de zile alocat autogudronator-ului, autogreder-ului și încărcătorului.

Contestatorul consideră că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale este una abuzivă și nelegală, susținând nelegalitatea motivelor din comunicarea emisă sub nr. 6460/12.03..... precum și nelegalitatea motivelor suplimentare din răspunsul nr. 7047/ 19.03..... la notificarea prealabilă.

Referitor la nelegalitatea motivelor din comunicarea emisă sub nr. 6460/12.03....., contestatorul susține că potrivit comunicării emisă sub nr. 6460/12.03....., autoritatea contractantă a respins oferta ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul susține că în ceea ce privește incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. (c) din HG nr. 395/2016, legiuitorul a prevăzut că, pentru a putea respinge oferta ca neconformă, două condiții se impun a fi întrunite în mod cumulativ și nu alternativ, respectiv: oferta să conțină prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și prețurile să nu poată fi justificate.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a motivat în vreun fel modul în care prețurile din ofertă ar fi rezultatul unei denaturări a liberei concurențe. Acesta menționează că nu a participat la pregătirea procedurii de atribuire și nici nu a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză. Așadar, nu există niciun indiciu de practică neconcurențială, motiv pentru care de la o primă analiză rezultă că cel puțin una dintre cele două condiții cumulative prevăzute de art. 137 alin. (3) lit. (c) din HG nr. 395/2016 s-ar îndeplini, prin urmare oferta fiind respinsă nelegal în baza acestui temei.

Referitor la cel de-al doilea temei legal de presupusă neconformitate, respectiv art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, contestatorul reține că orice necorelare a elementelor din propunerea financiară cu elementele din propunerea tehnică constituie un motiv suficient de respingere. Legiuitorul a prevăzut posibilitatea respingerii ofertei ca neconformă numai în cazul în care necorelarea ar avea o gravitate de așa natură încât ori să conducă la executarea defectuoasă a contractului, ori să constituie o abatere de la legislația incidență, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Prin urmare, acesta consideră că din comunicarea emisă sub nr. 6460/12.03..... și din documentele subsecvente, autoritatea contractantă nu a analizat și argumentat deloc în ce măsură acea necorelare ar urma să conducă la executarea defectuoasă a contractului sau ar constitui o abatere de la legislația incidență, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice. Nicăieri autoritatea contractantă nu a realizat o atare analiză astfel că și respingerea ofertei în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 este de asemenea nelegală.

Contestatorul mai susține și faptul că autoritatea contractantă nu a invocat și prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, prin urmare nu se poate considera că vreunul dintre răspunsurile sale la solicitările de clarificări ar fi fost neconcludent.

Referitor la prima cerință din solicitarea nr. 4214/19.02....., la care contestatorul a răspuns prin adresa nr. 235 din 23.02..... contestatorul invocă ordinului MLPTL 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, art. 1.1, art. 1.4, art. 2.2.2.

Contestatorul susține că în privința cheltuielilor indirecte, Ghidul prevede la art. 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*”.

Drept urmare, contestatorul consideră că cheltuielile indirecte sunt specifice fiecărei societăți iar autoritatea contractantă nu are dreptul să intervină în cuantumul acestora.

Astfel, prin răspunsul 1 din scrisoarea nr. 235/23.02..... contestatorul consideră că a precizat și explicat în mod clar numărul de

curse aferent personalului TESA și motivul pentru care sunt necesare două curse pe zi dus-întors, folosindu-se de următorul algoritm de calcul: 262 zile x 2 curse / zi x 2 sensuri = 1.048 curse.

Prin urmare, numărul de curse este specific activității contestatorului, fiind înscris în cheltuielile indirecte conform ghidului menționat anterior. Cele două curse cu două sensuri (dus-întors) zilnice sunt luate în considerare pentru a arăta că în ofertă s-a prevăzut o sumă suficientă pentru a asigura transportul personalului TESA (la laboratoarele de încercare, la furnizori de materiale, la ISC, etc.).

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu poate sancționa ofertantul cu respingerea ofertei pe motivul că a prevăzut în ofertă o valoare îndestulătoare pentru executarea corespunzătoare a contractului, cu atât mai mult cu cât nu se încalcă nicio cerință a documentației de atribuire.

Contestatorul consideră că algoritmul de calcul utilizat arată că prețurile din cheltuielile indirecte sunt perfect justificate. Autoritatea contractantă ar fi putut respinge oferta în cazul în care prețul ofertat este nejustificat de scăzut, dar această ipoteză nu este valabilă în cazul său întrucât, așa cum rezultă din clarificările prezentate, numărul de curse luat în considerare este unul îndestulător pentru executarea corespunzătoare a contractului.

Referitor la consumul de 28% (28 de litri la 100 km) pentru vehiculul de transport al muncitorilor în șantier luat în calcul, contestatorul susține că este mai mult decât suficient în raport cu consumurile normale ale oricărui autovehicul existent.

Și în acest caz, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu poate sancționa ofertantul cu respingerea ofertei pe motivul că a prevăzut în ofertă o valoare îndestulătoare pentru executarea corespunzătoare a contractului, cu atât mai mult cu cât nu se încalcă nicio cerință a documentației de atribuire.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă i-a solicitat modul de calcul al cheltuielilor indirecte de transport al personalului în șantier, nicidecum indicarea autovehiculul cu care va desfășura operațiunea de transport.

Sancționarea directă cu respingerea ofertei devine astfel nelegală în contextul în care doctrina și jurisprudența în materie de achiziții publice arată fără echivoc că această configurație a documentației de atribuire (prețul cel mai scăzut ca factor de atribuire și sursă de finanțare din fonduri publice) impune o atitudine pro-activă din partea autorității contractante, cu scopul de promova concurența și de a obține oferte financiare cât mai competitive, astfel încât să satisfacă interesul public.

Contestatorul mai susține că procentul de 5% aferent cheltuielilor previzionate, cu valoare de 1.609,66 lei, reprezintă provizioane incluse în cheltuielile indirecte pe care le-a luat în considerare pentru a acoperi orice sume neprevăzute. Atâta vreme cât au caracter de provizion pentru cheltuieli neprevăzute proprii ale societății, ele nu pot fi defalcate și nici nu ar fi avut această obligație.

Mai mult, provizioanele pentru cheltuieli neprevăzute incluse în ofertă arată că prețurile din cheltuielile indirecte sunt perfect justificate. Autoritatea contractantă ar fi putut respinge oferta în cazul în care prețul ofertat este nejustificat de scăzut, dar această ipoteză nu este valabilă în cazul său.

Referitor la răspunsul nr. 2 din adresa emisă sub nr. 235/ 23.02....., contestatorul consideră că cheltuielile cu personalul de conducere intră în categoria cheltuielilor indirecte, specifice activității societății sale, astfel că pentru acestea se aplică susținerile de la pct. 1 de mai sus, derivate din prevederile Ghidului.

Contestatorul menționează că, contrar susținerilor autorității contractante, anexat la adresa nr. 235/23.02....., a transmis o situație tabelară care prezintă în mod detaliat toate categoriile de salarii pentru personal de conducere tehnic, economic, de specialitate, administrativ, de deservire și pază utilizată în șantier pe toată durata contractului. Astfel, a prezentat o precizare clară a cheltuielilor cu salariile pentru aceste categorii de personal, iar în nici un moment autoritatea contractantă nu a argumentat în vreun fel că valoarea salariilor ar fi insuficientă pentru executarea corespunzătoare a contractului.

Referitor la REVISAL, contestatorul susține că a prezentat acest document cu informațiile pe care le putea include, care dovedesc existența contractelor individuale de muncă pentru fiecare poziție, funcția ocupată, caracterul angajării (pe perioadă determinată/nedeterminată/normă întreagă/cu timp parțial) etc. Detalii precum CNP, numele și prenumele, valoarea salariului, nu au fost dezvăluite prin prisma datelor cu caracter personal, dar nici nu au fost solicitate în mod expres de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări.

Cheltuielile previzionate de 6%, cu o valoare de 10.579,60 lei, reprezintă provizioane incluse în cheltuielile indirecte pe care le-a luat în considerare pentru a acoperi orice sume neprevăzute aferente salariilor. De vreme ce au caracter de provizion pentru cheltuieli neprevăzute proprii ale societății, ele nu pot fi defalcate și nici nu am fi avut această obligație.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu poate sancționa ofertantul cu respingerea ofertei pe motivul că a prevăzut în ofertă o valoare îndestulătoare pentru executarea corespunzătoare a contractului, cu atât mai mult cu cât nu se încalcă nicio cerință a documentației de atribuire.

Mai mult, provizioanele pentru cheltuieli neprevăzute incluse în ofertă arată că prețurile din cheltuielile indirecte sunt perfect justificate. Autoritatea contractantă ar fi putut respinge oferta în cazul în care prețul ofertat este nejustificat de scăzut dar, susține acesta, această ipoteză nu este valabilă în cazul său.

În răspunsul 3 din adresa de răspuns nr. 253/23.02....., contestatorul a inclus o justificare detaliată a elementelor, duratelor,

operațiunilor și resurselor avute în vedere în graficul Gantt. Astfel, în graficul Gantt a arătat că a ținut cont de toate elementele tehnice și fizice ce concură la realizarea lucrărilor programate, rezultând că a realizat o estimare cât mai corectă a planificării lucrărilor în care sunt corelate consumurile efective necesare execuției lucrărilor din formularul C8 și C9. El susține că a atașat la scrisoare o detaliere a resurselor și a perioadelor de timp necesare luate în calcul la întocmirea propunerii sale tehnice postată pe SEAP, din care a ..... fără echivoc că există o corelare corectă între Graficul Gantt și orele resurselor din formularul C8 și C9. O altă circumstanță relevantă este că formularele C8 și C9 sunt elaborate pe consumurile normate în documentația de atribuire pentru care se plătesc lucrările executate, în timp ce graficul Gantt din propunerea tehnică admisă prezintă toate activitățile necesare desfășurării acestor lucrări, inclusiv activitățile conexe (respectiv, perioadele de timp necesare pentru solicitarea efectuării testelor către laborator autorizat, programarea laboratorului în vederea recoltării probelor, deplasarea laboranților în teren în vederea recoltării probelor, recoltarea acestora, termenul aferent efectuării testelor sau încercarii probelor conform prescripțiilor tehnice și cerințelor documentației tehnice respectiv programul de control în timpul execuției lucrărilor, interpretarea datelor rezultatelor obținute, întocmirea rapoartelor de încercări, transmiterea rezultatelor testelor la punctul de lucru, completarea documentelor de calitate aferente, convocarea comisiei pentru verificarea documentelor și a execuției lucrărilor (beneficiar, proiectant), convocarea comisiei și programarea controlului în faza determinantă (beneficiar, proiectant, ISC), pe care trebuia să le ia în considerare.

Astfel, propunerea tehnică a fost admisă sub aspectul conformității ei cu documentația de atribuire în timp ce formularele C8 și C9 respectă consumurile din documentația de atribuire, motiv pentru care nu se poate identifica care este concret elementul de neconformitate.

Contestatorul susține că din comunicarea emisă de autoritatea contractantă sub nr. 6460/12.03....., precum și din raportul publicat în SEAP, rezultă că nu s-au analizat deloc justificările detaliate prezentate de el, autoritatea contractantă limitându-se la a declara că nu s-au prezentat argumentele solicitate

Mai mult decât atât, contestatorul consideră că chiar de a admite (doar la nivel teoretic) existența unor necorelări între cele două elemente ale ofertei, rezultă fără nici un dubiu din comunicarea emisă sub nr. 6460/12.03..... și din documentele subsecvente că autoritatea contractantă nu a analizat și argumentat deloc în ce măsură acea necorelare ar urma să conducă la executarea defectuoasă a contractului sau ar constitui o abatere de la legislația incidență, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Contestatorul mai susține și nelegalitatea motivelor suplimentare din răspunsul nr. 7047/19.03..... la notificarea prealabilă.

Invocând prevederile art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, contestatorul consideră că adresa înaintată de entitatea contractantă sub nr. 7047/ 19.03....., ca răspuns la notificarea prealabilă, se impune a fi anulată pe motive de nelegalitate, prin raportare la prevederile Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Contestatorul consideră că lipsa din declarația de la pag. 54 din propunerea tehnică a utilajelor pentru transportul personalului muncitor nelocalnic și pentru personalul TESA, aspect semnat de autoritatea contractantă în răspunsul la notificarea prealabilă, nu poate fi susținut ca motiv de respingere a ofertei sale, având în vedere că propunerea tehnică a fost declarată conformă. Procesele verbale intermediare prin care propunerile tehnice au fost admise s-au publicat în SEAP iar prin necontestarea lor, acestea au căpătat forță obligatorie, motiv pentru care în prezent autoritatea contractantă nu își poate revoca propriile acte.

Totodată contestatorul susține că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus vreo cerință minimă pentru utilajele incluse din documentația de atribuire, astfel că nu se poate pretinde o nerespectare a cerințelor caietului de sarcini.

Sub un al treilea aspect, această lipsă nu prezintă o gravitate de așa natură încât ori să conducă la executarea defectuoasă a contractului, ori să constituie o abatere de la legislația incidență, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice, întrucât prețul ofertat este mai mult decât îndestulător pentru acoperirea cheltuielilor de transport.

Referitor la omisiunea taxei de drum pentru mijloacele de transport utilizate, contestatorul menționează că oferta nu a fost respinsă în baza art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, în sensul că oferta ar avea un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi executat, ci în baza altui temei legal. Din acest motiv, autoritatea contractantă nu poate pretinde că nu a prevăzut în ofertă cheltuieli necesare executării contractului.

Prețul ofertei cuprinde valoarea necesară taxei de drum, aceasta fiind chiar cuprinsă în cuantumul provizioanelor (cheltuielilor previzionate).

Referitor la diferențele de resurse dintre graficul Gantt și formularele C8 și C9, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu menționează nici un motiv concret sau o analiză din care să rezultă că diferențele vizând numărul de zile alocat autogudronator-ului, autogreder-ului și încărcătorului ar prezintă o gravitate de așa natură încât ori să conducă la executarea defectuoasă a contractului, ori să constituie o abatere de la legislația incidență, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice. O atare analiză ar fi fost obligatorie pentru a putea respinge oferta conform art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Mai mult decât atât, resursele din formularele C8 și C9 respectă consumurile din devizele atașate la documentația de atribuire.

Contestatorul consideră că din aspectele evocate mai sus rezultă că decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale este una profund nelegală, motiv pentru care se impun măsuri de remediere din partea Consiliului, care să elimine neregulile sesizate.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. …./.....-...../23.03....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției publice; oferta contestatorului; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 8296/02.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 13191/02.04....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză și documentele solicitate.

Autoritatea contractantă susține că prin adresa nr. 34251/ 22.12.2017 cu termen de răspuns 29.12.2017, în vederea efectuării unei analize cât mai concludente a ofertei financiare depuse, a solicitat următoarele clarificări :

1. Ofertantul va prezenta oferte valabile de la furnizori pentru următoarele materiale, care să fie în concordanță cu prevederile caietului de sarcini: beton B150, B200, B250, nisip sortat nespălat de râu 0-7 mm, piatră spartă pentru drumuri sorturile 40-63 și 15-25, EB 20 LEG 50/70, EB 16 RUL 50/70, EB 8 RUL 50/70, nisip bitumat (dressing), emulsie de bitum cationică, email alb pentru marcaje, borduri beton 1000x250x200, borduri beton 750x150x100, tub de beton simplu 300x1000, rigole de beton, capac rigolă de beton, geotextil, geogril antifisură.

2. Ofertantul va prezenta, pentru principalele utilaje de construcții utilizate în cadrul contractului, înscrise în formularul C8 *„Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții”*, justificarea tarifelor orare, prin evidențierea cheltuielile necesare și legale reprezentate de costuri cu:

- exploatarea, întreținerea, repararea (inclusiv piese de schimb, consumabile, anvelope, etc).
- taxe, asigurări obligatorii (inclusiv RCA utilaje);
- licențe de transport și taxe de drum plus cele speciale, etc.

3. Ofertantul va prezenta justificarea tarifelor unitare (lei/tonă) ale transporturilor auto din formularul C9 *„Lista consumurilor privind transporturile”*, prin corelarea cu dispunerea reală a furnizorilor și cu celelalte distante de aprovizionare-evacuare față de șantier, prin evidențierea, pentru fiecare tip de autovehicul utilizat, a cel puțin următoarelor cheltuieli: cu carburantul (motorina), salariul șoferului, amortizarea, lubrifianții, anvelopele, reparații și întreținere, acumulatorii, materiale diverse (prelate speciale, etc), taxe locale - mijloc de transport, asigurarea obligatorie – RCA, alte taxe și licențe de transport

și respectiv alte cheltuieli de asigurări complementare, autorizări, inspecții tehnice și nenominalizate.

4. Totodată i s-a cerut prezentarea modului în care a evaluat categoria „*cheltuieli indirecte*”- evidențiată în recapitulațiile de la finalul formularelor F3- însumată pe total investiție, în conformitate cu legislația în vigoare și cu prevederile documentației de atribuire, structural și valoric, în baza legislației muncii aplicabilă, a programului de lucru declarat și în conformitate cu graficul de execuție din oferta contestatorului, detaliind cel puțin următoarele costuri: cheltuieli cu salariile/prestațiile personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază utilizată în șantier pe toată durata contractului, cheltuieli cu amortizarea mijloacelor fixe de interes general/ chirii pentru mijloacele fixe de interes general - cota parte din amortismentul total al mijloacelor fixe declarate la sediul social și punctul de lucru, cheltuieli pentru asigurarea calității lucrărilor, inclusiv determinări, analize și încercări de laborator, dobânzi bancare, cheltuieli cu protecția muncii și PSI, cheltuieli cu utilajele de mică mecanizare, scule și dispozitive, cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului, cheltuieli legate de predarea lucrărilor, inclusiv evacuarea șantierului, cheltuieli legate de cazarea și transportul periodic al personalului, exclusiv cheltuielile cu transportul personalului nelocalnic de la locul de muncă la spatiile de cazare, cheltuieli de protocol și publicitate, cheltuieli cu achiziția de furnituri de birou, documentații, servicii poștă, cheltuieli cu deplasările, delegările și diurnele aferente, cheltuieli cu întreținerea și curățenia clădirilor (inclusiv reparații), cheltuieli pentru funcționarea, întreținerea și repararea mijloacelor de transport ușor, cheltuieli pentru asigurarea încălzirii spatiilor, cheltuieli cu asigurarea utilităților publice din șantier (energie electrică, cu apă, canalizarea, salubritate, toalete ecologice, etc.) sau echivalente, cheltuieli generate de întreruperi neplanificate ale execuției, cheltuieli privind asigurarea obligatorie prevăzută prin contract la condițiile speciale de contractare a lucrărilor de construcții pe perioada execuției precum și alte cheltuieli necesare, neevidențiate mai sus sau în categoriile de costuri din formularele C6-C9.

Autoritatea contractantă menționează că ofertantul a răspuns în termenul precizat prin adresa nr. 1825/29.12.2017, înregistrată la sediul Primăriei comunei ..... sub nr. 11/03.01.....

1. Astfel, contestatorul a susținut că la determinarea ofertei finale s-au luat în calcul ofertele de preț transmise de furnizorii săi, pe care le atașează răspunsului după cum urmează:

- beton (B150,B200,B250) oferta nr. 3014/16.10.2017 emisă de SC Consulting & Construction Investments SRL;
- nisip de râu (0-3,0-7 mm) oferta nr. 227/04.09.2017+ anexă emisă de SC Argos SA Cernavodă ;
- piatra spartă (15-25mm; 40-63mm) oferta nr. 127/16.10.2017 și 142/ 28.12.2017 emisă de SC Dinamic Leader SRL;

- mixturi asfaltice (EB20, EB16, EB 8, dresing) oferta nr. 453/ 16.10.2017 și 551/27.12.2017 cu analiză de preț emisă de SC URBIS REP SRL;

- emulsie de bitum cationică, factura nr. 0100072/25.09.2017 emisă de SC Bitunova Romania SRL, nota de recepție 28763/26.09.2017 emisă de SC ..... SRL ;

- email alb pentru marcaje conform analizei de preț marcaje și oferta de preț nr. 557/29.09.2017 emisă de SC Mercatin SRL ;

- borduri beton 1000x250x200 mm oferta nr. 51699/12.10.2017 și 51699/27.12.2017 emisă de Elis Pavaje SRL ;

- borduri beton 750x150x100 mm oferta nr. 51699/12.10.2017 și 51699/27.12.2017 emisă de SC Elis Pavaje SRL ;

- tuburi beton simplu oferta nr. 1838/13.10.2017 și confirmare valabilitate oferta din 27.12.2017 emisă de SC Elpreco Romania ;

- rigole beton oferta nr. 51699/12.10.2017 Și 51699/27.12.2017 emisă de SC Elis Pavaje SRL ;

- capac rigolă beton oferta nr. 51699/12.10.2017si 51699/ 27.12.2017 emisă de SC Elis Pavaje SRL;

- geotextil, oferta nr. 20171016 emisă de SC Maccaferri Romania SRL;

- geogrilă antifisură oferta nr. 20171016 emisă de SC Maccaferri Romania SRL.

2. La cerința nr. 2, contestatorul atasează prin răspuns următoarele:

- analiză de preț buldoexcavator/ excavator cap. A, poz.1;
- analiză de preț autoîncarcator frontal cap. A, poz. 2;
- analiză de preț compactor-vibrocompaotor cap. A, poz. 3;
- analiză de preț compactor-vibrocompactor cap. A, poz. 4;
- analiză de preț autogudronator cap. A, poz .5;
- analiză de preț repartizator mixturi asfaltice cap. A, poz. 6;
- analiză de preț cisternă de apă cap. A, poz. 7;
- analiză de preț macara cap. A, poz. 8;
- ofertă de preț autogreder SC Iliass SRL nr. 192/16.10.2017 și nr. 228/28.12.2017 cap. C, poz.1 ;
- factură motorină nr. 0347/05.10.2017 emisă de SC First Investment Management SRL;
- extrasul de mijloace fixe.

3. Prin răspunsul la cerința nr. 3 din solicitare, contestatorul atașează:

- analiză de preț transport TRA01A05p și TRA01A05 cap. B, poz. 1;
- ofertă de preț SC Iliass SRL nr. 190/16.10.2017 și 230/28.12.2017 (pentru art. transport TRA01A30) asimilat pentru distanță transport piatră spartă ruta Runcu - ....., cap. B, poz. 2;
- ofertă de preț SC Iliass SRL nr. 190/16.10.2017 și 230/28.12.2017 (pentru art. transport TRA01A30) asimilat pentru distanță transport nisip ruta Cochirleni -..... , cap. B, poz.3;

- analiză de preț transport TRA01A20 asimilat transport mixturi asfaltice ruta Dorobantu - ....., cap. B, poz. 4;
- analiză de preț transport apă TRA05A03, cap.B , poz. 5;
- analiză de preț transport TRA06A20 asimilat transport beton conform ofertă 3014/16.10.2017 SC Consulting & Consulting Investments SRL;
- calcul preț mediu ponderat la art. TRA01A30 în baza ofertei nr. 190/16.10.2017 și 230/28.12.2017 SC Iliass SRL.

4. La cerința nr. 4 din solicitare contestatorul atașează:
- anexă detaliere capitol indirecte în care a evidențiat repartiția cheltuielilor indirecte ce se vor aloca pentru obiectivul de investiții
- formular F3 cumulat cu evidențierea cuantumului cheltuielilor indirecte aplicate la lucrare.

Autoritatea contractantă, în urma analizei documentelor prezentate decide solicitarea altor clarificări prin adresa nr. 1764/22.01....., în care s-au solicitat următoarele:

a) dat fiind faptul că în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 1825/29.12.2017, pct. 3, ofertantul declară și anexează o ofertă de preț de la SC Iliass SRL, nr. 190/16.10.2017 și nr. 230/28.12.2017, (pentru art. de transport TRA01A30) asimilat pentru distanța de transport piatră spartă ruta Runcu-..... și pentru distanța de transport nisip ruta Cochirleni-....., deși în oferta sa tehnica, la pag. 54 în lista cuprinzând echipamentele tehnice și resurse specifice, poz. 10, autobasculante echipate cu prelate, declara că deține 5 buc. în proprietate, autoritatea contractantă constatând necorelarea solicită prezentarea clarificărilor ce se impun.

b) Tot la acest punct, în cadrul aceleiași declarații, la poziția 3 autoritatea contractantă susține că ofertantul contestator a declarat 4 bucăți cilindri compactori (2 în proprietate, 2 în chirie). Prin urmare, autoritatea contractantă solicită documente justificative pentru cele deținute în regim de „*chirie*”.

c) Autoritatea contractantă constatând necorelări între numărul de utilaje și mijloace de transport declarate în declarația de la pagina 54 (oferta tehnică) cu numărul utilajelor și mijloacelor de transport din graficul GANTT, solicită informații certe cu privire la cele reținute.

Totodată autoritatea contractantă a solicit contestatorului să prezinte modul de calcul al costurilor cuprinse în categoria „cheltuieli indirect” precum și prezentarea unor eventuale documente în susținerea calculelor, menționând că termenul limită pentru depunerea clarificărilor este de 26.01.....

Contestatorul a răspuns în termenul precizat prin adresa nr. 80/26.01....., înregistrată la sediul Primăriei comunei ..... sub nr. 2300/29.01..... După analiza clarificărilor, având în vedere faptul că anumite răspunsuri nu au fost concludente și nu reflecta o corelare clară și pertinentă cu documentația depusă, autoritatea contractantă a apreciat că sunt necesare alte clarificări și prin urmare prin adresa nr. 4514/19.02..... cu termen de răspuns 23.02..... s-au solicitat următoarele :

1. - precizarea calculului transportului aferent pentru o persoană (anexa 5 atașată răspunsului mai sus menționat) și justificare numărului de 1048 curse pentru poziția în care este indicată o persoană.

2. - detalierea cheltuielilor cu salariile pentru personalul de conducere tehnic, economic, de specialitate, administrativ, de deservire și pază utilizată în șantier pe toată durata contractului., respectiv prezentarea REVISAL.

3. - justificarea motivelor ce au dus la necorelarea orelor funcționare din formularele C8 și C9 raportate la GRAFICUL GANTT .

Autoritatea contractantă susține că ofertantul contestator a răspuns în termenul precizat prin adresa nr. 235/23.02..... înregistrată la sediul Primăriei Comunei ..... sub nr. 5135/26.02..... astfel:

1. Contestatorul a indicat modalitatea de calcul pentru transportul aferent personalului TESA același număr de curse ca și pentru personalul aferent lucrărilor (muncitori) fără să facă precizarea pentru personalul TESA de ce este nevoie de două curse pe zi dus întors.

Pentru muncitori a indicat transportul în șantier cu două curse pe zi (dus - întors, ambele curse), cu un consum de motorină de 28% fără a se preciza cu ce mijloc de transport se face aceasta operațiune. De asemenea, în anexă precizează alte cheltuieli previzionate de 5%, cu o valoare de 1.609,6629 lei, fără a face detalierea acestora.

Analizând răspunsul transmis pentru punctul 1 din solicitarea de clarificări autoritatea contractantă apreciază că răspunsul ofertantului nu este concludent și nu reflectă o situație de fapt în procedura de transport în măsura în care nu se precizează în mod clar și fără echivoc de ce este necesară deplasarea în șantier a personalului Tesa de două ori pe zi, 2 curse dus-întors.

De asemenea ofertantul nu precizează în mod clar ce cheltuieli implică operațiunea de transport pentru a justifica valoarea ofertată.

2. În ceea ce privește răspunsul pentru solicitarea de clarificări de la punctul nr. 2, ofertantul atașează un REVISAL care nu cuprinde date relevante (nume, prenume, salariat, salariul de bază lunar brut, perioada de valabilitate a contractului de muncă) precizând că toate aceste date sunt confidențiale. În anexa privind detalierea cheltuielilor cu salariile indică un punct definit diverse cheltuieli previzionate în procent de 6%, cu o valoare de 10.579,60 lei fără a face detalierea acestora.

Analizând răspunsul transmis pentru punctul 2 din solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă apreciază că răspunsul ofertantul nu este concludent, întrucât acesta nu face o precizare clară și fără echivoc a cheltuielilor cu salariile.

3. Referitor la răspunsul de la punctul nr. 3 din solicitarea de clarificări, ofertantul nu prezintă o justificare clară a diferenței consumurilor dintre formularele de resurse C8 și C9 și Graficul Gantt.

Prin urmare, analizând documentele prezentate autoritatea contractată decide că oferta prezentată de ..... este neconformă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă consideră că în cadrul unei oferte elementele propunerii tehnice trebuie să fie corelate totdeauna cu elementele propunerii financiare pentru a obține în final o ofertă unitară.

Autoritatea contractant a apreciat că prin solicitarea de a justifica cheltuielile indirecte nu a limitat în nici un fel cuantumul și consumurile aferente acestui tip de cheltuieli, ci a dorit să verifice corespondența materială bănească a tuturor cheltuielilor cuprinse cu documentele și declarațiile ofertantului. De altfel autoritatea contractantă nu consideră că a intervenit în vreun fel în stabilirea cuantumului cheltuielilor indirecte și nici nu a impus vreun procent al acestora.

Astfel că au fost făcute o serie de solicitări privind cuantumul cheltuielilor indirecte.

Autoritatea contractanta susține că nu respinge modul de calcul al cheltuielilor indirecte ci datele pe care ofertantul le prezintă pentru a demonstra unele valori introduse în calculul lor.

Contestatorul a utilizat în calculul aferent transportului personalului nelocalnic un consum de carburanți aferent mijlocului de transport muncitori de 28%, care evident este un consum de 28 de litri la 100 km, fără a specifica tipul mijlocului de transport utilizat.

De altfel, în *„declarația privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului*”, pag. 54 din oferta tehnică nu sunt prevăzute aceste tipuri de mijloace de transport pentru personalul muncitor nelocalnic și pentru personalul TESA. Contestatorul a luat în calcul un consum de carburant de 28%, respectiv 6%, fără a nominaliza tipurile de mijloace de transport utilizate, dar nu ia în calcul plata taxei de drum aferentă acestora, care în nici un caz nu poate fi încadrată în cuantumul cheltuielilor previzionate de 5% (1.609,66 lei).

Autoritatea contractantă menționează că nu a sancționat ofertantul cu respingerea ofertei pe motiv că a prevăzut în ofertă o valoare îndestulătoare pentru executarea corespunzătoare a contractului ci pentru faptul că acesta nu o poate justifica.

Referitor la detalierea cheltuielilor cu salariile pentru personalul de conducere tehnic, economic, de specialitate, administrativ, de deservire și pază, inclusiv prezentarea REVISAL, autoritatea contractantă susține că ofertantul contestator nu a înțeles că trebuie să prezinte acest REVISAL într-un mod în care se pot verifica datele utilizate la calculul acestor cheltuieli sau s-a prelevat de faptul că aceste date sunt confidențiale. Autoritatea contractantă menționează că ofertantul contestator a depus formularele REVISAL dar le-a pus burate, din care nu se poate extrage nici un fel de informație.

Din punct de vedere al utilizării unor cheltuieli previzionate în cuantum de 6% (de aceasta dată), contestatorul nu face nici un fel de precizare la ce fel de cheltuieli se referă. Autoritatea contractantă susține că în cadrul unei oferte nu se poate pur și simplu ca în momentul în care se constată unele diferențe de valori, acestea să fie încadrate în *„cheltuieli previzionate*”, în procente diferite și nenominalizate.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu a sancționat contestatorul cu respingerea ofertei pe motiv că a prevăzut în ofertă o valoare îndestulătoare pentru executarea corespunzătoare a contractului ci pentru faptul că acesta nu o poate justifica.

Graficul Gantt prezentat nu este unul nerealist în comparație cu consumurile de resurse C8 și C9, având în vedere duratele mari de timp (uneori duble) luate în considerare la întocmirea acestuia.

Pentru susținerea celor menționate autoritatea contractantă exemplifică următorul calcul:

1. autogudronator:

- consum conform formular C8 = 60,241 h = 7,53 zile;
- consum conform grafic Gantt = 44 zile, rezultând o diferență în plus de 36,47 zile.

2. autogreder:

- consum conform formular C8 = 667,07 h = 83,38 zile;
- consum conform grafic Gantt =149 zile, rezultând o diferență în plus de 65,62 zile.

3. încărcător:

- consum conform formular C8 = 269,57 h = 33,7 zile;
- consum conform grafic Gantt = 91 zile, rezultând o diferență în plus de 57,3 zile.

În cadrul ultimei solicitări de clarificare, contestatorul a transpus aceleași date din formularele C8 și C9, fără a corela și justifica într-un mod realist numărul de ore din formularele C8 și C9 cu numărul de ore din graficul Gantt.

Prin urmare, în urma celor prezentate, autoritatea contractantă își menține decizia de neconformitate a ofertei depuse de ..... SRL.

Prin adresa 375/04.04....., înregistrată sub nr. 13735/04.04..... la CNSC, contestatorul solicită Consiliului să rețină că aspectele evocate de autoritatea contractantă la capitolul 1 din punctul de vedere la contestație conțin aceleași motivații cuprinse și în răspunsul emis sub nr. 7047/19.03..... la notificarea prealabilă formulată sub nr. 298/15.03..... Contestatorul consideră că aceste argumente ale autorității contractante au fost dezbătute și înlăturate la nivelul contestației înaintate.

Contestatorul mai consideră că având în vedere că punctul de vedere la contestație formulat de autoritatea contractantă conține aceleași precizări ca și răspunsul acesteia la notificarea lui prealabilă, autoritatea neaducând motive suplimentare în sprijinul deciziei sale privind declararea ofertei sale ca neconformă, contestatorul, prin prezentele note scrise subliniază pe scurt susținerile sale formulate în contestație, menite să sprijine nelegalitatea motivelor din comunicarea autorității contractante emisă sub nr. 6460 /12.03....., după cum urmează:

1. Respingerea ofertei sale ca neconformă este nelegală, întrucât autoritatea contractantă a invocat în comunicarea nr. 6460/12.03.....

și a reiterat în răspunsul la notificarea prealabilă incidența următoarelor dispoziții legale art. 137 alin. (3) lit. c, lit. d) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a motivat în vreun fel modul în care prețurile din ofertă ar fi rezultatul vreunei denaturări a liberei concurențe, iar contestatorul nu a participat la pregătirea procedurii de atribuire și nici nu a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței.

Totodată, acesta mai susține că nu orice necorelare a elementelor din propunerea financiară cu elementele din propunerea tehnică constituie un motiv suficient de respingere. Legiuitorul a prevăzut posibilitatea respingerii ofertei ca neconformă numai în cazul în care necorelarea ar avea o gravitate de așa natură încât ori să conducă la executarea defectuoasă a contractului, ori să constituie o abatere de la legislația incidență, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu a analizat și argumentat deloc în ce măsură acea necorelare ar urma să conducă la executarea defectuoasă a contractului sau ar constitui o abatere de la legislația incidență, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice. Nicăieri autoritatea nu a realizat o atare analiză astfel că respingerea ofertei în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 este de asemenea nelegală.

Contestatorul mai subliniază și faptul că pentru respingerea ofertei autoritatea contractantă nu a invocat și prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, astfel că nu se poate considera că vreunul dintre răspunsurile subscrisei la solicitările de clarificări ar fi fost neconcludent.

2. Referitor la conformitatea răspunsului 1 din adresa nr. 235/ 23.02....., referitor la „cheltuielile indirecte” din oferta ta, contestatorul invocă din nou prevederile „Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” aprobat prin Ordinului MLPTL nr. 1568/2002

3. Referitor la conformitatea răspunsului 2 din adresa nr. 235/ 23.02....., contestatorul consideră că și în acest caz a demonstrat în contestație faptul că cheltuielile cu personalul de conducere intră în categoria cheltuielilor indirecte, aplicându-se precizările de la punctul 2 de mai sus.

4. Referitor la conformitatea răspunsului 3 din adresa nr. 235/23.02....., contestatorul consideră că a arătat în contestație starea de fapt potrivit căreia a detaliat corespunzător elementele, duratele, operațiunile și resursele avute în vedere în graficul Gantt, precum și resursele și perioadele de timp necesare luate în calcul la întocmirea propunerii tehnice postată pe SEAP, din care a ..... fără echivoc că există o corelare corectă între Graficul Gantt și orele resurselor din formularul C8 și C9. De asemenea, contestatorul susține că propunerea tehnică prezentată a fost admisă de către autoritatea contractantă.

Astfel, propunerea tehnică a fost admisă sub aspectul conformității ei cu documentația de atribuire în timp ce formularele C8 și C9 respectă consumurile din documentația de atribuire, motiv pentru care nu se poate identifica care este concret elementul de neconformitate. Mai mult, în aceste condiții, autoritatea contractantă a înțeles să nu aducă elemente suplimentare în susținerea deciziei sale, aducând în atenția Consiliului aceleași motive contestate de el.

Referitor la nelegalitatea motivelor suplimentare din răspunsul nr. 7047/19.03..... la notificarea prealabilă, contestatorul susține că a arătat în contestație că legislația aplicabilă nu acordă autorității contractante permisiunea de a modifica sau suplimenta, ulterior comunicării, motivele care au stat la baza respingerii unei oferte, cu excepția măsurilor de remediere, care, însă, nu au făcut obiectul răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă depusă contestator.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului, admiterea integrală a contestației așa cum a formulat-o.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Asfaltare străzi și trotuare, localitatea ....., județul .....”, cod CPV 45233252-0 prin anunțul de participare simplificat nr. ...../ …., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este între 10.995.504,38 lei.

Având în vedere solicitarea .....privind anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6460/ 12.03.2017 prin care a fost respinsă oferta sa și reevaluarea ofertei, Consiliul va analiza în cele ce urmează această ofertă prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică aplicabilă în domeniu.

Astfel, autoritatea contractantă a impus în Fișa de date, pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, următoarele:

„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 sunt sub efectul unui legi, ***toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit****. Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:*

Pentru lucrări:

- execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere si 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 cuantificării 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 si echipamente tehnologice, inclusiv dotări;

- fișele tehnice ale utilajelor si echipamentelor tehnologice;

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

Propunerea financiară trebuie să conțină următoarele documente:

Actul juridic prin care operatorul economic își manifesta voința de a se angaja juridic în contractul de achiziție este reprezentat de Formularul de ofertă (Formularul nr. 6), care va cuprinde prețul total al contractului, însoțit de Anexa la formularul de ofertă.

Prețul contractului se va exprima în lei și în euro, evidențiindu-se distinct valoarea taxei pe valoare adăugată.

Prețul contractului este ferm, nu se actualizează și nu se revizuiește.

Data pentru care se determină echivalența leu/euro: data publicării anunțului de participare – la curs oficial comunicat de BNR.

Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate a ofertei/durata contractului. Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de preturi, determinate de orice motive, nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante".

Din analiza celor mai sus redate rezultă în mod clar că, operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze sustenabilitatea și fezabilitatea costurilor pe care le implică lucrarea în cauză, astfel încât autoritatea contractantă să aibă certitudinea că ofertele financiare nu sunt de natură a vicia rezultatul procedurii.

Din analiza formularului de ofertă aparținând SC GA&MA ACTIV LOGISTIC SRL, Consiliul constată că oferta financiară totală pentru lucrarea în cauză este 6.268.967,56 lei fără TVA, reprezentând 57,01% din valoarea estimată de 10.995,504.38 lei, în speță fiind incidente următoarele prevederile legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție*

publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus. (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat. (3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2). (4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1). (5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal. (6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței";

- art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „*comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia*".

Altfel spus, orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante.

În considerarea celor mai sus expuse, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului o serie de clarificări (adresele nr. 34251/ 22.12.2017, nr. 1769/22.01..... și nr. 4514/19.02.....), relevant

în soluționare fiind ultima dintre acestea, respectiv adresa nr. 4514/19.02..... având următorul conținut:

„1. Vă rugăm să precizați cum a fost calculat transportul aferent pentru o persoană (vezi anexa 5 atașată răspunsului mai sus menționat). Justificați de ce s-a luat în calcul un număr de 1.048 de curse pentru poziția în care este indicată o persoană.

2. Vă rugăm să detaliați cheltuielile cu salariile pentru personalul de conducere tehnic, economic, de specialitate, administrativ, de deservire și pază utilizată în șantier pe toată durata contractului. De asemeni vă rugăm să prezentați REVISAL.

3. Vă rugăm să justificați motivele ce au dus la necorelarea orelor de funcționare din formularele C8 și C9 raportate la graficul Gantt.

Neprezentarea documentelor mai sus menționate va conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă", la care contestatorul a răspuns prin adresa nr. 235/23.02....., din analiza căreia Consiliul reține următoarele:

Contestatorul deși a indicat că transportul personalului se va face cu două mijloace de transport distincte (1048 de curse pe fiecare), respectiv unul pentru muncitori și unul pentru personalul TESA șantier, fiind efectuate un număr 2 curse pe fiecare zi lucrătoare pe 2 sensuri, acesta nu a justificat și prezentat date concludente care să justifice și indice necesitatea deplasări în șantier a personalului TESA de 2 ori pe zi și nici nu a detaliat în ce constă „*cheltuielile previzionate*" în cuantum de 1.609,6629 lei reprezentând 5% din valoarea ofertată.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat; solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului fiind dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

Răspunsul neconcludent se constată și în ceea ce privește cheltuielile cu salariile, în condițiile în care în cadrul adresei de răspuns, contestatorul atașează un tabel denumit „*detaliere cheltuieli cu salariile din cap. Cheltuieli indirecte anexa 1 poz. 1*" în care sunt enumerate 20 de categorii de personal valoarea cheltuielilor pe fiecare categorie în parte, fără niciun element de cost din care să rezulte modalitatea în care a fost determinată cheltuiala pe aceste 20 de categorii de personal.

Astfel, deși capătul tabelului conține o formulă de forma coloana 10= coloana 6 x coloana 7 x coloana 8 x coloana 9, în tabel nu sunt vizibile decât coloanele 8 și 9 care conțin numărul de 21 de zile lucrătoare/ lună și numărul de 12 luni de execuție a lucrărilor, însă contestatorul a ales să nu transmită autorității contractante conținutul coloanelor 6 și 7 care, potrivit formulei din capătul de tabel, ar fi trebuit să conțină informațiile relevante în ceea ce privește costurile cu personalul, cum ar fi salariul fiecăreia dintre categorii, ponderea luată în considerare etc.

Continuând analiza răspunsului nr. 235/23.02....., Consiliul constată că informațiile privind cuantumul salariului lipsesc (au fost anonimizate) și din extrasele REVISAL anexate de contestator adresei sale de răspuns la solicitarea de justificare a prețului, împreună cu datele relevante privind determinarea costurilor cu salariile (lipsesc nume prenume salariat, salariul de bază lunar brut, perioada de valabilitate a contractului de muncă), societatea contestatoare motivând anonimizarea informațiilor respective prin faptul că ar fi confidențiale.

De asemenea, în anexa privind detalierea cheltuielilor cu salariile (tabel denumit *„detaliere cheltuieli cu salariile din cap. Cheltuieli indirecte anexa 1 poz 1”*) contestatorul indică *„Diverse cheltuieli previzionate”* în procent de 6%, cu o valoare de 10.579,60 lei fără a face detalierea acestora.

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

Prin urmare, Consiliul nu poate reține ca întemeiat argumentul de a nu transmite justificarea cheltuielilor cu salariile doar pe raționamentul că acesta este confidențial deoarece tocmai acesta este rolul clarificărilor, respectiv necesitatea autorității contractante de a lămuri anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

Mai mult, invocarea confidențialității în raporturile cu autoritatea contractantă este fără fundament legal, în condițiile în care legislația în vigoare stabilește obligația autorității contractante de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, relevante fiind în acest sens următoarele dispoziții legale:

- art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor*”;
- art. 65 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă are obligația de a asigura protejarea integrității datelor, a confidențialității ofertelor și a solicitărilor de participare în cadrul tuturor operațiunilor de comunicare, transmitere și stocare a informațiilor*”;
- art. 19 alin. (6) din HG nr. 395: *„Pe parcursul desfășurării procesului de consultare, autoritatea contractantă are obligația de a păstra confidențialitatea asupra informațiilor declarate de participanții la consultare ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii*”;

- art. 129 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „*Pe parcursul desfășurării procesului de evaluare, membrii comisiei de evaluare și experții cooptați au obligația de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor/solicitărilor de participare, precum și asupra oricăror alte informații prezentate de către candidați/ofertanți în procedura de atribuire*";
- art. 130 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „*Comisia de evaluare și experții cooptați au obligația de a semna pe propria răspundere o declarație de confidențialitate și imparțialitate prin care se angajează să respecte prevederile art. 129 și prin care confirmă că nu se află într-o situație care implică existența unui conflict de interese*";
- art. 148 lit. h) din HG nr. 395/2016: „*Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: (…) declarațiile de confidențialitate și imparțialitate*".

Potrivit anexei nr. 6 din Ordinul Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței 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, în cadrul cheltuielilor indirecte pot fi cuprinse „*Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente*".

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a solicitat contestatorului prin adresa nr. 34251/22.12.2017 să detalieze costurile care au fost cuprinse în cadrul cheltuielilor indirecte, iar acesta a răspuns prin adresa nr. 1825/29.12.2017, la care a anexat înscrisul „*prezentarea modului de evaluare al categoriei cheltuieli indirecte*", în care se regăsește suma de 193.521,62 lei cu destinația „*cheltuieli salarii/prestații personalului de conducere, tehnic, economic, de specialitate, administrativ, de deservire și paza utilizată în șantier pe toată durata contractului*".

Ulterior, prin adresa nr. 1769/22.01..... autoritatea contractantă a reiterat solicitarea de clarificare anterioară, astfel: „vă rugăm să prezentați modul de calcul al costurilor cuprinse în categoria cheltuieli indirecte precum și prezentarea unor eventuale documente în susținerea calculelor".

Prin adresa nr. 109/26.01....., contestatorul a transmis autorității contractante tabelul „prezentarea modului de evaluare al categoriei cheltuieli indirecte" în cadrul căreia se regăsește aceeași sumă de 193.521,62 lei cu destinația „cheltuieli salarii/prestații personalului de conducere, tehnic, economic, de specialitate, administrativ, de deservire și paza utilizată în șantier pe toată durata contractului", fără nicio altă detaliere a modului de calcul a sumei respective.

Ulterior luării la cunoștință a răspunsului nr. 109/26.01....., autoritatea contractantă a transmis a 3-a solicitare de clarificări privind cheltuielile indirecte, prin adresa nr. 4514/19.02.218 astfel: „vă rugăm să detaliați cheltuielile cu salariile pentru personalul de conducere tehnic,

economici de specialitate, administrativ, de deservire și paza utilizată în șantier pe toată durata contractului. De asemeni vă rugăm să prezentați Revisal".

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că nici prin acest răspuns, contestatorul nu a transmis autorității contractante elementele de cost prevăzute în Anexa 6 din Ordinul MLPTL nr. 1568/2002 respectiv *„Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente*", limitându-se la indicarea unor sume totale pe categorii de personal.

Consiliul va reține că, întrucât procedura de atribuire a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..... din data de ....., deci după data publicării HG nr. 1/06.01.2017 care stabilește începând cu 01.02.2017 un nivel salarial minim brut pe țară de 1.450 lei, rezultă că autoritatea contractantă la verificarea sustenabilității ofertei financiare în cauză trebuie să aibă în vedere nivelul salarial minim brut precum și a celorlalte cheltuieli conexe necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică de către operatorii economici, cum ar fi spre exemplu:

- cheltuielile rezultate din prevederile Codul Muncii cum ar fi spre exemplificare orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal, etc.;
- contribuțiile privind plățile salariale cum ar fi spre exemplificare: contribuțiile de asigurări sociale, contribuțiile de asigurări sociale de sănătate, contribuții la bugetul asigurărilor de șomaj, contribuțiile la fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, contribuții de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, contribuții pentru concediile și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, fondurile speciale pentru persoane cu handicap etc.

Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că prețurile ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în prețul ofertat.

Prin ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut, care reprezintă de 57,01% din valoarea estimată a contractului, contestatorul și-a asumat implicit și riscul ca autoritatea contractantă, în vederea aplicării obligațiilor exprese, imperative și legale menționate anterior, să îi solicite acestuia documente justificative privind prețul ofertat, cu atât mai mult cu cât contestatorul cunoștea aceste prevederi legale ținând cont de principiul de drept *„nemo legem ignorare censetur*".

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al neelaborării propunerii financiare conform solicitărilor autorității contractante potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem*

allegans”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt lucrările care îi sunt necesare iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele financiare pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă contestatorului, erau considerate ca fiind contradictorii / eronate / ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale, în lipsa acestor demersuri având obligația de a se conforma respectiv de a transmite și răspunde la solicitările respective. Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la solicitarea de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acesteia oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar întemeiat pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data luării la cunoștință a documentației de atribuire respectiv a solicitării de clarificări și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame solicitările autorității contractante considerate necesare pentru evaluarea ofertei.

Mai mult, Consiliul va reține că răspunsul neconcludent privind cheltuielile indirecte din adresa nr. 235/23.02..... nu este un caz izolat/singular în cadrul justificărilor transmise de SC ..... SRL autorității contractante în prezenta procedură de atribuire având în vedere faptul că autoritatea contractantă a solicitat de 3 ori succesiv contestatorului să justifice cheltuielile indirecte, astfel:

- la punctul 4 din adresa nr. 34251/22.12.2017, contestatorul răspunzând prin adresa nr. 1825/29.12.2017;
- la punctul 2 din adresa nr. 1769/22.01....., contestatorul răspunzând prin adresa nr. 109/26.01.....;
- la punctul 2 din adresa nr. 4514/19.02....., contestatorul răspunzând prin adresa nr. 235/23.02.....

Astfel, nu poate fi acceptată nici formularea unei noi solicitări de clarificări din partea autorității contractante (a 4-a solicitare privind justificarea cheltuielilor indirecte) deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă neconformă în ofertă admisibilă, cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a

ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către .....cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei sale, Consiliul nu mai analizează temeinica acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil și neconform al acestei oferte.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va respinge ca nefondată contestația formulată de către .....în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

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

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 25 (douăzecișicinci) pagini.