

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către **SC ... SRL** cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate privind atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect <<...>>, cod CPV ... (Rev.2), anunț de participare simplificat nr. ..., (**dosar nr. ...**), s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea comunicării nr. ..., postată, în SEAP, în data de ..., ora ..., privind declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă, și desemnarea ofertei câștigătoare depusă de către SC ... SRL, precum și a actelor subsecvente acesteia;

- anularea Raportului procedurii nr. .../..., postat, în SEAP, în data de ..., precum și a actelor subsecvente acestuia;

- obligarea autorității contractante de a relua procedura de achiziție publică prin reevaluarea ofertelor depuse de către SC ... SRL de la etapa verificării propunerii financiare și SC ... SRL, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale privind achizițiile publice.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către **SC ... SRL**, cu sediul în ..., ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. .../..., emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri (**dosar nr. ...**), s-au solicitat Consiliului următoarele:

- revocarea (anularea) raportului procedurii de evaluare a ofertei sale și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta sa a fost respinsă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Conform dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexe”, Consiliul conexează cele două cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către **SC ... SRL** aduce critici referitoare la comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate privind atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect <<...>>, cod CPV ... (Rev.2), solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SC ... SRL face un scurt istoric al procedurii și arată că autoritatea contractantă i-a admis oferta în faza de evaluare tehnică și evaluare DUAЕ, i-a solicitat, prin adresa nr. ..., prezentarea de clarificări în vederea evaluării ofertei financiare, la care a răspuns prin adresa nr. ..., iar ulterior i-a respins-o ca inacceptabilă, prin comunicarea nr.

Față de acest aspect, contestatoarea apreciază adresa de comunicare a rezultatului evaluării propunerii financiare, precum și actele autorității contractante de respingere, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei sale, ca fiind nelegale din următoarele motive:

Punctul 1: „o notă justificativă privind nivelul de salarizare al personalului aferent lucrării însoțit de extras Revisal aferent personalului necesar executării lucrărilor”:

A răspuns concret la modul de fundamentare al prețului folosit în oferta financiară, respectiv de 19 lei/oră de manopera per muncitor, acesta fiind o medie a salariilor per muncitor calificat și necalificat, respectând prevederile OUG nr. 114/2018 și OUG nr. 43/2019.

Extrasul din REVISAL a fost prezentat în totalitate (ex. șef de șantier, ingineri, deservent șofer utilaje, fără salariu, acesta fiind confidențial) în Propunerea tehnică la pag. 86-92.

În răspunsul la solicitarea de clarificări a fost prezentat extras din REVISAL cu salariu pentru forța de muncă ce reiese din *Lista cuprinzând consumurile de manoperă C7*, deoarece aceasta stă la baza fundamentării prețului ofertei, și nu personalul de specialitate, iar manopera deservenților șoferi de utilaje este cuprinsă/inclusă în prețul utilajelor *C8 Lista cuprinzând consumurile de utilaje și în prețul transportului; C9 Lista cuprinzând consumurile privind transporturile*, extrase ce stau la baza fundamentării prețului ofertei.

A declarat că prețul manoperei pentru personalul de specialitate prezentat (șef de șantier, RTE, etc.) va fi suportat din valoarea cheltuielilor indirecte, acestea fiind necuantificabile, nefiind necesară prezentarea extrasului din REVISAL cu salariu al acestora, aspect ce nu a fost luat în considerare de către autoritatea contractantă.

Punctul 2: "oferte de preț pentru principalele materiale necesare lucrărilor, respectiv beton, țevi PVC, bitum filerizat, geotextil, piatră spartă, piatră spartă R. magmatice 40-63 mm":

Având în vedere că SC ... SRL este producător și furnizor de agregate și beton, a considerat că nu este nevoie de prezentarea ofertelor de preț pentru produsele comercializate și folosite în Propunerea financiară *C6 Lista cuprinzând consumurile de materiale*.

Prețurile care au fost folosite la întocmirea ofertei financiare (ce stau la baza fundamentării prețului ofertei) pentru piatră spartă, piatră spartă R magmatice 40-63 mm și beton sunt cele declarate în *C6 Lista cuprinzând consumurile de materiale* și sunt prețurile proprii de producător, întrucât deține atât stație de sortare agregate minerale, cât și stație de betoane aglomerate, prețurile oferite în propunerea financiară fiind asumate, acestea reprezentând prețul său de producător.

În ceea ce privește faptul că, prin solicitarea de clarificări nr. ..., i s-au solicitat oferte de preț pentru piatră spartă, piatră spartă R magmatice 40-63 mm și beton, contestatoarea menționează că nu putea înainta oferte de preț de la terți, deoarece este producător, iar oferta sa de preț este cea cuprinsă în oferta financiară respectiv *C6 Lista cuprinzând consumurile de materiale*.

Punctul 3: "contracte de furnizare pentru materiale procurate de la terți, după caz":

La această solicitare nu a prezentat nici un document deoarece nu este cazul, nu există contract de furnizare pentru materialele procurate, fiind prezentate oferte de preț. În solicitarea de clarificări se specifică „DUPĂ CAZ”.

Referitor la contractul de prestări servicii cu societatea SC ... SRL, face mențiunea că acesta a fost prezentat pentru lucrările de foraj și nu pentru furnizare materiale.

Punctul 4: "contracte de închiriere pentru utilaje de la terți, după caz":

La această solicitare nu a prezentat nici un document deoarece nu este cazul întrucât nu există contract de închiriere utilaje, ci doar de prestări servicii pentru lucrările de foraj. În solicitarea de clarificări s-a specificat „DUPĂ CAZ”.

Documentele de proveniență/de proprietate a utilajelor au fost prezentate în Propunerea tehnică cap. *Plan propus, metodologie de execuție, resurse (personal + documente, utilaje/echipamente + facturi)*. Mai mult decât atât, în punctul 6 al comunicării cu referire la costurile și performanțele utilajelor sau echipamentelor de lucru oferite comisia de evaluare a considerat răspunsul său concludent deci pe cale de consecință utilajele/echipamentele sale au acoperit necesarul reieșit din *C8 - LISTA cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții*.

Punctul 5: „situația stocurilor de materii prime și materiale, după caz”:

În situația stocurilor de materiale și materii prime deținute și prezentate se poate observa, pe ultima filă, la cod 0007699 materialul tv

pvc u 110*2 gri inel 1-6m, ceea ce reprezintă deținerea materialului țevă PVC 110mm, fiind aplicată atât ștampila SC ... SRL, cât și semnătură directorului general.

Prin analiza punctului 5 al solicitării și al analizei de răspuns din comunicare privind deținerea pe stoc a materialelor piatră spartă, piatră spartă roci magmatice 40-60 mm, beton (acest aspect nefăcând parte din cuprinsul solicitării de clarificări), comisia de evaluare a dat dovada de neprofesionalism, întrucât:

- betonul nu este un material stocabil, el rezultând din amestecul de agregate minerale, ciment și apă;

- țevă PVC 110 mm invocată în comunicare, deși se află în stocul său și nu a fost identificată de comisia de evaluare, avea un preț de 5,8 lei/m rezultând un preț total de 39,21 lei, fără TVA, ceea ce în economia proiectului nu are nicio relevanță;

- deține stație de sortare agregate proprie și permis de exploatare agregate minerale valabile și a considerat că dovada existenței stocurilor de agregate se subînțelege din materialele depuse în ofertă, activitatea de sortare fiind o activitate cu caracter continuu.

Referitor la stocurile de materii prime și materiale, s-a prezentat lista de stocuri la ..., însușită de către SC ... SRL prin ștampilă și semnătură. Situația stocurilor prezentată arată situația reală la ..., aceasta suportând modificări lunar.

Comisia de evaluare, prin solicitarea de clarificări nr. ..., nu a solicitat documente din care să reiasă un punctaj între lista stocurilor și balanța sintetică din contabilitate, SC ... SRL răspunzând strict la solicitarea în cauză.

În ceea ce privește afirmația comisiei de evaluare privitoare la lipsa balanței conturilor și bilanțului firmei înregistrat la ANAF, menționată în comunicarea nr. ..., contestatoarea apreciază că aceasta este lipsită de sens întrucât documentele susmenționate nu i-au fost solicitate anterior, mai mult decât atât, acestea se depun la ANAF conform legii în termen de 150 zile de la încheierea exercițiului financiar anterior.

Punctul 7: „justificare privind încadrarea/neîncadrarea ofertantului ca beneficiar de ajutor de stat”:

Contestatoarea afirmă că nu înțelege fundamentarea analizei acestui aspect, întrucât a răspuns că nu beneficiază de ajutor de stat (însușindu-și acest aspect), conform art. 210 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

SC ... SRL nu beneficiază de nici un fel de ajutor de stat, oferta depusă fiind întocmită în baza unei analize riguroase, a capacității de producție și a experienței vaste în domeniul construcțiilor.

Punctul 8: „orice alt document justificativ considerat a fi relevant în susținerea fundamentării economice a prețului ofertat”:

Având în vedere răspunsul la clarificări nr. ..., contestatoarea a considerat că toate documentele depuse în ofertă, dar și în răspunsul la

solicitarea de clarificări sunt suficiente pentru a demonstra fundamentarea prețului ofertei, analiza autorității contractante fiind nejustificată.

În susținerea contestației, respectiv a prețurilor principalelor materiale ofertate, autoarea contestației precizează că a solicitat și oferte de preț de la alți producători, posesori de stații de sortare, respectiv de betoane, conform ofertelor nr. 1471, respectiv nr. 1484 primite în 09.04.2021, unde a constatat că prețurile de vânzare practicate de aceștia sunt relativ similare cu prețul pe care l-a ofertat în cadrul procedurii.

În concluzie, contestatoarea apreciază că nu poate fi vorba de practicarea unui preț neobișnuit de scăzut, așa cum a considerat, în mod eronat/tendențios comisia de evaluare.

În drept, se invocă dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016; Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții; Legea nr. 101/2016; Legea 98/2016; „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 probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii.

Ca răspuns la această solicitare a Consiliului, SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., **SC ... SRL**, aduce critici cu privire la comunicarea rezultatului procedurii nr. .../..., emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri (**dosar nr. ...**), solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SC ... SRL face un scurt istoric al procedurii și precizează că, în data ..., comisia de evaluare i-a transmis adresa nr. .../..., conținând solicitări de clarificări referitoare la ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabilă și calitatea avută în cadrul contractului nr. ..., declarat ca și experiență similară în DUAE, precum și documentele justificative, termenul de răspuns fiind Prin intermediul SEAP, a transmis răspunsul la clarificările solicitate, cu adresa nr. ..., explicând că acel contract de lucrări nr. ... din ... pentru obiectivul ... a fost încheiat între SC ... SRL ... și SC ... SRL cu acordul primăriei ..., întreaga valoare de ... lei din formularul DUAE fiind executată în procent de 100% de SC ... SRL. În răspunsul său a explicat că acest contract a fost încheiat ca urmare a faptului că SC ... SRL ... - contractantul inițial al lucrărilor după ce executase o parte din lucrări la obiectivul de investiții finanțat de la buget de Comuna ..., din cauza dificultăților majore în asigurarea resurselor a întrerupt lucrările, iar pentru a nu se pierde finanțarea, comuna ... a fost de acord cu

executarea lucrărilor rămase de către SC ... SRL, dar decontarea făcându-se tot prin contractul inițial cu SC ... SRL

Contestatoarea subliniază că, în răspunsul său a interpretat acest contract ca fiind „un fel de cesiune a lucrărilor rămase de executat”, fără ca acest termen să fie prezent în actele doveditoare.

Totodată, arată că, prin adresa nr. .../..., denumită „Comunicare”, comisia de evaluare i-a transmis că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, în baza art. 137 alin. (1) din HG 395/2016, motivând că prin art. 204¹ din OUG nr. 34/2006 se stipulează că „cesiunea lucrărilor nu este permisă, fiind permisă numai cesiunea creanțelor” și că recepția s-a realizat între autoritatea contractantă Primăria ... și SC ... SRL și nu între operatorii SC ... SRL și SC ... SRL.

Față de cele de mai sus, autoarea contestației consideră că respingerea ofertei sale a fost făcută de comisia de evaluare prin analiza superficială și netemeinică a datelor transmise.

În drept, se invocă toate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și cele ale OUG nr. 43/1997.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii.

Ca răspuns la această solicitare a Consiliului, SC ... SRL a transmis, în original, ...

Prin adresa nr., cu respectarea prevederilor art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat autorității contractante următoarele: punctul de vedere referitor la contestații; copia dosarului achiziției; copiile ofertelor depuse de SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, precum și corespondența purtată cu acestea în perioada de evaluare a ofertelor.

Prin adresele nr. a transmis punctele de vedere cu privire la contestațiile formulate de SC ... SRL (SC ... SRL) și SC ... SRL, precum și documentele solicitate.

În cuprinsul punctului de vedere nr., autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii și solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca nefondată, și lipsită de obiect.

În acest sens, organizatoarea procedurii arată că analiza propunerilor financiare s-a realizat prin prisma cerințelor minime cuprinse în cadrul documentație de atribuire, respectiv Fișa de date, cap. IV.4.2 și caietul de sarcini, fiind stabilite solicitările de clarificări necesare evaluării financiare, verificările și constatările comisiei fiind cuprinse în procesul - verbal nr. Pentru doi dintre ofertanți s-au stabilit solicitări de clarificări, respectiv SC ... SRL și SC ... SRL.

Ofertantul SC ... SRL a răspuns, în termen, prin adresa înregistrată sub nr. ..., modificând propunerea financiară inițială, motiv pentru care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

Referitor la criticile SC ... SRL din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- referitor la justificarea nivelului de salarizare, operatorul economic face trimitere la propunerea tehnică paginile 86-92, comisia de evaluare a procedat la analiza acestor pagini, din care însă nu rezultă nivelul de salarizare actual, având în vedere că aceste contracte de muncă prezentate sunt încheiate la nivelul anului 2015, iar la capitolul salarizare este înscrisă suma de 1400 lei;

- comisia de evaluare a constatat în răspunsul înaintat o serie de neconcordanțe majore între cele declarate de ofertant, respectiv, pe de o parte, declară că folosește salariu minim pe economie, iar pe de altă parte prezintă justificări de natură salarială mai mari în cadrul documentelor referitoare la prețurile unitare ale utilajelor de construcții un nivel de salarizare pentru personalul deservent, în care se regăsesc nivele de salarizare mai mari, 21-23 lei/oră, iar acest personal nu este cuprins în Revisal-ul înaintat;

- raportat la prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, ofertantul avea obligația de a prezenta la data limită, justificarea prețului "aparent neobișnuit de scăzut", astfel că ofertantul nu a prezentat justificarea privind fundamentarea economică a modului de salarizare a personalului prezentat în oferta financiară și corelat cu personalul declarat în propunerea tehnică, acesta făcând doar o trimitere la legislația privind salariul minim pe economie pentru domeniul construcțiilor, fără însă a prezenta dovezi concrete în susținerea acestei afirmații;

- la baza solicitărilor de clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut comisia de evaluare a ținut cont de propunerea tehnică înaintată, astfel că prezentarea și analiza ofertei financiare s-a realizat în corelație cu propunerea tehnică înaintată de ofertant.

Referitor la afirmația privitoare la faptul că în listele cuprinzând consumurile de manoperă C7, C8, C9 se regăsesc prețurile ofertate, comisia de evaluare a avut în vedere aceste aspecte la analiza și stabilirea solicitărilor de clarificări. Prețurile ofertate în cadrul propunerii financiare trebuiau să fie susținute de documente justificative. Argumentația prezentată de ofertant în sensul respectării Ordinului nr. pentru *Ghidul de elaborare a devizelor la nivel de categorie de lucrări și obiecte de construcții* nu a fost de natură a justifica prețul ofertat, acesta având obligația de a prezenta dovezi în sensul susținerii prețului ofertat și nu dovezi că a respectat modul de întocmire a devizelor.

Cu privire la afirmația referitoare la faptul că betonul nu se regăsește în stoc, fiind un material care nu este stocabil, autoritatea contractantă arată că la data înaintării răspunsului la clarificări ofertantul a precizat doar faptul că deține o stație de betoane, fără însă a prezenta

fundamentarea economică a prețului ofertat, în calitate de producător și nici prețul de producător.

Referitor la afirmația că în solicitarea de clarificări comisia nu a solicitat un punctaj între lista stocurilor și balanța sintetică din contabilitate, autoritatea precizează că solicitarea comisiei de evaluare a fost prezentată în sensul justificării fundamentării prețului în funcție de toate elementele prevăzute de legiuitor care să permită ofertantului fără îngrădire să prezinte o justificare a prețului ofertat, având însă la bază documente care să susțină oferta financiară.

Având în vedere că analiza comisiei de evaluare s-a realizat strict asupra documentelor înaintate de ofertant, aceasta a constatat că SC ... SRL a prezentat un număr de 18 file sub denumirea generică de *stocuri magazie*, document care însă are mai multe deficiențe, atât de formă, cât și de fond, respectiv nu este înregistrat la emitent, nu este semnat și certificat din punct de vedere financiar contabil, iar pe de altă parte, nu face dovada deținerii pe stoc a materialelor ce pot fi folosite în cadrul lucrării, respectiv piatră spartă, roci magmatice, etc., materiale ce reprezintă în proporție considerabilă baza lucrării, deținerea pe stoc a materialelor putând fi o dovadă în favoarea ofertantului pentru justificarea prețului ofertat.

Referitor la afirmațiile din cuprinsul contestației prin care comisia de evaluare a apreciat eronat/tendențios prețul ofertat ca fiind *aparent neobișnuit de scăzut*, organizatoarea procedurii învederează următoarele:

- toate solicitările comisiei de evaluare au avut ca scop verificarea ofertei depuse având în vedere prețul "aparent" neobișnuit de scăzut în procent de 73,89% din valoarea estimată a lucrărilor ce urmează a se realiza;

- comisia de evaluare a aplicat prevederile art. 210, toate clarificările solicitate regăsindu-se în cuprinsul legii, inclusiv fundamentarea economică a modului de formare a prețului, soluțiile tehnice adoptate, condițiile deosebit de favorabile de care beneficiază, originalitatea lucrărilor etc.

Referitor la aprecierile formulate de contestatoare cu privire la faptul ca oferta sa are prețul cel mai mic și acest considerent ar fi suficient pentru a fi declarată câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că aplicarea criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut" se realizează prin prisma prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, în sensul că acesta se aplică ofertelor declarate admisibile și conforme, potrivit art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ori în cazul de față, oferta SC ... SRL a fost respinsă pentru considerentele prezentate mai sus.

În cuprinsul punctului de vedere nr. solicită Consiliului respingerea contestației formulate de **SC ... SRL**, ca nefondată și lipsită de obiect din următoarele considerente:

- în urma analizării DUAE, a constatat că pentru dovedirea experienței similare ofertantul a prezentat contractul nr. ..., dar fără a preciza ponderea și/sau activitățile pentru care operatorul a fost responsabil, precum și calitatea avută în cadrul contractului menționat ca și experiență similară; în cadrul DUAE nu s-a regăsit declarația conform art. 59-60 privind conflictul de interese;

- în acest sens, a solicitat clarificări la care SC ... SRL a răspuns în termen solicitat anexând următoarele documente: contract nr. ...; Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.; document constatator;

- analizând răspunsul înaintat de către SC ... SRL a constatat că acesta a prezentat o justificare neconcludentă din următoarele considerente:

a) conform răspunsului înaintat prin care operatorul justifică încheierea contractului de lucrări între SC ... SRL și SC ... SRL în baza cesiunii de lucrări având ca temei juridic OUG nr. 34/2006, răspunsul este neconcludent deoarece conform art. 204¹ din OUG nr. 34/2006, cesiunea lucrărilor nu este permisă, fiind permisă numai cesiunea creanțelor;

b) din analiza procesului - verbal de recepție rezultă că recepția s-a realizat între autoritatea contractantă PRIMĂRIA ... și SC ... SRL, dar contractul nr. ... indicat ca experiență similară are ca părți contractante numai operatorii SC ... SRL și SC ... SRL, în acest caz nefiind parte contractantă Primăria COMUNEI ..., astfel că procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor, precum și documentul constatator ar fi trebuit să fie încheiat între părțile contractante semnatare ale contractului nr. ..., respectiv SC ... SRL și SC ... SRL;

c) conform criteriul de calificare stabilit în documentația de atribuire privind dovada îndeplinirii experienței similare, se prevedea că limită minimă a valorii cumulate a contractelor să fie de lei, fără TVA, iar valoarea experienței similare pentru care operatorul face dovada îndeplinirii tuturor cerințelor este valabilă pentru un singur contract declarat în sumă de 562.964,76 lei, respectiv contractul având următoarele elemente de identificare: "...", contract nr.

Referitor la aprecierile contestatoarei cu privire la faptul că Primăria ... a fost de acord cu cesionarea lucrărilor rămase de executat, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- Primăria Comunei ... nu avea calitatea de a dispune încheierea unui contract de cesiune de creanțe cu încălcarea prevederilor legale în vigoare, respectiv art. 204¹ din OUG nr. 34/2006;

- Primăria Comunei ... nu este parte a contractului nr. ..., așa cum rezultă din contractul înaintat de ofertantă în răspunsul la solicitările de clarificări;

- contestatoarea declară că au fost executate lucrări parțiale de către contractorul inițial, respectiv SC ... SRL, dar execuția lucrărilor s-a realizat 100% de către SC ... SRL;

- pentru lucrările parțiale realizate de SC ... SRL nu se regăsesc documente privind recepția acestora;

- contractul de execuție lucrări nr. ..., încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL indicat ca și experiență similară nu a putut fi reținut la calculul valorii estimate privind dovada îndeplinirii experienței similare fiind încheiat cu încălcarea prevederilor legale în vigoare.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Urmare a punctului de vedere al autorității contractante, SC ... SRL, prin adresa nr. .../.... a transmis *Concluzii scrise* menționând următoarele:

- în propunerea tehnică (paginile 86 - 92), în extrasul din Revisal-ul depus nu există capitolul salarizare, nefiind nicăieri înscrisă suma de 1400 lei, majoritatea contractelor de muncă din cadrul societății fiind pe durată nedeterminată, angajații deținând contract de muncă încă din 2015 și anterior;

- în cadrul contestației, a arătat doar că nivelul de salarizare folosit în ofertă a fost întocmit cu respectarea strictă a OUG nr. 114/2018 și OUG nr. 43/2019 și nu că a folosit salariul minim pe economie;

- la solicitarea comisiei, a prezentat Revisal-ul cu salarizare strict pentru personalul din - C7 „Lista cuprinzând consumurile de manopera”;

- prețul manoperei pentru personalul de specialitate prezentat (șef de șantier, RTE, etc.) este suportat de către societate din valoarea cheltuielilor indirecte, acestea fiind necuantificabile, iar manopera per deservent utilaje se regăsite în - C8 „Lista cuprinzând consumurile de utilaje”;

- toate aceste liste C7, C8, C9, precum și cheltuielile indirecte stau la baza fundamentării prețului manoperei ofertate care nu este sub nicio formă subevaluat.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată privind atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect <<...>>, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat nr.

La pct. II.1.5) *Valoarea totală estimată*, din cadrul anunțului de mai sus, se precizează cuantumul de lei, fără TVA, iar la pct. II.2.5) *Criteriul de atribuire* - „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul *Raportului procedurii nr. .../...*, pct. 3.1 – Accesarea ofertelor, autoritatea contractantă a precizat că au depus oferte opt operatori economici, respectiv: 1. SC ... SRL; 2. În urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, clasamentul rezultat a fost următorul: 1. SC ... SRL; 2. SC ... SRL. Ofertele SC ... SRL și SC ... SRL au fost declarate ca fiind inacceptabile și neconforme.

Rezultatul de mai sus a fost transmis către SC ... SRL și SC ... SRL prin comunicările rezultatului procedurii nr. .../... și nr. În urma luării la cunoștință a documentelor în cauză, SC ... SRL și către SC ... SRL au formulat contestațiile deduse soluționării solicitând cele precizate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Preliminar analizării aspectelor sesizate de ambele contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația, acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției*, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Văzând excepția formulată de autoritatea contractantă privind lipsa de obiect a contestațiilor depuse de SC ... SRL și respectiv, SC ... SRL, Consiliul dă întâietate analizei acesteia, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016: *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*.

Astfel, este de reținut că autoritatea contractantă susține excepția lipsei de obiect a celor două contestații, fără însă a motiva această susținere, deși conform art. 249 din Codul de procedură civilă „*Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*”, această regulă fiind exprimată prin adagiul „*actori incumbit onus probandi*” (reclamantului îi incumbă sarcina probei), motiv pentru care Consiliul o va respinge, în ambele cazuri.

Pe fondul cauzelor, Consiliul va analiza mai întâi criticile contestatoarei SC ... SRL, din **dosarul**

În prezenta speță, Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire la dreptul autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă

și neconformă oferta aparținând SC ... SRL, deși oferta sa ar fi, în opinia contestatoarei, "conformă și admisibilă".

Urmare a evaluării propunerii financiare depuse de SC ... SRL, autoritatea contractantă, prin comisia sa de evaluare, a transmis cu adresa nr. ..., o solicitare de clarificări: *"Având în vedere valoarea ofertată respectiv lei fără TVA, ce reprezintă 73,89% din valoarea estimată totală a contractului de achiziție publică, aparent neobișnuit de scăzută, în raport cu valoarea estimată a lucrărilor ce urmează a fi executate, comisia vă solicită clarificări în temeiul art. 210 alin. (1) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 respectiv: prezentarea unei fundamentări economice a modului de formare a prețului, prin raportare la lucrările ce urmează a fi executate, în corelație cu elementele propunerii tehnice și Anexa la Formularul de ofertă.*

Astfel, documentele justificative ce vor însoți fundamentarea economică a prețului trebuie să cuprindă în mod obligatoriu următoarele:

- o notă justificativă privind nivelul de salarizare al personalului aferent lucrării însoțit de extras Revisal aferent personalului necesar executării lucrărilor;

- oferte de preț pentru principalele materiale necesare lucrărilor, respectiv beton, țevi PVC, bitum flierizat, geotextil, piatră spartă, piatră spartă R. magmatice 40-63 mm;

- contracte de furnizare pentru materiale procurate de la terți, după caz;

- contracte de închiriere pentru utilaje de la terți, după caz;

- situația stocurilor de materii prime și materiale, după caz;

- o notă privind performanțele și costurile implicate în realizarea lucrării ale utilajelor sau echipamentelor de lucru oferite;

- justificare privind încadrarea/neîncadrarea ofertantului ca beneficiar de ajutor de stat;

- orice alt document justificativ considerat a fi relevant în susținerea fundamentării economice a prețului ofertat".

La aceste solicitări, ofertantul SC ... SRL a răspuns cu adresa nr. ..., astfel:

"1. (...)

Prețul manoperei pentru personalul de specialitate prezentat (șef de șantier, RTE, etc.) va fi suportat de către societatea noastră din valoarea cheltuielilor indirecte.

Cu privire la modul de realizare al nivelului salarizării, în momentul întocmirii ofertei, s-a ținut seama de salariu minim pe economie în domeniul construcțiilor:

- OUG nr. 114/2018 ...

- Ordonanța de urgență nr. 43 din 12 iunie 2019 ...

În cadrul propunerii financiare societatea noastră a folosit un preț de 19 lei/ora de manoperă per muncitor, acesta fiind o medie a salariilor per muncitor calificat și necalificat.

(...)

Atașat vă prezentăm extrasul din Revisal la data de 02.02.2021 în care se poate vedea nivelul de încadrare în normele de salarizare.

2. Conform solicitării dumneavoastră, anexăm prezentei ofertele de preț cu privire la prețurile principalelor materiale necesare lucrărilor, de la furnizori/producători:

- SC SRL – ofertă de preț suspensie de bitum filerizat;*
- SC SRL – oferta de preț geotextile 250 mp;*
- țeavă PVC 110 mm - acest material se regăsește în situația stocurilor de materiale și materii prime avute/deținute, prezentate ulterior.*

Pentru produsele comercializate de către societatea noastră facem următoarea precizare:

- Pentru agregatele prinse în ofertă, facem mențiunea că deținem stație de sortare în comuna (...)*

- Pentru betonul folosit la prezenta lucrare, menționăm că deținem în Curtea de Argeș, o stație de betoane A, fiind astfel producători de produse de beton (...)*

3. Referitor la performanțele utilajelor/echipamentelor facem precizarea că acestea au fost prezentate în propunerea tehnică cap. Plan propus, metodologie de execuție, resurse (personal+documente, utilaje/echipamente+facturi).

(...)

Acest aspect dovedește că societatea noastră are capacitatea de a executa lucrările solicitate. (...)

Pentru costurile implicate în realizarea lucrării ale utilajelor/echipamentelor ofertate anexăm prezentei analizele de prețuri pentru utilajele folosite.

4. SC ... SRL nu este beneficiar de ajutor de stat.

(...)

Prețul ofertei s-a stabilit prin calculul listelor de cantități prezentate, prin introducerea prețurilor materialelor utilizabile lucrării, conform ofertelor de la furnizori, prețurilor proprii de producători și ținând cont și de materialele care sunt existente în stocul societății.

Valoarea manoperei este corespunzătoare unui salariu corespunzător mediului de lucru, respectând normele legale în modul de stabilire a salariului.

La această adresă, contestatoarea anexează următoarele documente:

.....

Din corespondența mai sus evocată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind propunerea financiară a

ofertantului SC ... SRL, în temeiul art. 210 alin. (1) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, redând în conținutul adresei dispozițiile articolului susmenționat, solicitările astfel formulate fiind în mod explicit, referitoare la *prezentarea unei fundamentări economice a modului de formare a prețului*, cu detalierea acestuia pe 8 puncte - solicitări.

Analizând conținutul documentelor anexate răspunsului la clarificări Consiliul constată următoarele:

În ce privește punctul 1. Privind prezentarea, unei note justificative privind nivelul de salarizare al personalului aferent lucrării însoțit de extras Revisal aferent personalului necesar executării lucrărilor, ofertantul în cauză a menționat existența unor documente depuse în cadrul propunerii tehnice "*Organigrama cu personalul și echipamentele necesare ...*", cu distribuția personalului responsabil de lucrări", cu precizarea că: "*Prețul manoperei pentru personalul de specialitate prezentat (șef de șantier, RTE, etc.) va fi suportat de către societatea noastră din valoarea cheltuielilor indirecte*", fără a face însă nicio mențiune privind quantumul acestui preț al manoperei, în condițiile în care cerința de la punctul 1. a fost clar exprimată neexistând nicio critică din partea ofertantului vizând o eventuală neclaritate/ambiguitate a solicitării. Chiar dacă prețul manoperei pentru acest tip de personal se suportă din cheltuielile indirecte, lipsa cuantificării prețului face imposibilă verificarea încadrării în valoarea corespunzătoare procentului de 8% de *Cheltuieli indirecte* declarat de ofertant în *Listele cu cantități de lucrări – F3*.

Deși în cadrul propunerii financiare ofertantul, în *Listele cuprinzând consumurile cu mâna de lucru - C7*, este specificat *Tariful mediu – lei/ora*, ca fiind 19,00 pentru tot personalul muncitor (calificat/necalificat), în cadrul documentului intitulat "*Justificarea prețurilor unitare ale utilajelor de construcții*", pentru "deservenții" acestor utilaje este stabilit un tarif diferențiat pe tip de utilaj de 19,00 lei, 21,00 lei și respectiv 22,00 lei.

În sensul celor de mai sus, Consiliul constată că ofertantul SC ... SRL nu a realizat o justificare reală a prețului "aparent neobișnuit de scăzut", așa cum a solicitat autoritatea contractantă, răspunsul său cuprinzând informații generale, cu prezentare de acte normative în vigoare privind salarizarea în domeniul construcțiilor/investițiilor, care nu pot fi, însă, avute în vedere la evaluarea răspunsului său, acesta fiind în mod evident neverificabil, deci neconcludent. În acest context, orice altă solicitare de clarificare, din partea autorității contractante, ar încălca principiul tratamentului egal, de la art. 2 alin. (2) lit. b), din Legea nr. 98/2016, precum și art. 209 alin. (2) din aceeași lege, deoarece solicitarea a fost explicită, în sensul, prezentării printre altele a unei "*note justificative privind nivelul de salarizare*".

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge

contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În ce privește contestația formulată de **SC ... SRL**, din **dosarul ...**, Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire la dreptul autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă și neconformă oferta aparținând SC ... SRL, „prin analiza superficială și netemeinică a datelor transmise” privind experiența similară, prezentată în cadrul ofertei sale.

Potrivit cerințelor fișei de date a achizițiilor, de la pct. *”III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala*, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților:

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Pentru contractele de achizitie de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat

Cerința nr.1 - Experiența similară

.....

Operatorii economici participanti la procedura de atribuire trebuie sa faca dovada ca au executat si dus la bun sfarsit in ultimii 5 ani, care vor fi calculati pana la data limita de depunere a ofertei cu mentiunea ca modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalari ale termenului limita prevazut in Anuntul de participare simplificat, lucrări de construire/ reabilitare / modernizare / extindere drumuri si/sau strazi si/sau lucrari de arta (amenajari terenuri, poduri, pasaje etc) in valoare cumulata de minim 753.865,64 lei lei fara TVA în cadrul a maximum 3 contracte.

Prin lucrari similare se inteleg lucrari cu acelasi obiect, respectiv lucrări de construire / reabilitare / modernizare / extindere drumuri”.

Urmare a evaluării informațiilor din DUAЕ depus de SC ... SRL, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă, prin comisia sa de evaluare, a solicitat ofertantului cu adresa nr. .../..., *”să se depună DUAЕ revizuit deoarece nu ați menționat ponderea și/sau activitățile pentru care ați fost responsabil și calitatea avută în cadrul contractului nr. ... declarat ca experiență similară, precum și documente justificative”.*

La această solicitare ofertantul SC ... SRL a răspuns cu adresa nr. 265/..., în care s-au precizat următoarele:

”Contractul de execuție lucrări nr. ... din ... (...) a fost încheiat între SC ... SRL ... și SC ... SRL, cu acordul primăriei comunei Dăniceni județul Vâlcea. Acest contract (...) fiind un fel de cesiune a lucrărilor rămase de executat la acea dată.

(...)

Valoarea de ... lei din formularul DUAЕ este valoarea executată de SC ... SRL în procent de 100%.

Această valoare este și cea Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.

Așadar, DUAE a fost completat corect, SC ... SRL având calitatea de contractant, iar valoarea de ... lei este cea executată de SC ... SRL”.

Anexat acestei adrese, ofertantul SC ... SRL, a depus și:

- Contract de execuție lucrări nr. ... din ... (nr. 69/06.06.2016) încheiat între SC ... SRL ..., în calitate de achizitor și SC ... SRL, în calitate de executant, cu mențiunea:

”4 Obiectul și prețul contractului

4.1 – Executantul se obligă să realizeze să execute și să finalizeze lucrările execuție

4.3. – Prețul convenit pentru îndeplinirea contractului, respectiv prețul lucrărilor executate, plătitibil executantului de către achizitor conform graficului de plăți, este de 3.662.841 lei la care se adaugă TVA 695.939,79 lei”.

Pe contractul mai sus menționat există amprenta ștampilei primăriei comunei ... cu mențiunea “Aprobat Primar” și semnătura aferentă.

- *Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. – încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, în care se face referire expresă la execuția lucrărilor ”în cadrul contractului nr. .../.....”, precum și la ”6.5. Valoarea finală a lucrărilor executate de ... lei (fără TVA)”*

- *Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr./ ... – încheiat între Primăria comunei ... și SC ... SRL, în care se face referire la ”lucrări executate în cadrul contractului nr.”, precum și la ”6.5. Valoarea finală a lucrărilor executate este de lei fără TVA”.*

Din conținutul documentelor mai sus prezentate, rezultă cu certitudine că, potrivit contractului de execuție lucrări nr. ... din ... (nr. 69/06.06.2016) încheiat cu SC ... SRL, în calitate de achizitor, SC ... SRL a executat lucrări Faptul că ofertantul SC ... SRL, face următoarea referire, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, “Acest contract a fost încheiat ... fiind un fel de cesiune a lucrărilor rămase de executat la acea dată”, nu influențează cu nimic și nu modifică obiectul respectivului contract, așa cum este stipulat la clauza 4. *Obiectul și prețul contractului*”. În ce privește “*ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil*” SC ... SRL, în cadrul contractului nr. ..., acestea sunt confirmate, încă o dată, în cuprinsul “*Procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.*” – încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, în care se precizează clar “*Valoarea finală a lucrărilor executate este de ... lei (fără TVA)*”, valoare ce trebuie luată în considerare ca fiind experiența similară a ofertantului SC ... SRL, având în vedere obiectul contractului susmenționat.

De altfel, interesul autorității contractante este acela de a atribui prezentul contract de achiziție publică, unui operator economic ce face dovada experienței sale similare, în *lucrări cu același obiect, respectiv lucrări de construire / reabilitare / modernizare / extindere drumuri*, ceea ce SC ... SRL a demonstrat prin depunerea documentelor anterior analizate.

În acest sens, Consiliul apreciază ca neîntemeiate susținerile autorității contractante, referitoare la faptul că Primăria COMUNEI ... nu este *parte contractantă* în cadrul contractului nr. ... din ... (nr.) *astfel că procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor, (...) ar fi trebuit să fie încheiat între părțile contractante semnatare ale contractului nr. ..., respectiv SC ... SRL și SC ... SRL, deoarece Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.*” a fost încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, cu mențiunea, *”Valoarea finală a lucrărilor executate este de ... lei (fără TVA)”*.

De asemenea, nici susținerea autorității contractante vizând *încheierea unui contract de cesiune de creanțe cu încălcarea prevederilor legale în vigoare, respectiv art. 204¹ din OUG nr. 34/2006*, cu referire la contractul nr. ... din ... (nr. 69/06.06.2016), nu este relevantă în speță având în vedere că respectivul act normativ a fost abrogat încă de la data de 25.05.2016, astfel încât prevederile acestuia nu mai aveau aplicabilitate la data încheierii respectivului contract.

Față de cele de mai sus, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula raportul procedurii nr. .../..., în partea care privește evaluarea ofertei aparținând SC ... SRL, precum și toate actele subsecvente acestuia.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reanalizarea ofertei aparținând SC ... SRL, conform dispozițiilor legale și a motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de obiect a celor două contestații, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL cu sediul social în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în

Admite contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și anulează raportul procedurii nr. .../..., în partea care privește evaluarea ofertei aparținând SC ... SRL, precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reanalizarea ofertei aparținând SC ... SRL, conform dispozițiilor legale și a motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.