

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. 758/C3/770

Data: 08.04.2022

Prin contestația nr. 251 din data de 29.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 16214/29.03.2022, înaintată de S.A., cu sediul în, str. I Sturdza, nr. 78, ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentat legal prin administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., ..., în vederea atribuirii unui contract de „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Reparații capitale clădire Centru școlar C11”, inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1099687 din data de 10.01.2022, s-a solicitat

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

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă, în mod eronat, a dispus respingerea ofertei sale, ca fiind inacceptabilă și neconformă, în temeiul dispozițiilor legale.

Mai mult, autoritatea contractantă nu a depus toate diligențele pentru o evaluare corectă și a evaluat oferta depusă de S.A. într-o manieră excesivă, cu nerespectarea principiului tratamentului egal, statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De altfel, motivele de respingere a ofertei, redactate în comunicarea privind rezultatul procedurii, nu demonstrează o neconformitate vădită a ofertei, stabilirea neconcludenței răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 1, nr. 4, nr. 5 și nr. 6 fiind nelegală.

Solicitare nr. 1

„Având în vedere informațiile prezentate în Formularul Anexa 2 la Formularul de ofertă, autoritatea contractantă a solicitat: „La IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din cadrul fișei de date a achiziției se solicită: Anexe la Formularul de ofertă - Anexa 2 la Formularul nr. 7. În cadrul Anexei 2 la Formularul de ofertă la punctele 4 și 9 ați menționat: „Conform contract”. Vă solicităm să corelați

informațiile prezentate în Anexa 2 cu informațiile prezentate în oferta tehnică. De asemenea, vă solicităm să prezentați Anexa 2 conform documentației de atribuire pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă, fără a modifica cerința de la punctul 8.

Răspunsul la această solicitare a constatat în transmiterea formularului de ofertă corelat cu informațiile din propunerea tehnică (pag. 2-8). Comisia de evaluare a constatat următoarele:

a) La punctul 4 din Anexa 2 la Formularul de ofertă, privind perioada de mobilizare (durata de la data primirii ordinului de începere a lucrărilor până la data începerii execuției) ați completat următoarele:

„Conform declarației model propriu din propunerea tehnică (pag. 804-809)”.

Analizând declarațiile model propriu depuse la pag. 804-809 din propunerea tehnică menționate, se constată că, în documentele indicate și retransmise, nu se regăsesc informațiile privind perioada de mobilizare, așa cum a fost solicitat.

Declarațiile prezentate atât pentru ofertantul SA, cât și pentru subcontractanții nominalizați, conțin informații privind Garanția de bună execuție și perioada de mobilizare pentru remedierea deficiențelor.

Perioada de mobilizare, respectiv durata de la data primirii ordinului de începere a lucrărilor, până la data începerii execuției, nu este precizată în niciuna din declarațiile indicate, răspunsul prezentat la solicitarea de clarificări fiind neconcludent, comisia de evaluare neputând lua în calcul justificarea prezentată.”

Din punctul de vedere al contestatoarei, modelele de formulare, așa cum și denumirea acestora o spune, sunt modele orientative, care trebuie să conțină informații solicitate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. Autoritatea contractantă i-a solicitat să coreleze informațiile prezentate în Anexa 2 a formularului de ofertă cu informațiile prezentate în propunerea tehnică, ceea ce a și făcut. Perioada de mobilizare (durata de la data primirii ordinului de începere a lucrărilor, până la data începerii execuției) este aceeași cu perioada de remediere a deficiențelor în perioada de garanție, respectiv maxim 1 zi.

Având în vedere că SA are sediul, dar și punct de lucru principal, în Municipiul, a considerat că 1 zi e mai mult decât suficientă pentru mobilizare. Faptul că aceasta coincide cu perioada de remediere a deficiențelor în perioada de garanție a lucrărilor nu poate constitui un motiv de excludere, cu atât mai mult cu cât această informație nu are niciun impact asupra lucrărilor ce se vor efectua, în cazul în care ar fi declarat câștigător în procedură, și nici raportat la complexitate. Un termen cât mai mic de mobilizare pentru începerea lucrărilor nu poate constitui decât un start bun în execuția acestora.

Durata de mobilizare este foarte scurtă, deoarece utilajele și muncitorii calificați, angajați ai SA, sunt foarte aproape de amplasamentul lucrării.

În altă ordine de idei, perioada de mobilizare este un element pur formal al ofertei, iar nu unul esențial, a cărui realitate trebuia să fie verificată de comisia de evaluare, cu atât mai mult să nu constituie un motiv de excludere a ofertei.

"b) La punctul 8 - limita minimă a asigurărilor din Anexa 2 la Formularul de ofertă, ați completat „conform contract”. Informațiile din Anexa la formularul de ofertă sunt obligatorii și stau la baza completării acestora în contractul ce va fi încheiat ulterior. Prin documentația de atribuire au fost stabilite limite doar pentru Garanția de bună execuție, Penalizări pentru întârzieri la termene intermediare și la termenul final de execuție, Perioada de garanție de bună execuție a lucrărilor, limita minimă a asigurărilor trebuia indicată de dumneavoastră.

Mențiunea „conform contract” nu satisface cerința autorității contractante, având în vedere că procedura este în desfășurare. Aveți obligația indicării cu exactitate a asigurării minime a lucrărilor, care, nefiind completată, nu poate fi inclusă în contractul de achiziție publică. În concluzie, răspunsul prezentat la solicitarea de clarificări este neconcludent, întrucât nu ați completat în Anexa 2 la Formularul de ofertă informații privind Perioada de mobilizare (durata de la data primirii ordinului de începere a lucrărilor până la data începerii execuției) și limita minimă a asigurărilor, sens în care, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, oferta prezentată este inacceptabilă.”

În opinia contestatoarei, afirmația potrivit căreia avea (...) *obligația indicării cu exactitate a asigurării minime a lucrărilor, care, nefiind completată, nu poate fi inclus în contractul de achiziție publică*, nu poate fi considerată justificată, atâta timp cât, în modelul de contract, nu există clauză referitoare la asigurarea minimă a lucrărilor. Prin urmare, aceasta nu poate constitui motiv de excludere a ofertei, atâta timp cât acest aspect nu a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Prin depunerea ofertei, respectiv a modelului de contract însoșit, contestatoarea și-a asumat clauzele contractuale.

De altfel, în conformitate cu legislația incidentă în vigoare, societatea are obligația încheierii unei asigurări a lucrărilor, distinctă de garanția de bună execuție ofertată, respectiv să asigure lucrările de construcții-montaj executate pentru obiectiv, în întregul sau, la stadiile de execuție specificate și delimitate clar în documentația de execuție, obiective executate în baza unui contract de construcții-montaj, încheiat între Constructor (antreprenor) și Beneficiar, pentru riscurile și în condițiile prevăzute mai jos la fiecare secțiune, astfel: Secțiunea I - Pagube materiale; Secțiunea II - Răspundere civilă legală.

Or, sintagma *conform contract* este favorabilă Beneficiarului, odată ce acest contract a fost asumat. Mai mult, modul de asigurare a calității a fost prezentat pentru fiecare categorie de lucrări aplicabilă proiectului, în cadrul procedurilor tehnice de execuție.

În plus, nici prin fișa de date a achiziției, dar nici prin Anexa 2, nu a fost stabilită o anumită rigoare, detaliere a subpunctelor mai sus enumerate. Fiecare ofertant a avut libertatea să-și întocmească oferta în funcție de modul de executare a lucrării, dar prin raportare la cerințele din documentația de atribuire.

Solicitare 4

”În vederea finalizării evaluării propunerii financiare, vă solicităm oferte de preț de la furnizori/analiză de preț pentru următoarele materiale:

CSRC01 Rezistență pag 154

2000945 - beton Bc 10 (B150) cu agregate <16 mm (marfa)

2100981 - beton Bc 25 (B350) cu AGR <16 mm (marfa)

2200525 - nisip sortat nespălat de râu și lacuri 0.0-7.0 mm

2201701 - piatră spartă pentru drumuri roci sedimentate 8-15 mm

2900000 - lemn ecarisat de rășinoase

2917673 - dulap fag lung tivit clasa C grosime 50 mm, lungime = 2.00m, s 8689

6302245 - confecție metalică structură lift

6302246 - confecții metalice copertină

6309886 - confecții metalice înglobate în beton

CSRC02 Arhitectură pag 156

2000089 - vopsea lavabilă pentru interior

2000092 - oțel beton profil neted OB 37 STAS 438 D⁸ mm

2004728 - mortar adeziv (plăci vată minerală)

2078422 - șapă autonivelantă

2100402 - ciment metalurgic cu adaosuri M 30 saci S1500

2135678 - vată minerală bazaltică 10 cm pentru termosistem

2300216 - colțare aluminiu protecție muchii

2600036 - bitum pentru materiale la lucrări de hidroizolații tip H 68/75 S7064

2600218 - bitum pentru drumuri tip D 1201180 STAS 754

2600220 - bitum pentru drumuri tip D 180/200 STAS 754

2939206 - ferestre din PVC cu geam termopan

3272605 - OSB 3 20 mm

6307233 - @profil UW50

6307234 - @profil CW50

6307235 - ©profil UW 75

7002823 - plăci gresie pentru trafic intens

7302087 - mochetă

CSRC09 Instalații sanitare interioare pag 162

4201316 - baterie amestecătoare cromată lavoar

4201269 - baterie amestecătoare pt spălător

2438915 - lavoar din porțelan cu semipicior

CSRC14 Instalații interioare de încălzire pag 180

5709078 - radiator din oțel tip panou 22-h=600 și l=1000

5709080 - radiator din oțel tip panou 22-h=600 și M 200

5709082 - radiator din oțel tip panou 22-h=600 și l=1400

5709083 - radiator din oțel tip panou 22-h=600 și l=1600

5709084 - radiator din oțel tip panou 22-h=600 și l=1800

5709085 - radiator din oțel tip panou 22-h=600 și l=2000

5709072 - radiator din oțel tip panou 22-h=600 și l=400

5709073 - radiator din oțel tip panou 22-h=600 și l=500

5709074 - radiator din oțel tip panou 22-h=600 și l=600

5709076 - radiator din oțel tip panou 22-h=600 și l=800

5709077 - radiator din oțel tip panou 22-h=600 și l=900

5709116 - radiator din oțel tip panou 22-h=900 și l=1000

5709118 - radiator din oțel tip panou 22-h =900 și l=1200

3108229 - țeavă construcții f s 1c 5 7x3/olt 35 s 404/2

3305217 - țeavă pt instalații neagră filet uii-32(1¼) OL 32 l s 7656

3304940 - țeavă pt instalații neagră nefil.g-15(1/2) OL 32 l s 7656

3304952 - țeavă pt instalații neagră nefil.g-10(3/4) OL 32 l s 7656

3304964 - țeavă pt instalații neagră nefil.g - 25(1) OL 32 l s 7656

3304976 - țeavă pt instalații neagră nefil.g - 32(1¼) OL 32 l s

7656

3304988 - țeavă pt instalații neagră nefil.g - 40(1½) OL 32 l s

7656

3304990 - țeavă pt instalații neagră nefil.g - 50(2) OL 32 l s 7656

3304720 - țeavă pt instalații neagră nefil.iii -25(1) OL 32 l s 7656

3304732 - țeavă pt instalații neagră nefil.iii -32(1 ¼) OL 32 l s

7656

3304744 - țeavă pt instalații neagră nefil.iii -40(1 ½) OL 32 l s

7656

3304756 - țeavă pt instalații neagră nefil.iii -50(2) OL 32 l s 7656

CSRC11 Rețea exterioară de canalizare pag 189

2108889 - Tub canalizare PVC DN 200

2804216 - Tub beton simplu circular Jara talpă mufă îmbinare uscată 1000x1000 s816

2804955 - Tub tronconic pt cămin vizitare 800x1000 LO 5Ms816

4203741 - capac cu ramă fontă pt cămin vizitare tip 3B carosabil S 2308"

Solicitare 6

"În propunerea financiară prezentată, valorile procentuale aferente cheltuielilor indirecte și a profitului, pentru subcontractantul SRL sunt diferite față de restul ofertei. Vă solicităm să clarificați acest aspect.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, ați transmis oferte de preț de la furnizori/analize de preț pentru materialele cuprinse în listele de cantități C6, analizate în tabelul următor.

Așa cum se constată din analiza de mai sus, prețurile materialelor cuprinse în ofertele furnizorilor, prezentate în urma solicitării de clarificări, sunt mai mici decât cele din propunerea financiară depusă, rezultând astfel o diferență de 66.603,91 lei.

Potrivit prevederilor art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”.

Totodată, la cap. IV. 4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din Fișa de date a achiziției se precizează: „Oferta are caracter ferm și obligatoriu din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate. Prețul total din Formularul de ofertă se va exprima în lei, cu și fără TVA, și nu poate fi modificat pe perioada de valabilitate a ofertei”.

Prin depunerea ofertei la prezenta procedură, se înțelege ca v-ați însușit conținutul documentației de atribuire fără rezerve, având obligația să o respectați cu strictețe. Astfel, prin răspunsul prezentat la solicitarea de clarificări, ați modificat conținutul Propunerii financiare prezentate, caz în care, în condițiile prevăzute la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, oferta este considerată inacceptabilă.”

Diferențele constatate de autoritatea contractantă între prețurile unitare, conform oferte de la furnizor, și prețurile unitare ofertate în C6, nu sunt de natură a afecta prețul ofertat, astfel că nu ar putea fi pusă în discuție sustenabilitatea lor.

De altfel, practica judiciară este constantă în a considera că prețurile ofertate nu pot fi mai mici decât cele de la furnizori, iar nu viceversa (Decizia nr. 2161/2014 a Curții de Apel, Decizia nr. 1339/2013 a Curții de Apel și Decizia nr. 4399/CA/2012-R/2012 a Curții de Apel ...).

Pe de altă parte, diferențele constatate de către comisia de evaluare sunt o marjă de siguranță a contestatoarei, pentru procurarea acestor materiale, în condițiile în care prețurile continuă să crească. Răspunsurile la solicitările de clarificări nu au fost de natură a modifica oferta, nici de a schimba clasamentul ofertanților sau de a obține vreun avantaj.

Nicăieri în documentația de atribuire nu s-a specificat că ofertele de preț de la furnizori trebuie să aibă corespondență în cadrul prețului unitar propus în oferta financiară.

Așa cum și în jurisprudența CNSC s-a dispus, "Consiliul nu va primi în soluționare susținerea contestatorului conform căreia ofertantul câștigător a indicat în cadrul propunerii financiare prețuri mai mari decât cele din cadrul ofertelor de la furnizori, deoarece asemenea prețuri apar

ca fiind unele justificate în lumina dispozițiilor din materia achizițiilor publice. Sancțiunea prevăzută de textul legal susenunțat intervenind doar în situația în care prețurile din propunerea financiară sunt mai mici decât cele din ofertele furnizorilor. Indicarea unor prețuri cu mult mai mari în cadrul propunerii financiare, în raport cu cele obținute de la furnizori, are drept consecință un preț final mai mare al ofertei, astfel că, ofertantul care a procedat astfel, își asumă riscul clasării ofertei sale pe un alt loc decât locul 1 în clasament.”

”În cadrul ofertei financiare ați utilizat în cadrul devizelor analitice cote de recapitulate diferite, astfel:

pentru SA - cheltuieli indirecte 5% și profit 4%

pentru SC T... SRL - subcontractant - cheltuieli indirecte 5% și profit 4%

pentru SC ... SRL - subcontractant - cheltuieli indirecte 5% și profit 4%

pentru SC .. SRL- subcontractant - cheltuieli indirecte 10% și profit 5%.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă, ați prezentat Decizia nr. 1 din 06.01.2022 a SC SRL, privind stabilirea cotelor de cheltuieli indirecte și profit la recapitulația devizelor de lucrări, din care reiese că, pentru anul 2022, cota pentru cheltuieli indirecte este 10% și pentru profit este 5%.

Răspunsul prezentat de dumneavoastră nu poate fi luat în calcul întrucât nu a fost însoțit de dovezi concludente, simpla prezentare a deciziei subcontractantului nu justifică aplicarea unor cote diferențiate.

Comisia de evaluare a constatat că prin aplicarea de către subcontractatul SC SRL a cotelor de cheltuieli indirecte și profit de 10% și respectiv 5%, diferite față de cele practicate de ofertantul SC SA și ceilalți subcontractanți, (5% și 4%) s-a obținut o diferență în plus, în valoare de 3.505,84 lei.

Contestatoarea susține că a clarificat faptul că SC SRL și-a prevăzut drept cote de cheltuieli indirecte 10% și profit 5%, prin prezentarea deciziei subcontractantului.

Decizia comisiei de evaluare cu privire la justificarea prețului pe compararea elementelor de cost unitar, prezentate de fiecare ofertant, nu este legală. Scopul justificării privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului este de a asigura autoritatea contractantă că ofertantul este în măsură să execute contractul, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Nu este atributul comisiei de a realiza „studii de piață”, prin compararea elementelor de cost prezentate de diverși ofertanți.

Așa cum prevede Ordinul nr. 1568/2002:

”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. În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract de achiziție publică prin negociere cu o singură sursă, autoritatea, pe baza informațiilor și datelor pe care le deține, va stabili cota de cheltuieli indirecte. Conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers, drept care, în Anexa 6, se prezintă o detaliere a acestora pe următoarele componente: - Cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor; - Cheltuieli administrativ-gospodărești; - Cheltuieli neproductive; - Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții.

3.3.4. Profitul, respectiv cota aferentă acestuia, este specific și se stabilește de fiecare unitate de execuție, pe baza analizelor privind eficiența și rentabilitatea unității în condițiile de piață liberă și/sau de conjunctura economico-financiară a perioadei, și nu în ultimul rând, de marja de risc pe care și-o asumă. Valoarea profitului se determină prin aplicarea acestei cote la suma dintre valoarea TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE și cea a CHELTUIELILOR INDIRECTE."

Nu există o prevedere legală care să limiteze sau să impună anumite cote pentru valoarea cheltuielilor indirecte sau pentru profit.

Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002, Normativul P91/1-02, în realitate, stabilește foarte clar, în cadrul anexei 6, *Structura și conținutul cheltuielilor indirecte*, riscurile invocate de ofertant regăsindu-se în anexa 6.

Emitentul Ordinului ante menționat, la punctul 3.3.4, stabilește, în concret că *profitul, respectiv cota aferentă profitului, este specific și se stabilește de fiecare unitate de execuție, pe baza analizei privind eficiența și rentabilitatea unității în condițiile de piață liberă, și/sau de conjunctura economico-financiară a perioadei, și nu în ultimul rând, de marja de risc pe care și-o asumă. Valoarea profitului se determină prin aplicarea acestei cote la suma dintre valoarea TOTALĂ - CHELTUIELI DIRECTE și cea CHELTUIELILOR INDIRECTE*, în mod evident, pentru fiecare unitate de execuție.

Concluziile comisiei de evaluare:

În concluzie, ca urmare a evaluării propunerii financiare și a răspunsului prezentat la solicitarea de clarificări, se constată o abatere a valorii ofertei de 70.109,75 lei (66.603,91 - Diferențe constatate din prețul la materiale, la care se adaugă 3.505,84 - Diferențe constatate din cheltuieli indirecte) reprezentând 1,44% din valoarea inițial ofertată, situație ce conduce, în fapt la modificarea ofertei financiare, prin scăderea în valoare a acesteia cu mai mult de 1%. Modificarea nu poate fi încadrată în categoria abaterii tehnice minore, așa cum este prevăzut la art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Potrivit prevederilor art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”.

Totodată, la cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, se precizează că oferta are caracter ferm și obligatoriu din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate.

Prin răspunsul prezentat la solicitarea de clarificări, ați modificat conținutul propunerii financiare depuse, caz în care, în condițiile prevăzute la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, oferta dumneavoastră este considerată inacceptabilă.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă în mod eronat a făcut aplicabilitatea art. 134 alin. (9) lit. a) din H.G. nr. 395/2016. Conform aceluiași articol, legiuitorul statuează:

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei.

Or, comisia de evaluare nu a mai luat în calcul că, în cazul în care ipoteza sa ar fi reală (n.r. 66.603,91 - Diferențe constatate din prețul la materiale, la care se adaugă 3.505,84 - Diferențe constatate din cheltuieli indirecte), procentul de 1% nu se cumulează.

Solicitare nr. 5.

În formularele C7 Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, ați ofertat ore manoperă în număr total de 51.404,31. Vă solicităm să clarificați diferența de 3.056,19 ore față de orele de manoperă stabilite prin proiectul tehnic.

Răspuns solicitare 5

Diferența de ore de manoperă din formularele C7 se datorează faptului că fiecare ofertant și-a creat propriile consumuri cu mâna de lucru în funcție de propriile tehnologii de execuție. (Conform Ordinului nr. 1568/15.02.2002, fiecare ofertant are dreptul de a utiliza propriile consumuri de resurse, în funcție de propriile tehnologii de execuție).

Prin răspunsul prezentat, ați afirmat că fiecare ofertant și-a creat propriile consumuri, invocând aplicarea prevederilor Ordinului 1568/15.02.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice.

Comisia de evaluare nu poate lua în calcul această justificare, fără a fi însoțită de documente probante pentru modificarea consumurilor cu mâna de lucru, stabilite prin documentația de atribuire. Solicitarea de clarificări a fost clară, și ar fi trebuit să demonstrați realitatea și sustenabilitatea ofertei depuse, atât în ceea ce privește respectarea cerințelor din caietul de sarcini, cât și prezentarea justificării numărului de ore de manoperă ofertat.

Contestatoarea precizează că, în baza Ordinului nr. 1568/15.02.2012, în cadrul articolelor de deviz, ofertanții își pot constitui propriile consumuri de resurse în funcție de propriile tehnologii de

execuție. Conform indicatoarelor normelor de deviz, toate consumurile sunt din anii 1981 – 1982. Or, având în vedere performanțele utilajelor contemporane și tehnologiile actuale de execuție, rezultă consumuri mult mai mici pentru manopere și utilaje.

Dispozițiile art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevăd că autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării lor de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. În același sens, art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 prevede că specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Așadar, în acord cu dispozițiile legale citate și în spiritul întregii reglementări în materia achizițiilor publice, procedura de atribuire a contractului trebuie să fie, prin însăși structura sa, de natură să asigure o concurență liberă între ofertanți, concurență care să conducă la desemnarea drept câștigătoare a ofertei care este, conform factorilor de evaluare stipulați în documentația de atribuire, „oferta cea mai bună”.

În cazul în care criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, așa cum este cazul în speță, oferta „cea mai bună” va fi oferta care va conține prețul cel mai mic, dar care, în același timp, este conceput cu respectarea legislației în vigoare și a documentației de atribuire. Prin impunerea de către autoritatea contractantă a modalității de întocmire a listelor de cantități, cu respectarea rețetelor din indicatorul de norme de deviz, ofertanții sunt constrânși să formeze prețul după niște rigori impuse *a priori* de către autoritatea contractantă, fiindu-le astfel încălcată libertatea de a-și întocmi ofertele în acord cu propriile tehnologii de execuție.

Prin impunerea listelor publicate, se încalcă prevederile reglementării prin care aceste norme, de natură tehnică, au fost adoptate. În acest sens, contestatoarea invocă prevederile 1.4, 2.2.2 și 2.2.3 din cuprinsul Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice (aprobat prin Ordinul nr. 1568/15.10.2002).

Prin urmare, chiar în accepțiunea legiuitorului care a inițiat adoptarea acestor norme, s-a prevăzut caracterul lor orientativ, respectiv deplina libertate a ofertanților de a-și stabili în oferte propriile consumuri și tehnologii de execuție. În concluzie, prin ridicarea la rang obligatoriu a acestor indicatoare, care au fost prevăzute în scop orientativ, autoritatea contractantă încalcă, pe de o parte, însăși reglementarea prin care aceste norme au fost adoptate și, pe de altă parte, produce o restricționare nejustificată a libertății de a oferta și implicit a liberei concurențe între operatorii economici.

Pe de altă parte, numărul orelor de manoperă necesare pentru executarea unei lucrări depinde foarte mult de calificarea personalului care este implicat. Astfel, este evident că, lucrând cu personal calificat, numărul de ore necesare executării lucrării va scade. Toate aceste aspecte demonstrează că elaborarea ofertei, cu respectarea întocmai a indicatoarelor de norme de deviz, va conduce la depunerea unor oferte neconforme atât din perspectivă tehnică, cât și din perspectivă financiară (în condițiile în care consumurile prevăzute în listele publicate sunt nerealiste, este clar că nici prețurile care vor fi întocmite în baza lor nu vor reflecta realitatea).

Astfel, în acord cu paragraful 74 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, *specificatiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate. În acest scop, ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, inclusiv a celor definite pe baza criteriilor de performanță legate de ciclul de viață și de sustenabilitatea procesului de producție a lucrărilor, a produselor și a serviciilor.*

Prețul ofertantului declarat câștigător este mai mare cu peste 470.000 lei decât al ofertei SA.

Prin adresa nr. 8036/04.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 17410/04.04.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată și neîntemeiată.

Raportându-se la criticile formulate de contestatoare, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării propunerii financiare a acesteia, comisia de evaluare a solicitat clarificări referitoare la lipsa unor informații din Anexa la Formularul de ofertă și clarificări referitoare la prețurile unor materiale, precum și justificarea folosirii de coeficienți diferiți la cheltuielile indirecte și la profit.

Astfel, pe de o parte, potrivit dispozițiilor art. 123 alin.(1) din H.G. nr. 395/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, situație în care anexa la formularul de ofertă trebuia completată cu toate datele și informațiile solicitate.

Modelele de formulare au caracter orientativ, în sensul informațiilor minime care trebuie prezentate de ofertanți, aceștia având libertatea să adauge și alte informații pe care le consideră relevante, în susținerea informațiilor minime solicitate.

Autoritatea contractantă nu a putut reține afirmația contestatoarei potrivit căreia *perioada de mobilizare (durata de la data primirii ordinului de începere a lucrărilor până la data începerii execuției) este aceeași cu perioada de remediere a deficiențelor în perioada de garanție, respectiv maxim 1 zi, fiind două acțiuni distincte.*

Mai mult, autoritatea contractantă nu poate să presupună/deducă/interpreteze informațiile așa după cum contestatoarea o cere.

Totodată, afirmația potrivit căreia perioada de mobilizare este un element pur formal al ofertei nu se justifică, având în vedere că aceasta se regăsește în anexa 2 la formularul de ofertă, împreună cu perioada de mobilizare pentru remedierea deficiențelor, perioadă pe care contestatoarea a precizat-o prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Or, în documentele indicate de ofertant, în anexa retransmisă, nu s-au găsit informații cu privire la perioada de mobilizare pentru începerea execuției lucrărilor, comisia de evaluare constatând neconformitatea răspunsului.

Mai mult, propunerea financiară, care include formularul de ofertă și anexa la acesta, devine parte integrantă a contractului de execuție și este obligatorie, fiind de natură să nască drepturi și obligații în sarcina ofertantului.

Pe de altă parte, solicitarea de clarificări referitoare la prețurile unor materiale a fost determinată de faptul că, din analiza propunerii financiare, a rezultat că prețurile contestatoarei sunt mai mici decât prețurile avute în vedere de proiectant la fundamentarea valorii devizului general pentru realizarea investiției.

Analizând ofertele de preț de la furnizorii declarați, comisia de evaluare a constatat că acestea sunt mai mici decât cele din oferta financiară depusă, rezultând o diferență în minus de 66.603,91 lei.

Comisia de evaluare a considerat nefondată justificarea contestatoarei privind diferențele de preț *"o marjă de siguranță a subscrisei pentru procurarea acestor materiale în condițiile în care prețurile continuă să crească"*, întrucât documentația de atribuire cuprinde o clauză de ajustare a prețurilor, conform O.G. nr. 15/2021, privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare pentru ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică.

Valoarea totală a abaterilor este de 70.109,75 lei, respectiv 1,44% din valoarea ofertei, ce nu poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, așa cum sunt ele descrise la art. 134 alin. (9) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Mai mult, prin răspunsul oferit, s-a modificat conținutul propunerii financiare depuse, fapt ce are drept consecință incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Privitor la numărul orelor de manoperă, autoritatea contractantă arată, pe de o parte, că, la elaborarea listelor de cantități și a extraselor de resurse, proiectantul a folosit Indicatorul norme de deviz pentru construcții (C).

Pe de altă parte, însăși contestatoarea afirmă că, prin modernizarea tehnologiilor de execuție, consumurile de ore de manoperă și utilaje se micșorează. În acest sens, nu se justifică ofertarea unui

număr de ore de manoperă mai mare, așa cum au fost incluse în oferta sa.

Dispozițiile art. 50 alin. (5) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și paragraful 74 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, invocate de contestatoare, fac referire la stabilirea de către achizitorii publici a specificațiilor tehnice și nicidecum a modului de constituire a consumurilor proprii privind resursele.

Autoritatea contractantă nu neagă dreptul ofertanților de a folosi norme de consum proprii, dar acest aspect trebuia să facă obiectul unei solicitări de clarificări și, ulterior, trebuia făcută dovada că, la nivelul operatorului economic, este implementat un alt sistem de norme de deviz decât cel folosit la întocmirea listelor de cantități de către proiectant, tocmai pentru a demonstra folosirea unor tehnologii proprii, eficiente, care să asigure realizarea investiției la nivelul calitativ și cantitativ solicitat.

În referire la valorile procentuale aferente cheltuielilor indirecte și a profitului pentru subcontractantul SC SRL, diferite de restul ofertei, autoritatea contractantă arată că acestea trebuiau să fie la nivelul ofertantului SA.

La nivelul societăților comerciale, nivelul cheltuielilor indirecte se stabilesc prin raportare la situația financiară din anul anterior, acest nivel al cheltuielilor trebuind a fi păstrat pentru toate lucrările pe care operatorii economici le execută.

Structura listelor de cantități (formularul F3) este prevăzută de H.G. nr. 907/2016, acesta fiind unul dintre documentele justificative în baza căreia se elaborează propunerea financiară și în baza căreia se vor întocmi situațiile de lucrări în vederea efectuării plăților.

În formular se consemnează și nivelul cheltuielilor indirecte și profitul, componente ce nu pot fi diferite de la o listă de cantități la alta, tocmai pentru faptul că oferta trebuie să aibă un caracter unitar, chiar dacă o parte din lucrări sunt executate de subcontractant.

Situația este similară, într-o oarecare măsură, cu aceea în care ofertantul este o asocierie. Chiar dacă, la nivelul societăților componente ale asocierii, cheltuielile indirecte sunt diferite, oferta comună conține cheltuieli indirecte și profit la același nivel.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 10.01.2022, o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Reparații capitale clădire Centru școlar C11”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1099687.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ... S.A. a formulat contestația de față, solicitând

anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 6935 din 23.03.2022 și a raportului procedurii nr. 6845 din 22.03.2022, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale financiare și a răspunsurilor la solicitările de clarificări și constatarea conformității acesteia.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SA a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207961947/1, în valoare de 114.833 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, în data de 31.03.2022.

Oferta SA a fost respinsă, prin raportul procedurii nr. 6845/22.03.2022, pentru motivele acolo cuprinse și în comunicarea nr. 6935/23.03.2022.

Primul motiv de respingere este neîntemeiat și excesiv, întrucât solicitarea autorității adresată ofertantului a fost de a prezenta Anexa 2 la Formularul de ofertă corelată cu informațiile din propunerea tehnică, iar răspunsul acestuia a fost în sensul cerut de autoritate, respectiv a depus anexa solicitată. Asupra exprimării de la pct. 4 din anexă: „Cf. declarației model propriu din propunerea tehnică (pag. 804-809)”, autoritatea nu a cerut ofertantului nicio clarificare, dacă avea nelămuriri în privința perioadei de mobilizare.

Așadar, motivul este neîntemeiat din mai multe perspective:

- răspunsul acoperă solicitarea trimisă de autoritate;
- autoritatea nu a cerut nicio clarificare legată de perioada de mobilizare, pe care nu a reușit să o identifice;
- absența informației putea fi ușor acoperită;
- respingerea ofertei pentru o omisiune atât de mică este excesivă.

Autorității îi revenea obligația de a cere expres precizarea perioadei de mobilizare, în baza art. 134 alin. (1) din H.G. 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").

Evident, solicitarea comisiei de evaluare "trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă."

Nu a existat o rea-credință din partea SA sau o eschivare de la furnizarea informației, acesta doar făcând trimitere la declarațiile din propunerea sa tehnică, pe care le-a și anexat răspunsului.

Din perspectiva pct. 4 din anexă, importantă era identificarea perioadei, chiar dacă declarațiile s-ar fi referit la altceva, câtă vreme ele cuprindeau o perioadă.

Raționamentul este valabil și în ceea ce privește motivul secund de respingere a ofertei (neindicarea cuantumului asigurării la pct. 8 din

anexă), câtă vreme nu a existat nicio solicitare expresă din partea autorității, de indicare a acestuia, informație pe care o putea obține ușor, dacă era solicitată corespunzător.

Vizavi de răspunsurile la solicitările 4 și 6, acestea apar a fi concludente, întrucât nu există nicio prevedere legală care să interzică ofertanților să propună prețuri ale materialelor mai mari decât cele cu care le cumpără de la furnizori. Pe de altă parte, este firesc să propună prețuri mai mari, din moment ce scopul oricărui operator este și de a obține profit prin revânzarea materialelor destinate lucrărilor (directă sau indirectă), scop lucrativ. Nu trebuie neglijat că procurarea, depozitarea și aducerea pe șantier a materialelor implică anumite costuri pentru SA, pe care acesta le poate recupera tocmai prin diferențele de preț din ofertă.

Neîntemeiat este și motivul de respingere constând în utilizarea, de către SRL, a altor cote de cheltuieli indirecte (10%) și de profit (5%), față de cotele ofertantului și ale celorlalți subcontractanți. Legislația în vigoare nu interzice o asemenea diferență, în contextul în care fiecare operator economic este liber să perceapă propriile cote, fără a fi nevoie de acordul altor operatori (ofertanți ori subcontractanți), în funcție de propria politică de recuperare a cheltuielilor și de obținere de profit.

Autoritatea contractantă nu a invocat și nici probat existența unei interdicții pentru subcontractanți în a utiliza cote diferite. Până la abrogarea sau infirmarea ei, decizia SRL nr. 1 din 06.01.2022, privind stabilirea cotelor de cheltuieli indirecte și profit la recapitulația devizelor de lucrări pentru anul 2022 este valabilă și trebuie luată în considerare de către autoritate.

În consecință, neîntemeiat este și motivul conform căruia ar exista diferențe de preț al ofertei de peste 1%, în realitate neexistând nicio asemenea diferență, răspunsurile nemodificând prețul ofertat.

Ultimul motiv este legat de răspunsul la solicitare nr. 5: *"În formularele C7 Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, ați ofertat ore manoperă în număr total de 51.404,31. Vă solicităm să clarificați diferența de 3.056,19 ore față de orele de manoperă stabilite prin proiectul tehnic",* răspuns având următorul conținut: *"Diferența de ore de manoperă din formularele C7 se datorează faptului că fiecare ofertant și-a creat propriile consumuri cu mâna de lucru în funcție de propriile tehnologii de execuție. (Conform Ordinului nr. 1568/15.02.2002, fiecare ofertant are dreptul de a utiliza propriile consumuri de resurse, în funcție de propriile tehnologii de execuție)".*

Comisia de evaluare a considerat că nu poate lua în calcul această justificare, fără a fi însoțită de documente probante pentru modificarea consumurilor cu mâna de lucru, stabilite prin documentația de atribuire.

Această poziție a comisiei nu este întemeiată. Din moment ce cauza respingerii a constat în absența documentelor probante, după cum s-a

reținut mai sus, autoritatea avea obligația de a i le cere expres ofertantului, iar doar în situația în care nu ar fi fost depuse oferta putea fi respinsă, pe acest considerent.

Nefiindu-i solicitate, ... S.A. nu a cunoscut că trebuie să prezinte autorității probe care să confirme realitatea și sustenabilitatea ofertei cu un consum diminuat de ore de manoperă.

În consecință, fiindcă evaluarea nu a fost completă și temeinică, în baza la art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, CNSC va admite contestația S.A. împotriva JUDEȚULUI, și va anula raportul procedurii nr. 6845/22.03.2022 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6935/23.03.2022, în partea privind oferta contestatoarei. Va obliga autoritatea contractantă, la reclarificarea și la reevaluarea ofertei S.A., precum și la emiterea unui nou act de evaluare, în termen de 20 zile, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația S.A., în contradictoriu cu, și anulează Raportul procedurii de atribuire nr. 6845/22.03.2022 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6935/23.03.2022, în partea privind oferta contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și la reevaluarea ofertei S.A., precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în 20 zile de la data primirii acestei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

.....

....

.....