CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., județul ....., fiind înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI …, reprezentată prin director regional ing. ....., împotriva solicitării de clarificări nr. ../06.10....., emisă de COMUNA …, cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Execuție lucrări pentru obiectivul «Modernizare prin asfaltare drum comunal în ....., în lungime de 8 km», cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri, s-a solicitat anularea solicitării de clarificări nr. …../06.10..... ca fiind ilegală, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere care se impun pentru înlăturarea aspectelor de nelegalitate și reformularea solicitării de clarificări cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată în cauză prin care se contestă solicitarea de clarificări nr. ../06.10....., emisă de autoritatea contractantă pe parcursul etapei de evaluare a ofertelor financiare, prin care i s-a solicitat clarificări raportat la prevederile fișei de date cu privire la modul de întocmire a ofertei financiare.

Contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unor analize de preț privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru 15 articole de deviz, în condițiile în care prin răspunsurile la clarificări cu nr. ../27.03....., nr. ../29.03..... și nr. ../29.03....., nu s-a permis ofertanților folosirea în cadrul ofertei a propriilor consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor, conform dispozițiilor art. 2.2.2 din Ordinul nr. 1568/2002.

Apreciază că modul de formare a prețurilor se regăsește în rețeta fiecărui articol de deviz din cadrul listelor de cantități, astfel cum a fost elaborată de proiectant, fiind identic pentru toți ofertanții. Ca urmare a acestui fapt, solicitarea de clarificări contestată ar fi lipsită de relevanță în justificarea prețului, preț apreciat de autoritatea contractantă ca fiind aparent neobișnuit de scăzut raportat la prevederile documentației de atribuire.

Tot cu privire la această solicitare de clarificări, invocă și lipsa de claritate a solicitării, fiind încălcate în acest mod prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la solicitarea nr. 2, respectiv solicitarea de fundamentare economică a modului de formare a procentului utilizat pentru cheltuieli indirecte în raport cu fiecare categorie precizată în anexa 6 - structura și conținutul cheltuielilor indirecte din Ordinul nr. 1568/2002, arată că stabilirea procentului de cheltuieli indirecte este o decizie individuală a fiecărui ofertant, pentru persoanele juridice private nu există nicio prevedere legală care să restricționeze acest drept.

Citează dispozițiile art. 1.3 din Ordinul nr. 1568/2002, respectiv: *„prevederile din ghid au în vedere recunoașterea principiului concurenței în achiziția lucrărilor de construcții în general și în special în cazul investițiilor realizate din fonduri publice și, ca urmare, nu cuprinde limitări valorice ale cheltuielilor specifice unităților de execuție (cheltuieli indirecte și profit), specificând in acest sens conținutul posibil al acestora".*

În susținerea contestației face trimitere și la prevederile art. 1.5 din Ordinul nr. 1568/2002, care arată faptul că *"prevederile ghidului se aplică în elaborarea devizelor pentru lucrări de construcții",* activitate realizată de proiectant și nu de ofertanți.

Precizează că actul atacat încalcă prevederile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conținutul documentației de atribuire, respectiv modul de întocmire a ofertei financiare, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ca justificarea să fie realizată în raport cu *"fiecare categorie precizată în anexa nr. 6”*, cerință care consideră că este formulată cu intenția de a declara răspunsul neconcludent, cu consecința respingerii ofertei financiare ca inacceptabila.

Referitor la solicitarea nr. 3, cu privire la cerința fundamentării prețului ofertat pentru o serie de resurse de materiale, prin prezentarea de oferte/analize de preț, precizează că, analizând lista de materiale asupra cărora autoritatea contractantă a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului, se observă că o parte dintre acestea au o pondere valorică raportat la prețul total al ofertei absolut de neglijat.

Solicitarea de clarificări contestată a fost formulată cu intenția de a crea comisiei de evaluare, în mod arbitrar, condițiile necesare pentru a declara răspunsul neconcludent. Apreciază că solicitarea autorității contractante trebuia să fie proporțională cu scopul urmărit, acesta fiind edificarea comisiei de evaluare că oferta contestatoarei este aptă să asigure îndeplinirea contractului, aspect care nu va rezulta din fundamentarea modului de formare a prețului pentru elemente care nu au o pondere suficientă în prețul total ofertat.

Critică solicitarea nr. 4 de prezentare a analizelor de preț/oferte de preț privind fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor unitare ale unor utilaje, ce rezultă din extrasul de resurse conform indicatoarelor de norme de deviz seria 1981.

Contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă nu a permis ofertanților utilizarea propriilor consumuri și, implicit, modificarea rețetelor articolelor de deviz în funcție de propriile tehnologii și de utilajele moderne deținute de aceștia, menținând prin decizia proprie rețetele articolelor de deviz la nivelul indicatoarelor de norme de deviz din 1981 (cu trimitere la anexa nr. 5). Consideră că solicitarea de justificare a prețurilor cu precizarea expresă a caracteristicilor utilajelor, așa cum rezultă din lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții, a fost emisă numai pentru a oferi autorității contractante oportunitatea de a declara o serie de oferte ca fiind inacceptabile, pe motiv de răspuns neconcludent la această solicitare.

Din contră, autoritatea contractantă ar fi avut posibilitatea să solicite prezentarea unor analize de preț pentru utilaje care se utilizează în prezent în domeniul construcțiilor (de ex. cilindru compactor terasamente/asfalt, repartizator finisor mixturi asfaltice etc.), așa cum sunt menționate și în caietele de sarcini, astfel, ar fi fost eliminată posibilitatea ca analizele de preț prezentate să fie eventual declarate neconcludente.

Referitor la solicitarea nr. 5, cu privire la cerința prezentării de analize de preț/oferte de preț privind fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor unitare privind transporturile, precizează că în raport de indicatoarele de norme de deviz seria 1981, impuse a fi respectate de autoritatea contractantă, prețul transporturilor se stabilește în lei/tonă.

Întrucât, la întocmirea ofertei financiare ofertanții au fost obligați să respecte indicatoarele de norme de deviz seria 1981, oferta financiară fiind elaborată în consecință, solicitarea autorității contractante de a prezenta analize/oferte pentru tariful unitar lei/km este apreciată ca abuzivă și lipsită

de relevanță în justificarea prețului ofertat (care este exprimat în lei/tonă, conform listei consumurilor privind transporturile).

Critică solicitarea nr. 6 prin care i s-a cerut să prezinte modalitatea în care, la întocmirea ofertei financiare, a inclus în prețurile unitare taxele legale și orice costuri necesare pentru ca lucrările să corespundă cerințelor din caietul de sarcini, cât și toate taxele legale și orice cheltuieli care vor fi angajate în vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute in caietul de sarcini și documentația de atribuire, cu indicarea unde se regăsesc acestea.

Apreciază că solicitarea menționată nu respectă prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, ce obligă comisia de evaluare în a formula solicitări de clarificări clare, care să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei, fiind nelegală prin raportare la prevederile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Apreciază că nu poate fi contestată disponibilitatea și capacitatea societății sale de a duce la bun sfârșit acest contractul de lucrări ce va fi încheiat, respectiv de a include în prețurile din ofertă și de a suporta "*toate taxele legale și orice costuri necesare pentru ca lucrările să corespundă cerințelor din caietul de sarcini*", precum și *"toate taxele legale și orice cheltuieli care vor fi angajate de executant în vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini și documentația de atribuire*", solicitarea autorității contractante fiind abuzivă și disproporționată.

Subliniază că prin răspunsul formulat de autoritatea contractantă la notificarea prealabilă, aceasta a admis posibilitatea încălcării principiului proporționalității, afirmând că acesta *"poate fi considerat unul din cele mai dificile principii de respectat".*

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere în cauză prin adresa nr. 6888/27.10....., înregistrat la Consiliu sub nr. …/ 30.10....., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Apreciază că se impune respingerea contestației raportat la faptul că, a formulat o solicitare de clarificări în justificarea prețului neobișnuit de scăzut, la care contestatoarea nu a răspuns, ci s-a mărginit să formuleze notificare prealabilă.

Totodată, subliniază că legislația nu impune un anumit prag de la care autoritatea are obligația de formula solicitări de clarificări cu privire la valoarea ofertată.

Apreciază că în cazul de față toate solicitările de clarificări au fost formulate în mod corect, toți ofertanții care s-au calificat în această etapă de evaluare au primit aceeași solicitare de clarificări.

Totodată consideră că respectarea principiului proporționalității presupune asigurarea corelației între necesitate, obiectul contractului și cerințele solicitate, cu referire strictă la cerințele de la momentul întocmirii unei documentații și nu cu referire la cerințele unei documentații.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect având ca obiect execuție lucrări pentru obiectivul «Modernizare prin asfaltare drum comunal în ....., în lungime de 8 km», cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri, COMUNA …), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată într-o singură etapă, online.

Conform anunțului de participare simplificat nr. ...../....., data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 03.04....., ora 15.00. Valoarea estimată a contractului este de 5.946.640 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut."

În cadrul prezentei proceduri a mai fost depusă contestația nr. 489/13.06....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 23493/13.06....., de către SC .. SRL, împotriva solicitării de clarificări comunicată prin adresa nr. 3557/22.05....., contestație ce a fost soluționată prin decizia nr. ../...../2021/22.06..... în sensul respingerii ca tardiv introdusă.

De asemenea, au mai fost depuse contestațiile înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 33783/16.08..... și nr. 33872/16.08....., formulate de SC .. SRL și SC … SRL și soluționate prin Decizia nr. …/...../…, .../26.09....., în sensul respingerii acestora ca nefondate.

Ulterior, pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa nr. …/06.10....., i-au fost solicitate ofertantului ..... SRL clarificări privind propunerea financiară, structurate pe 6 puncte, după cum urmează:

1. Vă rugăm să prezentaţi analize de preţ privind fundamentarea economică a modului de formare a preţurilor pentru: art. TSC02D1; art. DA06BI; art. DA12A1; art. DA04B1; art. DB04B1; art. DB001D1; art. DB02D1; art. DB13B1; art. IFA03B1 art. CB01A#; art. TSC02D1; art. DF16A1; art. IZF01G1; ari. ACC08C 1; art. TSD16B1.
2. Ca urmare a analizei documentelor depuse in cadrul propunerii financiare, se constată aplicarea procentului de 3,00% cheltuielilor indirecte, astfel vă rugăm să prezentaţi fundamentarea economică a modului de formare a procentului utilizat în conformitate cu *Anexa nr. 6* Structura şi conţinutul cheltuielilor indirecte aferentă Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice - Indicativ P 91/1-02", cu indicarea cheltuielilor pe fiecare categorie precizată în anexa nr.6.
3. Vă rugăm să prezentaţi analize de preţ, oferte de preţ privind fundamentarea economică a modului de formare a preţurilor unitare pentru resursele materiale:

-apa;
- aripa beton armat pentru poduri;
- bitum pentru materiale şi lucrări pentru hidroizolaţii tip h68/75;
- balast nespălat de râu 0-70 mm;
- balast nespălat de mal 0-70 mm;
- beton de ciment B350;
- beton de ciment B150, C8/10;
- beton de ciment B250;
- beton de ciment B400;
- beton de ciment C30/37;
- bitum pentru drumuri D80/120;
- ciment I 32,5 (P40);
-ciment II A 32,5 (Pa 35);
-filer de calcar tip 1;
- împislitură fire sticlă bitum;
- inel cauciuc imbinări tub beton armat precomprimat D=1000;
- inel cauciuc imbinări tub beton armat precomprimat D=1500;

- inel cauciuc imbinări tub CLI2 b60 654x17;
- inel cauciuc imbinări tub CLJ2 b60 872x20;
- inel cauciuc imbinări tub CLI2 b60 438x17;
- mixtură asfaltică tip BA 16;
- mixtură asfaltică tip BAR 16;
- mixtură asfaltică tip BAD20;
- nisip natural 0-3 mm;
- nisip sortat nespălat de râu şi lacuri 0,0 - 3,0 mm;
- nisip sortat nespălat de râu şi lacuri 0,0 - 7,0 mm;
- oţel beton OB 37 D = 6 mm, D = 8 mm, D = 16 mm, D= 18 mm;
- piatră spartă pentru drumuri 15-25 mm;
- piatră spartă pentru drumuri roci magmatice 15-25 mm;
- piatră spartă pentru drumuri roci magmaticc 40-63 mm;
- pietriş 16-31 mm;
- pietriş ciuruit spălat de râu 7-15 mm;
- pietriş nespălat de râu 7-70 mm;
- rigolă prefabricată 71x80;
- sărmă moale obişnuită D = 25 mm, OL 32;
- timpan din beton armat pentru poduri tip T2;
- tub aducţiune premo D - 1000 mm, D « 400 mm, D - 600 mm, D = 800 mm, D = 1500 mm.

4. Vă rugăm să prezentaţi analize de preţ, oferte de preţ privind fundamentarea economică a modului de formare a preţurilor unitare pentru utilajele:
- autogreder până la 175 cp;
- compactor autopropulsat cu rulouri(valturi) pina la I2tf;
- compactor static autopropulsat cu rulouri(valturi), r8-14; de 14tf;
- malaxor mecanic de asfalt 300 - 10001;
- repartizator finisor mixturi asfaltice motor termic fără palpator 92 cp;
- autogudronator 3500 - 36001.

5. Vă rugăm să prezentaţi analize de preţ, oferte de preţ privind fundamentarea economică a modului de formare a preţurilor unitare privind transporturile "divers" cu indicarea distanţelor de Ia locul de încărcare Ia locul de descărcare cât şi rutele utilizate. Analizele de preţ, ofertele de preţ se vor prezenta pentru tariful unitar lei/tonă şi lei/km pentru toate tipurile de transporturi cuprinse în Formularul C9.

6. Vă rugăm să prezentaţi modalitatea în care la întocmirea propunerii financiare aţi inclus în preţurile unitare utilizate taxele legale si orice costuri necesare pentru ca lucrările sa corespunda cerinţelor din caietul de sarcini cât şi toate taxele legale si orice cheltuieli care vor fi angajate in vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini si documentaţia de atribuire, şi unde se regăsesc acestea.

Nemulțumită de respectiva solicitare, apreciind că se încalcă scopul prevăzut de legislație cu privire la justificarea prețului ofertei, precum și principiul proporționalității, ... SRL a formulat prezenta contestație solicitând anularea adresei nr. 6419/06.10.....

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele dispoziții relevante în analizarea criticilor:

- În Fișa de date a achiziției, la punctul II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul, autoritatea contractantă a menționat următoarele: Se vor executa lucrari de constructie drum pentru obiectivul de investitie: „Modernizare prin asfaltare drum comunal în ....., în lungime de 8 km”

Valoare estimata totala de 5.946.640 lei fara TVA din care:

- executie lucrari: 5.801.600 lei fara TVA
- organizare de santier: 145.040 lei fara TVA
- Cap. 5.1.1 Organizare de santier: 13.572,00 lei, fara TVA: (Nota Consiliului: Prin intermediul clarificării postate în SEAP la data de 27.03..... au fost efectuate rectificări după cum urmează: Valoarea corespunzatoare procedurii este ”organizare de santier:145.040 lei fara TVA”, asa cum se mentioneaza in acelasi capitol).

Valoarea estimata a contractului ce urmeaza a fi atribuit nu va cuprinde suma aferenta cheltuielilor diverse si neprevazute cuprinsa în devizul general, acestea putând fi accesate, dupa caz, în functie de necesitati, prin modificarea contractului în conditiile prevazute la art. 221 din Legea nr.98/2016 privind achizitiile publice.

-Sumele din contract vor fi executate si decontate pe masura alocarii fondurilor de catre MDARP, dar nu mai tarziu de 3 ani.

Valoarea estimata fara TVA: 5,946,640.00 RON.

- la punctul IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare* s-a stabilit:

Aceasta se va exprima in lei fara tva si va include cel putin:

1. Formularul de oferta
2. Anexa la formularul de oferta conform model anexat
3. Grafic de executie
4. Centralizatorul financiar al obiectelor
5. Centralizatorul financiar al categoriilor de lucrari
6. Lista cuprinzand cantitatile de lucrari
7. Lista cuprinzand consumurile de materiale
8. Lista cuprinzand cheltuielile cu forta de munca
9. Lista consumurilor ore de functionare a utilajelor de constructii 10.Lista consumurilor privind transporturile

[2].Preturile din oferta vor include:

-toate taxele legale si orice costuri necesare pentru ca lucrarile sa corespunda cerintelor din caietul de sarcini

-toate taxele legale si orice cheltuieli care vor fi angajate de executant in vederea îndeplinirii sarcinilor prevazute în caietul de sarcini si documentatia de atribuire.

[3].Oferta financiara se criptează obligatoriu în SEAP (www.e-licitatie.ro).

[4].Modalitatea de departajare a ofertelor admisibile aflate pe primul loc si prezinta pret egal: se va solicita ofertantilor in cauza (prin sectiunea intrebari din SEAP) sa depuna oferte financiare care contin noi preturi. In cazul în care din motive tehnice (exclusiv legate de SEAP) nu este posibila transmiterea in acest mod, documentele respective se transmit autoritatii contractanta în forma scrisa in plic sigilat. In aceasta situatie, contractul va fi atribuit ofertantului a carui propunere financiara este acceptabila si are cel mai mic pret.

[5].Preturile folosite trebuie sa reprezinte rezultatul liberei concurente.

Ulterior publicării documentației de atribuire, la solicitarea de confirmare a unui operator economic dacă la întocmirea ofertei, sunt aplicabile prevederile Ordonanței 1568/2002, art. 2.2.2. - ofertanții au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri, autoritatea a răspuns prin adresa nr. 2131/27.03....., corectată prin adresa nr. 2202/29.03....., astfel:

1.Conform Ordinul MLPAT nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementarii tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări si obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-2002 prevede ca „Ofertanții au deplina libertate de a-si prevedea in oferta propriile consumuri si tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative si calitative prevăzute in Proiectul tehnic, in Caietul de sarcini si in alte acte normative in vigoare care reglementează execuția lucrărilor", dar in același paragraf mai sunt menționate următoarele :

„Volumele de lucrări ce se vor executa sunt cele prevăzute in lista de cantități anexata cu respectarea cerințelor din specificațiile tehnice, in cadrul propunerii financiare ofertantul va evalua valoarea lucrărilor ce vor fi executate folosind preturile proprii și volumele din lista de cantități”,

Mai mult în Normativul P 91/1-2002, „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, se face o distincție clara intre cele doua posibilități de elaborare a listelor de cantități de către proiectant:

„2.2.4. În cazul in care la elaborarea listelor de cantități pe articole de lucrări se utilizează indicatoarele de norme de deviz aceasta se face ținându-se seama de domeniul de aplicare a indicatorului, de condițiile generale și specifice, din instrucțiunile de folosire a indicatorului precum și de generalitățile aferente capitolului in care se încadrează articolele.

2.2.5. în cazul în care la elaborarea listelor de cantități pe articole de lucrări nu se utilizează articole concrete din indicatoarele de norme de deviz, proiectantul trebuie să facă o descriere cât mai clară a articolelor din listă, in așa fel încât să dea posibilitatea executantului să aprecieze corect toate operațiile tehnologice necesare a se executa in cadrul acestei descrieri și respectiv să evalueze costurile aferente.

Articolele astfel stabilite trebuie să corespundă următoarelor cerințe:

- să corespundă unor categorii de lucrări distincte;

- să reprezinte o activitate pentru care natura resurselor semnificative să fie omogene;

- să reprezinte o activitate a cărei desfășurare in timp să se facă cu continuitate, pe segmente tehnologice, astfel încât să fie evitate întreruperile determinate de necesitatea unei alte activități distincte.

Astfel, în documentația publicata pe SEAP la elaborarea listelor de cantități pe articole de lucrări s-au utilizat indicatoarele de norme de deviz ținându-se seama de domeniul de aplicare a indicatorului, de condițiile generale și specifice, din instrucțiunile de folosire a indicatorului precum și de generalitățile aferente capitolului in care se încadrează articolele, prin urmare se vor respecta documentele publicate.

Trecând la analiza criticilor societății contestatoare, Consiliul are în vedere că în referire la prima întrebare, ... SRL reclamă faptul că o astfel de solicitare este lipsită de relevanță, fiind în afara elementelor precizate la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, câtă vreme modul de formare a prețurilor se regăsește în rețeta fiecărui articol de deviz din cadrul listelor de cantități, astfel cum a fost elaborată de proiectant, fiind identic pentru toți ofertanții.

O astfel de argumentație nu va fi reținută de Consiliu, întrucât fiecare ofertant trebuie să fie în măsură să justifice prețurile ofertate în acord cu rețeta propusă de proiectant pentru fiecare articol de deviz.

Prin raportare la criticile petentei, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - *„(1) În cazul unei oferte care **are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut** în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, **autoritatea contractantă are obligaţia** de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus.*

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

*a) **fundamentarea economică a modului de formare a preţului**, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;*

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii 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 obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu

justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece nu respectă obligaţiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preţ neobişnuit 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 Concurenţei."

- art. 136 din HG nr. 395/2016:

(1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că ***elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute****, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.*

(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.

Totodată, art. 69 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 reglementează următoarele:

Oferte anormal de scăzute

(1) ***Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective****.*

(2) Clarificările menționate la alineatul (1) se pot referi în mod concret la:

(a) aspectele economice ale procesului de producție, ale prestării serviciilor sau ale metodei de construcție;

(b) soluțiile tehnice adoptate sau condițiile excepțional de favorabile de care dispune ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor, sau pentru execuția lucrărilor;

(c) originalitatea lucrărilor, a produselor sau a serviciilor propuse de ofertant;

(d) respectarea obligațiilor menționate la articolul 18 alineatul (2);

(e) respectarea obligațiilor menționate la articolul 71;

(f) posibilitatea ca ofertantul să obțină un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile furnizate prin consultarea ofertantului. Ea poate respinge oferta numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod satisfăcător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alineatul (2).

Autoritățile contractante resping oferta atunci când constată că aceasta este anormal de scăzută deoarece nu respectă obligațiile aplicabile menționate la articolul 18 alineatul (2).

(4) În cazul în care o autoritate contractantă stabilește că o ofertă este anormal de scăzută pentru că ofertantul a obținut un ajutor de stat, oferta poate fi respinsă doar din acest motiv numai după consultarea ofertantului, dacă acesta nu este în măsură să demonstreze, într-un termen suficient stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul în cauză este compatibil cu piața internă în sensul articolului 107 din TFUE. Autoritatea contractantă care respinge o ofertă în aceste circumstanțe aduce acest lucru la cunoștința Comisiei.

(5) Statele membre pun la dispoziția altor state membre, la cerere, prin cooperare administrativă, orice informații de care dispun, cum ar fi legi, regulamente, contracte colective de muncă universal aplicabile sau standarde tehnice naționale, referitoare la dovezile și documentele prezentate în legătură cu elementele menționate la alineatul (2).

Solicitarea prezentării de analize de preț privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru articolele de deviz enumerate la întrebarea nr. 1 se circumscrie verificărilor mai sus instituite de legiuitor.

Stabilirea prețurilor aparent neobişnuit de scăzute se realizează și prin aprecierea asupra **elementelor de preț** ale unei oferte chiar dacă valoarea propunerii financiare a ofertei nu a fost apreciată de către membrii comisiei de evaluare ca încadrându-se în dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 (cum este cazul de față). Legislaţia în vigoare nu interzice autorităților să solicite lămuriri asupra unor elemente de preț din cadrul ofertelor financiare, chiar dacă valoarea totală a acestora este apropiată de cea estimată de autoritate.

Sunt tipuri de contracte, cum sunt și cele care vizează execuţia unor lucrări, ce presupun o serie de elemente care concură la preţul total ofertat, iar aprecierea se realizează în raport cu fiecare dintre aceste elemente constitutive.

Listele de cantități publicate în documentaţia de atribuire au fost elaborate în sensul că, pentru fiecare obiect (ex. Tronson 1 L=725 m, Tronson 2 L=718 m, Tronson 3 L=681 m) au fost indicate toate tipurile de lucrări ce urmează a fi executate (ex. infrastructură, suprastructură, rigole din pamant/betonate C30/37, podețe tubulare) cu precizarea tuturor operațiunilor aferente. Aceste tipuri de lucrări sunt evidențiate în listele de cantități ca articole comasate, solicitându-se ofertanţilor înscrierea unor prețuri unitare pentru fiecare articol comasat, precum și înscrierea preţului total al articolului, calculat în funcţie de cantitatea solicitată.

De altfel, Consiliul stabilește că abordarea ce rezultă din adresa de clarificări mai sus evocată a fost aplicată tuturor ofertanților participanţi, în spiritul principiului tratamentului egal.

Din cuprinsul listelor de cantități publicate în documentaţia de atribuire se desprind tipurile de articole comasate și, prin urmare, elementele de preț ce au fost analizate de către comisia de evaluare în cadrul tuturor ofertelor financiare depuse, urmate de clarificări adresate tuturor ofertanţilor.

Este de notorietate faptul că situația juridică a unei oferte trebuie stabilită în urma verificărilor inițiate de autoritatea contractantă și obținerii, de la ofertantă, a tuturor acelor informații și documente care să conducă la formarea unei convingeri pe baza unor elemente obiective și nu pe interpretări ori supoziții ale membrilor comisiei de evaluare.

În lipsa argumentelor concrete care să susțină cele reclamate, Consiliul va respinge critica formulată în referire la întrebarea nr. 1 din cuprinsul adresei de clarificări.

Referitor la solicitarea nr. 2 de fundamentare economică a modului de formare a procentului utilizat pentru cheltuieli indirecte în raport cu fiecare categorie precizată în Anexa 6 - *Structura și conținutul cheltuielilor indirecte* din Ordinul nr. 1568/2002, după cum a reținut și autoarea contestației stabilirea procentului de cheltuieli indirecte este o decizie individuală a fiecărui ofertant.

Potrivit prevederilor Ordinului ministrului finanțelor publice nr. 1826/22.12.2003, pct. 2.3, *cheltuielile directe* ***sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculaţie*** *(produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcţie, centru etc.) încă din momentul efectuării lor şi ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.*

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziţie al materiilor prime şi materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări şi protecţia socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte ***sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica şi atribui direct pe un anumit obiect de calculaţie, ci privesc întreaga producţie a unei secţii sau a persoanei juridice în ansamblul ei.***

Cheltuielile indirecte cuprind: - regia fixă de producţie, formată din cheltuielile indirecte de producţie care rămân relativ constante indiferent de volumul producţiei, cum ar fi: amortizarea utilajelor şi echipamentelor, întreţinerea secţiilor şi utilajelor, precum şi cheltuielile cu conducerea şi administrarea secţiilor; - regia variabilă de producţie, care constă în cheltuielile indirecte de producţie, care variază în raport cu volumul producţiei, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale şi forţa de muncă.

Deci, în măsura în care cheltuielile se identifică pe un obiect de calculație, în cazul de față drumul comunal în comuna Rădășeni, aceste cheltuieli sunt considerate cheltuieli directe.

Din moment ce cheltuielile indirecte nu se pot identifica şi atribui direct pe un anumit obiect de calculaţie, o detaliere a lor este improprie și inutilă.

Totodată, potrivit art. 3.3.3. din *Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice* aprobat prin Ordinul nr. 1568/2002, 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 stabileşte de către fiecare unitate de execuţie pe baza propriilor analize.

În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract de achiziţie publică prin negociere cu o singură sursă, autoritatea, pe baza informaţiilor şi datelor pe care le deţine va stabili cota de cheltuieli indirecte.

Deci, autoritatea contractantă, în anumite situații de excepție, poate limita cota de cheltuieli indirecte, în situația în care atribuie un contract prin negociere, tocmai pentru a nu crește artificial prețul contractului. Faptul că în oferta contestatoarei există o cotă de cheltuieli indirecte aparent scăzută, nu conduce la concluzia insuficienței prețului, din moment ce în documentația de atribuire și în legislația contabilă aferentă nu există vreo dispoziție legală care să stabilească un nivel minim (sau maxim) al cheltuielilor indirecte, așa cum există, de pildă, în materie salarială.

De asemenea, Ghidul prevede că, în conținut, cheltuielile indirecte sunt foarte diverse, componența lor fiind prevăzută în Anexa 6, cu titlu orientativ, în contextul în care regula prevede că unitatea sau agentul economic este cel care determină cota de cheltuieli indirecte.

Procentul de cheltuieli se constituie prin luarea în considerare a tuturor categoriilor de cheltuieli necesare realizării obiectului de activitate al operatorului economic, altele decât cele ce fac obiectul cheltuielilor directe, fiind unul individual, propriu și esential fiecărui operator economic.

Modul de calcul al acestuia se reglementează prin procedurile proprii, interne ale societății, cheia de repartiție pe contractele existente și/sau ofertate fiind stabilită pe baza propriilor analize.

Prin urmare, Consiliul consideră întemeiate criticile contestatoarei referitoare la punctul 2 din solicitarea de clarificări nr. 6419/06.10....., respectiv, „prezentaţi fundamentarea economică a modului de formare a procentului utilizat în conformitate cu Anexa nr. 6 Structura şi conţinutul cheltuielilor indirecte aferentă Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice - Indicativ P 91/1- 02", cu indicarea cheltuielilor pe fiecare categorie precizată în anexa nr.6”, motiv pentru care se impune înlăturarea acestei solicitări din conținutul adresei respective.

În ceea ce privește solicitările nr. 3, 4 și 5 privind prezentarea de analize de preț, oferte de preț privind fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor unitare pentru resursele materiale și utilajele identificate, precum și modul de formare a prețurilor unitare privind transporturile vor fi reţinute aceleaşi considerente cu cele prezentate cu ocazia analizei criticilor aduse întrebării nr. 1, respectivele solicitări circumscriindu-se verificărilor instituite de legiuitor la articolele mai sus invocate.

Legiuitorul nu a prevăzut ca solicitările de prezentare a modului de formare a prețurilor unitare să fie condiționate de ponderea valorică a acestora prin raportare la prețul total al ofertei, așa cum în mod eronat afirmă contestatoarea în susținerea criticilor privind prețurile unitare pentru resursele materiale. Așa cum s-a arătat mai sus, fiecare ofertant trebuie să fie măsură să justifice modul de formare a fiecărui preț unitar indiferent de ponderea acestuia.

Nu pot fi incluse în ofertă prețuri de materiale, tarife de utilaje sau mijloace de transport care nu pot fi justificate pe bază de analize de preț, oferte de preț, contracte etc.

Atât analizele de preț, cât și ofertele de preț sau orice alte documente prezentate în susținerea unui preț al ofertei trebuie să cuprindă justificarea tuturor elementelor componente ale prețurilor din ofertă (pentru reperele din ofertă pentru care s-au solicitat justificări).

Vizavi de solicitarea de la punctul 5 privind prezentarea de analize de preț, oferte de preț privind fundamentarea modului de formare a prețurilor unitare privind transporturile, Consiliul reține că argumentul invocat de contestatoare în susținerea caracterului abuziv al respectivei solicitări este că prețul transporturilor se stabilește în lei/tonă luând în considerare indicatoarele de norme de deviz seria 1981.

Modalitatea de justificare a transporturilor, solicitată de comisia de evaluare s-a referit la justificarea transporturilor (lei/tona și lei/km) în care să se prezinte toate categoriile de costuri pentru tipurile de transporturi cuprinse în Formularul C9.

În tarifele aferente transporturilor, sunt luate în considerare orele de funcționare, reprezentând timpul de parcurgere a distanței. Tariful unitar lei/tonă este compus din tariful lei/km parcurs și tariful lei/oră de funcționare.

În concluzie, criticile contestatoarei referitoare la solicitările autorităţii contractante legată de fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor unitare pentru resursele materiale și utilajele identificate, precum și a modului de formare a prețurilor unitare pentru toate tipurile de transporturi cuprinse în formularul C9 sunt considerate neîntemeiate, lipsite de fundamentul necesar pentru a determina caracterul nelegal/discriminatoriu al respectivelor solicitări.

În ceea ce privește solicitarea de la punctul 6 privind prezentarea modalității în care, la întocmirea propunerii financiare au fost incluse în preţurile unitare utilizate taxele legale și orice costuri necesare pentru ca lucrările sa corespundă cerinţelor din caietul de sarcini cât şi toate taxele legale și orice cheltuieli care vor fi angajate in vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini și documentaţia de atribuire, şi unde se regăsesc acestea, Consiliul are în vedere că în fișa de date a achiziției s-a precizat că *preturile din oferta vor include:*

-toate taxele legale si orice costuri necesare pentru ca lucrarile sa corespunda cerintelor din caietul de sarcini

-toate taxele legale si orice cheltuieli care vor fi angajate de executant in vederea îndeplinirii sarcinilor prevazute în caietul de sarcini si documentatia de atribuire.

Vizavi de solicitarea adresată ofertantului, Consiliul determină că aceasta nu respectă rigorile stabilite prin dispozițiile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, *comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*.

Pe de altă parte, nu poate fi primită nici susținerea autoarei contestației că și-a asumat îndeplinirea tuturor cerințelor impune prin documentația de atribuire, motiv pentru care autoritatea contractantă avea posibilitatea să solicite o clarificare formală, neexistând niciun motiv obiectiv de a contesta disponibilitatea și capacitatea societății sale de a duce la bun sfârșit contractul, întrucât asumarea de care vorbește autoarea contestației nu este în măsură să probeze îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire.

Astfel, chiar dacă s-a stabilit în documentația de atribuire că prețurile din ofertă trebuie să cuprindă toate și acele taxe, se impunea ca autoritatea să solicite în mod clar taxele legale, costurile și cheltuielile, ce trebuiau a fi cuprinse în ofertă și în legătură cu care aprecia că se impunea clarificarea.

Având de clarificat cu ofertanta aspecte concrete din cadrul propunerii financiare, raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire, în acord cu prevederile art. 134 alin. (4) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 enunțat mai sus, autoritatea contractantă are obligația de a formula solicitarea de clarificări într-un mod explicit și suficient de detaliat pentru a primi un răspuns în consecință.

În condițiile date, Consiliul reține temeinicia criticilor contestatoarei, impunându-se reformularea respectivei solicitări cu respectarea prevederilor legale antecitate.

Pentru cele de mai sus, Consiliul va admite contestația, va anula solicitarea nr. 6419/06.10..... și va obliga autoritatea contractantă la retransmiterea adresei cu respectarea celor mai sus concluzionate.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA .. și anulează adresa nr. ../06.10..... Obligă autoritatea contractantă la retransmiterea adresei de clarificări cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, regulilor legal fundamentate din documentația de atribuire și a celor reținute în motivarea pezentei, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
... **...** **...** **A**