

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. 2181/C3/2356

Data: 30.09.2021

Prin contestația nr. 1107/07.09.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47018/07.09.2021, înaintată de SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de administrator, atacă rezultatul procedurii simplificate, din adresa nr. 2594/31.08.2021, emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, organizată în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect Proiectare și Execuție "Modernizare/consolidare drum sătesc Carsochești – Câmpul Nerejului din DJ 205D – Moraru St. Chirică Toader, L= 3,8 km, ..., județul", ce a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN10833482/22.03.2021, s-a solicitat anularea adresei amintite, de comunicare a rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii nr. 2580/30.08.2021, precum și reevaluarea ofertei SRL.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47018/07.09.2021, ... SRL atacă rezultatul din raportul procedurii nr. 2580/30.08.2021 și din adresa nr. 2594/31.08.2021, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa, depusă în procedura menționată în partea introductivă a deciziei, a fost declarată inacceptabilă.

Consideră contestatoarea că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a făcut o analiză excesivă în legătură cu modul de fundamentare a prețului de închiriere a utilajelor, transmis de către proprietarul acestora, încălcând astfel principiile reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, apreciază contestatoarea că înlăturarea ofertei sale s-a făcut fără probe concludente, pe considerente de ordin subiectiv,

neprobate și nesustținute, și că solicitările formulate de către comisia de evaluare au fost excesive.

Contestatoarea arată, explicit, motivele pentru care autoritatea contractantă i-a respins oferta, ca inacceptabilă, față de care aduce criticile sale.

1. *Din adresa dumneavoastră rezultă că, cel care vă pune la dispoziție terenul nu este proprietarul bunului ci este un detentor precar care nu are drept de dispoziție și, ca atare devine incidentă aplicarea următoarelor legi și articole legale: Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, modificată și completată.*

Privitor la acest motiv, contestatoarea amintește că, în cadrul evaluării privind propunerile financiare, comisia de evaluare i-a solicitat, "prin adresa nr. 1909", să justifice prețul ofertat, solicitându-i să prezinte prețurile de la furnizori și analize de preț pentru materiale, respectiv, situația stocurilor, nivelul de salarizare a forței de muncă etc. La această solicitare de clarificări, contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 766/8.07.2021, prin care a prezentat oferte de preț, contracte de închiriere/vânzare – cumpărare pentru principalele materiale și, respectiv, utilaje care vor fi folosite la execuția lucrărilor.

În ceea ce privește prețurile betoanelor și ale mixturilor asfaltice, contestatoarea susține că a prezentat contractul de vânzare-cumpărare nr. 9/27.05.2021, încheiat cu SRL, contract din anexele căruia rezultă prețurile de achiziție a acestora, care se regăsesc la nivelul propunerii financiare prezentate în cadrul ofertei.

Totodată a fost prezentată autorității contractante și adresa emisă de societatea SRL, prin care se confirmă punerea la dispoziție a unui teren situat în orașul, județul, în vederea amplasării unei stații semi-mobile de mixturi asfaltice.

Tot prin aceeași adresă, a fost prezentat și contractul de închiriere nr. 5/28.04.2021, a unor utilaje (autocisternă, autogreder, automacara, buldozer, compactor, perie mecanică, excavator, încărcător frontal, repartizor finisor și vibrator).

Apreciază contestatoarea că toate documentele prezentate în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări au fost în concordanță cu cerințele comisiei de evaluare, în conformitate cu dispozițiile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În urma acestui răspuns, comisia de evaluare a revenit cu o nouă adresă de clarificări, înregistrată cu nr. 2091/23.07.2021, prin care-i solicita următoarele date:

- analize de preț pentru utilajele care fac obiectul contractului de închiriere nr. 5/28.04.2021, dar și fișele tehnice ale acestor utilaje;
- pentru stația de mixtură asfaltică și cea de betoane, justificarea cu documente din care să rezulte cum va îndeplini aceste investiții, ținând cont de avizele de mediu care trebuie obținute.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns, prin adresa nr. 894/28.07.2021, că propunerea financiară a fost întocmită ținând cont de prețurile materialelor de la furnizorii/prestatorii cu care colaborează, sens în care au fost prezentate contracte de vânzare-cumpărare sau contracte de închiriere a utilajelor care urmează să fie folosite în execuția lucrărilor.

Precizează contestatoarea că, deși pentru utilaje a prezentat contract de închiriere, ceea ce înseamnă că, în urma închirierii aceluși utilaj, se plătește un tarif orar de închiriere, comisia de evaluare i-a solicitat analiza de preț a unor utilaje care se află în proprietatea unei terțe persoane, fundamentare a prețului care nu ține de aceasta, întrucât costurile de închiriere pe care le plătește sunt cele care rezultă din anexa la contractul nr. 5/28.04.2021.

Învederează contestatoarea că a dat curs solicitării autorității contractante și a solicitat proprietarului utilajelor care fac obiectul contractului de închiriere să prezinte analize de preț și să-i pună la dispoziție, inclusiv, fișele tehnice ale utilajelor.

Consideră contestatoarea că, atât solicitarea analizei de preț de la proprietarul utilajelor, cât și solicitarea fișelor tehnice a fost excesivă, întrucât la nivelul documentației de atribuire nu a fost stabilită nicio cerință în acest sens, iar în perioada de evaluare, comisia analizează ofertele depuse în concordanță cu cerințele documentației de atribuire, iar modul de fundamentare al prețului este atributul ofertantului, care a avut la bază oferte de la furnizori/prestatori, dovezi pe care le-a transmis comisiei de evaluare.

În ceea ce privește stațiile mobile, contestatoarea consideră că a justificat, raportat la graficul de execuție a lucrărilor prezentat în cadrul ofertei, faptul că există o perioadă de până la 6 luni între emiterea ordinului de începere a lucrărilor și până la așternerea primului strat de asfalt, timp în care pot fi obținute avizele necesare.

Precizează contestatoarea că stațiile semimobile sunt proiectate pentru relocare rapidă, simplă și eficientă, iar autorizațiile de funcționare se obțin mult mai ușor decât pentru stațiile fixe, permițând instalarea rapidă.

De asemenea, aceste elemente de obținere a autorizației țin de SRL și SRL, contestatoarea având încheiat un contract de vânzare-cumpărare, în care SRL are calitatea de cumpărător, iar SRL este furnizorul de mixtură asfaltică și de betoane.

Mai precizează contestatoarea că motivul pentru care oferta sa a fost respinsă este acela că, deși comisia de evaluare a solicitat justificarea prețului ofertei, aceasta a precizat că va amplasa o stație de asfalt în, în baza unui contract de închiriere și o stație de beton mobilă la și că cel care pune la dispoziție terenul nu este proprietarul bunului.

Comisia de evaluare i-a solicitat contestatoarei să prezinte contracte, din care să rezulte relațiile comerciale între SRL și SRL, care nu au calitatea de ofertanți în cazul prezentei proceduri de atribuire.

Referirea la locul de amplasare a stației de mixtură/betoane, precizează contestatoarea, s-a făcut în scopul justificării costurilor de transport, care demonstrează în mod concret avantajele unei stații semimobile/mobile, care determină costuri reduse privind transportul și care, apreciază contestatoarea, indirect conduce și la un impact benefic asupra mediului, prin reducerea de emisii, ca urmare a unei distanțe reduse de transport a materialelor utilizate în execuția lucrărilor.

Apreciază contestatoarea că este în eroare comisia de evaluare, cu privire la fundamentarea prețului ofertat de ea, susținând că nu a analizat ca pe o cerință de calificare obligația de a deține o stație de asfalt sau de betoane, ci doar s-a cerut justificarea prețului ofertei depuse, iar în cadrul justificării prețului s-a prezentat amplasarea unei stații de asfalt și a unei stații de beton.

De asemenea, la nivelul ofertei, susține contestatoarea că a prezentat și acordul deținătorului terenului care, în opinia sa, confirmă că va pune la dispoziție terenul pentru amplasarea stației.

Obiectul contractului de încheiere între SRL și SRL este chiar închirierea terenului, prin care se precizează, în mod clar, că locatarul închiriaza acest teren în scopul desfășurării activității de "agregate contestate" (producerea de betoane, mortare, betoane asfaltice).

Apreciază contestatoarea că, fără temei, comisia de evaluare se pronunță pe evenimente viitoare, în condițiile în care, prin răspunsul la solicitările de clarificări, ea a prezentat contracte care reflectă relațiile comerciale cu un furnizor/prestator pentru produsele/utilajele care vor fi folosite în execuția lucrărilor.

Opinează contestatoarea că răspunsurile la solicitările de clarificări au demonstrat fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat, contractul de închiriere a utilajelor și contractul de vânzare-cumpărare pentru mixtura asfaltică și betoane reprezintă, în opinia sa, documente justificative de fundamentare a prețului, pe care comisia de evaluare nu le-a avut în vedere la analiza ofertei.

Cu privire la cel de-al doilea motiv de excludere, respectiv, *în modul de fundamentare a prețului, atunci când ofertantul nu folosește propriile utilaje, iar acestea sunt închiriate, tariful orar ofertat se fundamentează pe baza contractului de închiriere al utilajelor, astfel cum a fost prezentat contractul de închiriere nr. 5/28.04.2021*, contestatoarea consideră că, în continuare, comisia de evaluare caută, sub orice formă, elemente de excludere a ofertei sale, adică motive nefundamentate, așa cum este și motivul salarizării invocat.

Salariul de 3000 de lei, invocat de către comisia de evaluare, așa cum este stabilit la nivelul legislației, este salariul minim brut, însă la nivelul justificării nu rezultă dacă acesta este salariul net, brut sau alte elemente de natură salarială; motiv pentru care, în opinia contestatoarei, comisia de evaluare a făcut aprecieri subiective, privind nivelul salarial al celui care închiriaza utilajele.

Această grilă de salarizare este un atribut al celui care închiriaza utilajul și își normează costurile salariale și nu atributul contestatoarei, în calitate de ofertant.

De asemenea, apreciază contestatoarea, comisia de evaluare se subrogă legiuitorului și asimilează închirierea utilajelor de construcții activităților aferente codurile CAEN, cărora le sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 114/2018.

Astfel, conform art. 66 din OUG nr. 114/2018, se precizează că Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 688 din 10 septembrie 2015, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

1. La articolul 60, după punctul 4 se introduce un nou punct, punctul 5, cu următorul cuprins:

5. persoanele fizice, pentru veniturile realizate din salarii și asimilate salariilor prevăzute la art. 76 alin. (1)-(3), în perioada 1 ianuarie 2019 - 31 decembrie 2028 inclusiv, pentru care sunt îndeplinite următoarele condiții:

a) angajatorii desfășoară activități în sectorul construcții care cuprind:

(1) activitatea de construcții definită la codul CAEN 41.42.43 - secțiunea F - Construcții;

(2) domeniile de producere a materialelor de construcții, definite de următoarele coduri CAEN:

2312-Prelucrarea și fasonarea sticlei plate;

2331-Fabricarea plăcilor și dalelor din ceramic;

2332-Fabricarea cărămidilor, țiglelor și altor produse pentru construcții din argilă arsă;

2361-Fabricarea produselor din beton pentru construcții;

2362-Fabricarea produselor din ipsos pentru construcții;

2363-Fabricarea betonului;

2364-Fabricarea mortarului;

2369-Fabricarea altor articole din beton, ciment și ipsos;

2370-Tăierea, fasonarea și finisarea pietrei;

2223-Fabricarea articolelor din material plastic pentru construcții;

1623-Fabricarea altor elemente de dulgherie și tâmplărie pentru construcții;

2512-Fabricarea de uși și ferestre din metal;

2511-Fabricarea de construcții metalice și părți componente ale structurilor metalice;

811-Extracția pietrei ornamentale și a pietrei pentru construcții, extracția pietrei calcaroase, ghipsului, cretei și a ardeziei;

812-Extracția pietrișului și nisipului;

711-Activități de arhitectură, inginerie și servicii de consultanță tehnică;

b) angajatorii care realizează cifră de afaceri din activitățile menționate la lit. a) în limita a cel puțin 80% din cifra de afaceri totală, calculată cumulativ de la începutul anului, inclusiv luna în care aplică scutirea;

c) veniturile brute lunare din salarii și asimilate salariilor prevăzute la art. 76 alin. (1)-(3), realizate de persoanele fizice pentru care se aplică scutirea, sunt cuprinse între 3.000 și 30.000 lei lunar inclusiv și sunt realizate în baza contractului individual de muncă;

d) scutirea se aplică potrivit instrucțiunilor la ordinul comun al ministrului finanțelor publice, al ministrului muncii, familiei, protecției sociale și persoanelor vârstnice și al ministrului sănătății, prevăzut la art. 147 alin. (17), iar Declarația privind obligațiile de plată a contribuțiilor sociale, impozitului pe venit și evidența nominală a persoanelor asigurate reprezintă declarație pe propria răspundere pentru îndeplinirea condițiilor de aplicare a scutirii.

În interpretarea contestatoarei, legiuitorul a stabilit, în mod clar, codurile CAEN cărora le sunt aplicabile aceste dispoziții privind salariul minim brut, clasa 41- construcții de clădiri, clasa 42 - lucrări de geniu civil, clasa 43 - lucrări speciale de construcții. Or, activitățile de închiriere de mașini și echipamente pentru construcții sunt reglementate de codul CAEN 7732, și, prin urmare, dispozițiile OUG nr. 114/2018, invocate de autoritatea contractantă, nu se aplică serviciilor de închiriere amintită.

Cu privire la costurile alocate pe anvelope, la încărcătoarele frontale, a fost indicată o valoare proporțională cu orele destinate pentru închirierea utilajului pe perioada de execuție.

Acest utilaj, așa cum rezultă din consumul de normare, nu necesită folosirea pe toată perioada de implementare, ci doar pe anumite sectoare/tronsoane de activitate, iar costurile alocate sunt proporționale cu durata de folosire a lor. De altfel, costurile generate de achiziția de anvelope vor fi recuperate din închirierea utilajelor și către alți chiriași.

Contestatoarea consideră analiza comisiei de evaluare ca fiind una excesivă, în ceea ce privește modul de fundamentare a prețului stabilit de proprietarul utilajelor.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

În replică, prin adresele nr. 2751/13.09.2021 și nr. 2757/14.09.2021, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48142/13.09.2021 și nr. 48254/14.09.2021,

autoritatea contractantă a transmis puncte de vedere la contestația înaintată de SRL, prin care solicită respingerea acesteia, ca inadmisibilă și nefondată.

În apărarea sa, autoritatea contractantă învederează că, în esență, contestatoarea a criticat faptul că, prin comisia de evaluare, nu a ținut cont de răspunsurile sale la solicitările de clarificări, că nu le-a analizat și că și-a depășit atribuțiile stabilite prin lege, invocând argumente de formă, fără să aducă și argumente juridice valabile.

Apreciază autoritatea contractantă că, din perspectiva contestatoarei, ar fi suficient să ia de bună orice justificare pe care i-o oferă ofertantul, fără să o analizeze din punct de vedere economic și juridic, pe baza unor documente care nu aveau o fundamentare. Or, așa cum reglementează codul de procedură civilă, *cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească*.

Consideră autoritatea că această susținere nu reprezintă un temei necesar și suficient, astfel încât să fie admisă contestația promovată de SRL.

În cazul de față, consideră autoritatea contractantă că nu i se poate reține culpa, deoarece comisia de evaluare, care a fost investită cu verificarea ofertelor, având ca sarcină, în baza atribuțiilor date de normele legale, obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Comisia de evaluare a aplicat cu strictețe art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe baza solicitărilor de clarificări urmărind doar verificarea fundamentării prețului și a modului de calcul care a dus la o ofertă de doar 64,04% din valoarea estimată, susține autoritatea contractantă.

Comisia de evaluare a constatat că, prin răspunsurile la clarificările solicitate, contestatoarea nu a justificat cu certitudine modul concret de furnizare a asfaltului. Nu a prezentat decât documente care nu aveau susținere juridică, așa cum a rezultat și din comunicarea ce i-a fost transmisă contestatoarei. A invocat înțelegerea cu un subcontractant al unui teren, care nu are drept de dispoziție asupra acestuia și care îl pune la dispoziția ofertantului, fără acordul proprietarului, motiv pentru care, raportat la dispozițiile Legii nr. 50/199, nu i se poate emite și elibera certificat de urbanism.

În altă ordine de idei, comisia de evaluare a constatat că salarizarea personalului nu se poate face distinct, din punct de vedere economic, de către cel care închiriază utilajele și care are ca activitate principală construcții.

Această ofertă este inacceptabilă. Comisia de evaluare nu a verificat îndeplinirea condițiilor de calificare și nu a cerut ca ofertanții să dețină anumite utilaje sau să dețină stații de asfalt, ci a verificat strict modul în care a fost fundamentat un preț neobișnuit de scăzut, în raport

cu valoarea estimată, verificare în urma căreia a constatat, din explicațiile furnizate de către ofertant, lipsa de documente doveditoare, în justificarea răspunsurilor la solicitările de clarificări.

În final, autoritatea contractantă solicită Consiliului să analizeze și să soluționeze cu celeritate acest dosar, motivând această solicitare prin faptul că este o comunitate mică, fără fonduri și care beneficiază doar de finanțarea acestui contract cu fonduri guvernamentale care are ca termen limită (final) data de 31.12.2022.

În drept, punctul de vedere este întemeiat pe dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b), ale art. 18 alin. (1) și ale art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ale art. 3 alin. (1) lit. j), ale art. 127 alin. (1) lit. h) și i), ale art. 133, ale art. 134 și ale art. 135 din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 210 alin. (1-3) din Legea 98/2016.

Prin adresa nr. 1222/27.09.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 50457/27.09.2021, ... SRL a transmis la dosar concluzii scrise, prin care reiterează motivele dezvoltate în cuprinsul contestației și solicită Consiliului să constate nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor legale în materia achizițiilor publice, în ceea ce privește oferta sa, precum și admiterea contestației.

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

Autoritatea contractantă a inițiat o procedură simplificată, în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect Proiectare și Execuție "Modernizare/consolidare drum sătesc Carsochești – Câmpul Nerejului din DJ 205D – Moraru St. Chirică Toader, L= 3,8 km, ..., județul", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN10833482 din data de 22.03.2021.

Nemuțumită de rezultatul procedurii de atribuire, conținut de adresa nr. 2594/31.08.2021, adică de respingerea ofertei sale, ... SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii, precum și reevaluarea ofertei.

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207507497/1, emisă de CEC Bank – SUCURSALA, la data de 13.09.2021, în valoare de 88.000 lei.

La analiza conținutului adresei nr. 2594/31.08.2021 și a raportului procedurii nr. 2580/30.08.2021, Consiliul constată că autoritatea contractantă a reținut două motive de respingere a ofertei contestatoarei, ca inacceptabilă, care ar rezulta din corespondența de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut al acesteia.

Un prim motiv este reprezentat de aparenta lipsă a dreptului de amplasare a stațiilor mobile de betoane și de mixturi asfaltice al furnizorului declarat, ce ar rezulta din absența unor înscrisuri care să probeze că proprietarul terenurilor afectate și-a dat acordul expres pentru aceasta, dar și din absența unor autorizări de amplasare (aviz de mediu, plan de urbanism) ulterioare amintitului accept al proprietarului.

În concordanță cu documentele prezentate de contestatoare, dar și cu justificările solicitate de achizitor (prin corespondența amintită de părți), cele două stații aparțin unui furnizor al ofertantului, iar comisia de evaluare era interesată în a obține informații privitoare la costurile de amplasare a acestora și, implicit, la costurile de producere și transport al agregatelor (asfalt și beton).

Or, motivul de respingere a ofertei, în raport cu cele două stații, nu a constatat în aprecierea asupra realității sau sustenabilității costurilor care ar afecta oferta, conform solicitărilor de justificare a prețului, ci în aprecierea asupra incertitudinii privind posibilitatea emiterii unei autorizații de construcție cu caracter provizoriu, aferente amplasării acestora pe un teren ce nu aparține proprietarului stațiilor.

Pe de o parte, Consiliul constată că aprecierea în cauză (a comisiei de evaluare) este lipsită de relevanță, în raport cu tipul informațiilor cerute ofertantului, iar răspunsul acestuia are concludența necesară aprecierii că locul de amplasare este ales în condiții avantajoase pentru derularea lucrărilor, adică în proximitatea lor. Soluția unor stații mobile poate fundamenta un preț mai scăzut și un timp de transport mai redus, precum și o distanță mai scurtă de asigurare a respectivelor materiale în șantier. Or, autoritatea contractantă a apreciat doar asupra unei imposibilități relative de amplasare a celor două stații, într-o perioadă nedeterminată, dar fără justificări întemeiate.

Pe de altă parte, în cazul în care avea dubii privind costurile de amplasare, rezultând din întocmirea documentațiilor de obținere a autorizației de construcție provizorii sau cu privire la durata obținerii acestora, putea formula solicitări noi de clarificare, legate de aceste aspecte.

În schimb, impedimentele descoperite de comisia de evaluare a ofertelor, care ar fi determinate de condiționarea obținerii autorizației de construire de la proprietarul terenului, precum și de deținerea unei autorizații de mediu, reprezintă o evaluare a ofertei sub aspectul unei cerințe care pare a fi legată de capacitatea tehnică de execuție, precum deținerea unor stații de beton/mixtură asfaltică la momentul ofertării și nu de existența unor legături comerciale viitoare între un furnizor al viitorului executant și actualul ofertant.

Mai mult, susținerea autorității contractante (din cadrul raportului procedurii și adresei de comunicare a rezultatului) că depinde și de exercitarea dreptului său de a aproba autorizarea amplasării stației mobile de beton pe teritoriul localității, este lipsită de relevanță. Comisia

de evaluare a ofertelor nu poate aprecia asupra oportunității unei cereri viitoare, adresate altui serviciu public din schema autorității contractante, precum cea de eliberare a autorizației de construire, care face obiectul unei legislații specifice – Legea nr. 50/1991, evocată de părți.

În consecință, Consiliul consideră că motivul prim de respingere a ofertei contestatoarei este lipsit de temei, de fapt și de drept.

Cât privește cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei, bazat pe faptul că oferta ar conține costuri nejustificat de scăzute, Consiliul constată temeinicia lui.

Disputa privind încadrarea personalului de deservire a utilajelor ce ar fi închiriate este relevantă sub aspectul legalității nivelului de salarizare care ar influența costul de închiriere.

Consiliul are în vedere că, în privința utilajelor pentru care s-au solicitat informații de precizie (prin adresa nr. 2091/23.07.2021), printre costurile pentru care s-au prezentat justificări este și cel cu salariul de încadrare a personalului deservent.

Nivelul salariului indicat în justificări este mai mic decât nivelul minim garantat în plată, pentru domeniul construcției, stabilit prin OUG nr. 114/2018 privind instituirea unor măsuri în domeniul investițiilor publice și a unor măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene: *Art. 71. - (1) Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, până la sfârșitul anului 2019, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând în medie 17,928 lei/oră.*

(2) În perioada 1 ianuarie 2020-31 decembrie 2028, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată va fi de minimum 3.000 lei lunar, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună.

(3) Prevederile alin. (1) și (2) se aplică exclusiv domeniilor de activitate prevăzute la art. 60 pct. 5 din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare.

(4) Nerespectarea prevederilor alin. (1) și (2) de către societăți constituie contravenție și se sancționează potrivit dispozițiilor art. 260 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 53/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și atrage anularea acordării facilităților fiscale.

Or, angajatorul personalului de deservire a utilajelor pentru care s-a solicitat o analiză de preț (prin adresa nr. 2091 din 23.07.2021 a autorității contractante), adică proprietarul (SC SRL) automacaralelor, încărcătorului frontal, repartizorului finisor mixturi

asfaltice, autogrederului și autocisternei, enumerate de părți, își desfășoară activitatea în domeniul construcțiilor.

De altfel, contestatoarea a și invocat susținerea tehnică a acestui operator economic, bazată și pe experiența similară în construcții, tocmai pentru a îndeplini o cerință de participare în competiție. Prin angajamentul de susținere a ofertantului, SC SRL a invocat experiența acumulată în lucrări de construcții și s-a obligat la răspundere solidară cu ofertantul, față de autoritatea contractantă. Or, un operator economic care ar avea în domeniul de activitate numai închirierea de utilaje, nu ar putea să asigure susținerea tehnică a unui ofertant în executarea de lucrări de construcții.

Prin urmare, în raport cu prevederile legale sus enunțate, nu prezintă interes raportul contractual dintre ofertant și susținătorul terț care închiriază utilajele cu deservent, în identificarea domeniului de activitate (pe baza codului CAEN invocat de contestatoare) ori scopul închirierii utilajelor, ci domeniul în care își desfășoară activitatea personalul respectiv și angajatorul său (inclusiv, după închiriere).

Pe de altă parte, susținerea contestatoarei că suma din justificarea de preț ar putea fi salariul net și nu salariul de încadrare este speculativă și nedovedită. Era obligația ei, cel mai târziu, odată cu promovarea acțiunii de față, să facă dovada că nivelul încadrării personalului respectiv este la nivelul impus prin lege, pentru a susține cu succes că a transmis informații concludente, în justificarea prețului.

Și în cazul nivelului de cost al anvelopelor, raportat la cheltuielile incluse în prețul închirierii, autoarea criticilor trebuia să arate care este modalitatea efectivă a determinării lui, nu să se apere invocând libertatea operatorului economic locator de a determina propriile consumuri. Întrucât aceste costuri sunt de interes în stabilirea realității și/sau sustenabilității unei oferte, care trebuie să cuprindă prețuri rezultat al liberei concurențe, analiza lor trebuie să se bazeze pe informații verificabile, rezultând din nevoia de transparență a procedurii de achiziție publică.

Prin urmare, Consiliul consideră că cel de-al doilea motiv de fapt al respingerii ofertei contestatoarei a fost corect reținut de autoritatea contractantă, în sensul că nu a prezentat concludență răspunsul de clarificare a nivelului de salarizare a deservențelor utilajelor închiriate, în special, dar nici cel privitor la nivelul costurilor (anuale) cu procurarea anvelopelor, la care au făcut părțile referire.

În consecință, respingerea ofertei pe temeiul de drept corelativ, indicat la art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, este corect încadrată de autoritatea contractantă.

Văzând susținerile contestatoarei că, în fapt, autoritatea contractantă i-ar fi solicitat excesiv clarificări ale ofertei sau justificări de preț care nu le-ar fi putut emite ea, Consiliul constată, în primul rând, tardivitatea oricărei critici împotriva corespondențelor în cauză.

În același timp, Consiliul are în vedere că autoarea criticilor s-a conformat solicitărilor, iar respingerea ofertei a fost cauzată de lipsa unor justificări temeinice ale prețului neobișnuit de scăzut.

Drept care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

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

Respinge, ca nefondată, contestația SRL împotriva respingerii ofertei sale, de către, din procedura inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN10833482 din data de 22.03.2021.

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,

.....