

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 393/27.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 63772/27.12.2022, depusă de ...SRL, cu sediul social în ..., înregistrată în Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Arad sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... – administrator, față de procedura de licitație deschisă, online, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, având ca obiect *Amenajări și completări de acostamente, inclusiv benzi de încadrare și aducere la profil acostamente - acord cadru 3 ani*, cod CPV 45233229-0 *Lucrări de întreținere a acostamentelor* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 31305/21.12.2022 prin care autoritatea contractantă i-a comunicat decizia comisiei de evaluare de a declara neconformă oferta sa;

- anularea raportului procedurii nr. 31300/21.12.2022, prin care comisia de evaluare a hotărât ca oferta depusă de ...SRL să fie respinsă ca neconformă și oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ... SRL la o valoare de 11.123.799,49 lei, fără TVA;

- anularea tuturor actelor subsecvente comunicării rezultatului procedurii (adresa nr. 31305/21.12.2022), precum și a actelor subsecvente raportului procedurii nr. 31300/21.12.2022;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și reevaluarea ofertei financiare depuse de ...SRL, iar urmare a reevaluării, constatarea caracterului admisibil și conform al acestei oferte.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 64166/29.12.2022, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului Arad sub nr. ..., având CUI ..., reprezentantă convențională prin ... S.P.A.R.L, cu sediul profesional în ..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, față de aceeași procedură de atribuire organizată de ..., contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 31304/21.12.2022, a raportului procedurii nr. 31300/21.12.2022, a tuturor eventualelor acte subsecvente încheiate

ulterior comunicării rezultatului procedurii și/sau ulterior emiterii raportului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și evaluare a ofertei sale financiare, iar ca urmare a acestei evaluări să se constate caracterul admisibil și conform al acesteia.

... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului din Arad sub nr. ..., CUI ..., reprezentată prin ... - administrator, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire a depus cererea de intervenție nr. 8/06.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 953/06.01.2023, față de contestația formulată de ...SRL prin care a solicitat:

1. încuviințarea în principiu a cererii de intervenție,
 - respingerea în tot a contestației formulate de ...SRL, ca nefondată și, în consecință:

2. respingerea solicitării contestatoarei privind anularea raportului procedurii nr. 31300/21.12.2022 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 31305/21.12.2022;

3. respingerea solicitării contestatoarei privind anularea tuturor actelor subsecvente încheiate de autoritatea contractantă ulterior comunicării rezultatului procedurii și/sau ulterior emiterii raportului procedurii;

4. respingerea solicitării contestatoarei privind obligarea autorității contractante de a reevalua oferta depusă ...SRL;

5. constatarea inadmisibilității și neconformității ofertei prezentate de ...SRL;

6. menținerea măsurilor, deciziilor, precum și a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă în legătură cu procedura.

... SRL în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a depus cererea de intervenție nr. 9/06.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 954/06.01.2023, prin care a solicitat:

1. încuviințarea în principiu a cererii de intervenție,
 - respingerea, pe cale de excepție, a contestației formulată de ... SRL, ca fiind tardiv formulate, iar în subsidiar

- respingerea în tot a Contestației formulată de ... SRL, ca nefondată și, în consecință:

2. respingerea solicitării contestatoarei privind anularea Raportului procedurii nr. 31300/21.12.2022 și a Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 31304/21.12.2022;

3. respingerea solicitării contestatoarei privind anularea tuturor actelor subsecvente încheiate de autoritatea contractantă ulterior comunicării rezultatului procedurii și/sau ulterior emiterii Raportului procedurii;

4. respingerea solicitării contestatoarei privind obligarea autorității contractante de a reevalua oferta depusă de ... SRL;

5. constatarea neconformității ofertei prezentate de ... SRL;

6. menținerea măsurilor, deciziilor, precum și a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă în legătură cu procedura.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 3191/2022 și 3215/2022, au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 3191/2022 și 3215/2022, prin care ofertanții ...SRL și ... SRL critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea ...SRL precizează că, pe parcursul evaluării ofertelor, în etapa de evaluare a DUAЕ și propunerilor tehnice, oferta sa a fost declarată conformă, iar în etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă i-a transmis adresa de clarificări nr. 25972/31.10.2022, sens în care sunt redată solicitările primite.

La această solicitare de clarificări, contestatoarea precizează că a transmis răspunsul nr. 329/03.11.2022, în termenul stipulat, răspuns pe care îl redă.

Ulterior, în data de 05.12.2022, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, înregistrată cu nr. 29248/05.12.2022 prin intermediul căreia a solicitat explicarea modalității de formare a prețurilor ofertate pentru utilaje. La această nouă solicitare de clarificări, societatea a oferit răspunsul înregistrat sub nr. 366/06.12.2022, prin intermediul căruia susține că a justificat în mod neechivoc prețurile utilizate în cadrul ofertei, sens în care redă răspunsul formulat.

Contestatoarea subliniază că în data de 21.12.2022 autoritatea contractantă a înștiințat-o cu privire la faptul că oferta sa „a fost declarată neconformă potrivit prevederilor art. 136, alin. (3) din HG 3395/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu prevederile art. 137, alin. (3), lit. g) din HG 3395/2016, cu modificările și completările ulterioare și cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare.

Contestatoarea consideră ca netemeinică și nelegală decizia autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește oferta sa, respectiv declararea neconformității acesteia.

Societatea contestatoare precizează că utilizarea unei solicitări de clarificări generice, care vizează întreaga propunere financiară, refuzarea luării în considerare a justificărilor aduse, selectarea unor informații în mod discreționar și arbitrar din răspunsurile prezentate și utilizate abuziv pentru eliminarea ofertei sale din procedură, termenul extrem de scurt oferit pentru transmiterea unui răspuns (o zi) și, nu în ultimul rând, utilizarea unei justificări de descalificare a ofertei sale bazate pe un act normativ inexistent, respectiv HG nr. 3395/2016, conduce la încălcarea principiilor tratamentului egal și al proporționalității.

Sunt invocate prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Hotărârea CJUE din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 și Hotărârea din 10 decembrie 2009 a Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg, emisă în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV contra Comisiei Europene (pct. 56 și 57).

Totodată, cu invocarea prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016, contestatoarea susține că prin adresele nr. 329/03.11.2022 și 366/06.12.2022 a furnizat autorității contractante, atât cu privire la materialele utilizate, cât și cu privire la utilajele oferite, contracte ale partenerilor comerciali, justificări de preț, oferte ferme, documente de calitate și conformitate, astfel încât să fie clară capacitatea sa de a duce la îndeplinire lucrările aferente contractelor subsecvente în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, contestatoarea evidențiază că autoritatea evită, prin conduita avută, să aplice principiul cheltuielii eficiente a banului public, prin evitarea aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut și prin căutarea unor motive superficiale de eliminare a unor oferte care au avut un preț concurențial.

Aceasta constată că autoritatea contractantă își motivează eliminarea ofertei sale din procedura de atribuire pe justificarea prețului utilajelor Trailer 20T, Autocisternă cu dispozitiv de stropire și pe justificarea tarifelor de transport pentru autobasculante închiriate (pe care nu le contestă și le consideră întemeiate) și a autobasculantei proprii cu capacitate de încărcare de 16 to.

Drept urmare, **pentru utilajul Trailer 20 T**, învederează Consiliului faptul că transmis autorității contractante în 03.11.2022, în primul răspuns la solicitarea de clarificări, contractul încheiat cu ... SRL, pentru utilajul în discuție, contract nr. 266/26.08.2022 în cadrul căruia se specifică tariful de 7 lei/km plus TVA, iar în cadrul răspunsului nr. 366/06.12.2022, în urma solicitărilor punctuale transmise de achizitoare, a atașat anexa nr. 1 la contractul anterior depus. Astfel cum se poate observa din documentele depuse, există o formulă clară de calcul a tarifului orar pentru utilajul Trailer 20 T, tarif ofertat în propunerea financiară.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a preluat din Anexa 1, în mod totalmente eronat doar linia din tabel în care se specifică valoare

transport/oră 350 lei/h, evitând să ia în calcul detalieria altor costuri din tabel aferente încărcării/descărcării utilajelor de pe autotrailer, precum și a timpului de așteptare. Autoritatea contractantă a ignorat complet formula de calcul pe care a prezentat-o, respectiv **tarif orar contract = (350+220)/(1+5) = 95 lei/h, adică tarif orar contract = (valoare transport/oră + valoare lei la timpul de așteptare de 5 ore)/(durata de transport la 50 km + durata de așteptare la încărcare și descărcare/cursă).**

Pe de altă parte, cu privire la tariful de 7 lei/km cu autobasculantele închiriate, observă că autoritatea contractantă a acceptat justificarea costurilor pe care le-a transmis, însă a prezentat obiecțiuni pentru autobasculanta proprie cu capacitate de încărcare de 16 to.

Învederează că o simplă solicitare de clarificări, punctuală, ar fi lămurit acest aspect fără a i se crea un avantaj nejustificat. Atât timp cât justificarea prețului pentru autobasculantele închiriate a fost acceptată, nu înseamnă, *mutatis mutandis*, că aceeași formulă de calcul trebuia aplicată și autobasculantei proprii cu capacitate de încărcare de 16 to. Dacă autoritatea contractantă ar fi dorit cu adevărat să lămurească acest aspect, fără a încălca principiile tratamentului egal și proporționalității și nu ar fi exclus prematur oferta sa, ar fi constatat că, prin corelarea propunerii tehnice (tehnologiei și utilajelor utilizate în execuție), autobasculanta proprie cu capacitate de încărcare de 16 tone este utilizată ca utilaj eminemant staționar, utilaj auxiliar echipamentului de scarificare, de aici tariful inferior de 3,167 lei/km.

Cu privire la utilajul **Autocisternă cu dispozitiv de stropire**, învederează Consiliului, ca aspect prealabil, faptul că la toate licitațiile la care a participat în calitate de ofertant în care ... a avut calitate de autoritate contractantă, a utilizat aceeași ofertă cu privire la acest utilaj, utilajul și costurile aferente nefiind niciodată contestate de Pe de altă parte, punctual, învederează faptul că, din dorința de a elimina oferta sa din procedura de atribuire, achizițioarea a uzat de toate motivele pe care le-a putut identifica. Aceasta invocă raportarea la **Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții - cantități totale - Acord cadru maxim (C8) pentru a adăuga ore suplimentare de funcționare și a justifica o cuantificare economică mult mai mare pentru diferența de 15 lei/oră pentru plata rovinietei**, pe când ea a utilizat cele 200 de ore prevăzute în devizul aferent Listei consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții pentru cel mai mare contract subsecvent. Mai mult, sub aspectul faptului că nu ar fi introdus în cadrul calculului tariful pentru deservent, învederează că, în contractul și Actul adițional depus nu este stipulat faptul că utilajul nu are deservent, dimpotrivă, din moment ce restul utilajelor au deservent asigurat, este clar că modalitatea de lucru vizează lucrul cu deservent. Autoritatea aplică astfel, din nou, concluzii proprii, fără a-i oferi

posibilitatea să justifice un aspect evident, ținând cont și de celelalte documente depuse în cadrul ofertei și a răspunsurilor la solicitările de clarificări. Anexează contestației corespondența purtată cu proprietarul utilajului în discuție din care reiese justificarea costurilor pentru utilajul Autocisternă cu dispozitiv de stropire și din care reiese clar că utilajul are deservent, iar costurile cu deserventul sunt incluse în prețul ofertat.

Contestatoarea susține că, și în situația unei greșeli din partea sa, ar fi fost în situația incidenței art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, actualizată, deoarece cuantificarea teoretică în valoare monetară a abaterii/omisiunii nu ar fi depășit 1% din prețul total al ofertei și nici nu s-ar fi schimbat clasamentul ofertanților, conform calculului de mai jos.

Autoritatea contractantă a invocat o modificare cu 144.000 lei a ofertei sale, prin înmulțirea a 1800 ore (prevăzute în acordul - cadru maxim care prezintă o probabilitate redusă de a fi atinse) cu 80 de lei (sumă ofertată deja), pe când aceasta ar fi trebuit să înmulțească numărul de ore cu diferența de 15 lei ($15 \text{ lei} \times 1800 \text{ ore} = 27.000 \text{ lei}$) între prețul contractului și prețul ofertat, fapt care ar fi dovedit că abaterea este una minoră și că sunt incidente prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, actualizată.

Raportat la cele evidențiate și dovedite prin documentele din dosarul achiziției, contestatoarea susține că a depus o ofertă conformă, motiv pentru care solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 71/03.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 192/03.01.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ...SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Cu privire la contestația depusă de ...SRL, autoritatea contractantă precizează că, pe parcursul evaluării propunerii financiare, contestatoarei i-au fost adresate două solicitări de clarificări, nr. 25972/31.10.2022 prin care i s-a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut, reprezentând 56,44% din valoarea estimată a achiziției, în conformitate cu "art. 136 alin. (4)", iar prin adresa nr. 29248/05.12.2022 i-a solicitat justificarea anumitor componente de preț ofertate.

Cu privire la justificarea prețului de 80 lei/oră aferent utilajului Autocisternă cu dispozitiv de stropire, contestatoarea a depus Contractul de închiriere utilaje nr. 59/17.03.2022 încheiat cu ... SRL prin care se specifică că "prețul convenit pentru închirierea Autocisternei cu dispozitiv de stropire este de 65 lei/oră plus TVA cu combustibil inclus".

Urmare adresei nr. 29248/05.12.2022 prin care s-a solicitat prezentarea modalității de calcul pentru 80 lei/oră pentru utilajul Autocisternă cu dispozitiv de stropire de 80 lei/oră, ținând cont de contractul de închiriere nr. 59/17.03.2022 aferent acestui utilaj, ofertanta a transmis Actul adițional nr. 1/01.09.2022 la contractul de închiriere utilaje nr. 59/17.03.2022, prin care se specifică faptul că valoarea contractului de închiriere utilaje nr. 59/17.03.2022 nu conține

cheltuieli cu rovinietă, respectiv aceasta cade în sarcina locatarului ofertant și prezintă următoarea calculație: 15 lei/oră (care reprezintă diferența dintre prețul ofertat și prețul chiriei cu combustibilul inclus conform contract nr. 59/17.03.2022) x 200 ore (conform deviz contract subsecvent) = 3000 lei (care reprezintă cheltuielile cu rovinietă).

În ceea ce privește actul adițional depus, comisia de evaluare a constatat că acesta este datat înainte de data limită de deschidere a ofertelor dar care au fost depuse ulterior, respectiv doar urmare solicitării nr. 29248/05.12.2022 și având în vedere faptul că justificarea prețului ofertat ca fiind neobișnuit de scăzut și implicit justificarea modului de formare al prețului ofertat lei/oră al utilajelor ce vor fi folosite în execuția lucrărilor a fost solicitat și prin adresa nr. 25972/31.10.2022, iar conform răspunsului ofertantului nr. 329/03.11.2022 acest act adițional nu a fost depus, astfel nu a putut fi luat în considerare având în vedere tardivitatea depunerii și a faptului că prin contractul de închiriere depus nu s-au regăsit mențiuni cu privire la acesta.

În ceea ce privește justificarea diferenței de 15 lei (reprezentând cheltuieli cu rovinietă), pe care contestatoarea prin explicația depusă o înmulțește cu 200 de ore conform orelor de funcționare ale utilajului Autocisternă cu dispozitiv de stropire din Formularul C8 - *Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții* - **Contract subsecvent maxim, precizează că prețul ofertat de către contestatoare reprezintă prețul aferent Acordului-cadru maxim** așa cum se poate observa și prin Formularul de ofertă financiară depus, iar în conformitate cu *Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții - cantități totale - Formular C8 - Acord cadru maxim*, utilajul Autocisternă cu dispozitiv de stropire are 1800 ore de funcționare, respectiv o valoare de 144.000 lei, reprezentând 2% din valoarea ofertată pentru prezenta procedură.

Cu toate acestea, comisia de evaluare a analizat în întregime toate justificările oferite și toate documentele depuse de contestatoare ca urmare a solicitărilor de clarificări și a constatat că **prețul ofertat de 80 lei/oră pentru utilajul Autocisternă cu dispozitiv de stropire nu conține cheltuielile aferente deserventului**, care în conformitate cu art. 17 din OUG nr. 114/2018 este de minim 17,928 lei/oră, astfel cum rezultă din contractul de închiriere și din actul adițional al acestuia.

Referitor la faptul că contestatoarea anexează contestației corespondența purtată cu proprietarul utilajului, respectiv: Adresa nr. 395 din 23.11.2022 emisă de ...SRL prin care solicită clarificarea faptului dacă în prețul contractului de 65 lei/oră este inclus și deserventul și Adresa de răspuns nr. 294 din 23.12.2022 prin care proprietarul utilajului Autocisternă cu dispozitiv de stropire, ... SRL informează faptul că prețul de 65 lei/oră include și combustibil și deserventul, arată că aceste documente au fost încheiate după data de finalizare a evaluării ofertelor respectiv, după data de 21.12.2022, data postării în SEAP a

raportului procedurii nr. 31300. Având în vedere că documentele menționate nu au făcut parte din oferta depusă de către contestatoarea ...SRL, solicită Consiliului ca aceste documente să nu fie luate în considerare, ținând cont de tardivitatea acestora. Mai mult, întrucât adresele au fost înregistrate la data de 23.12.2022, ulterior primirii comunicării rezultatului procedurii, este evident că societatea contestatoare a uzat de informațiile din cadrul comunicării transmise.

Cu privire la justificarea prețului de 95 lei/oră aferent utilajului Trailer 20T achizitoarea arată că societatea contestatoare a depus Contractul de închiriere utilaje nr. 266/26.08.2022 încheiat cu ... SRL prin care se specifică că *"prețul convenit pentru închiriere este de 7 lei plus TVA/km, cu operator și combustibil inclus"*.

Urmare adresei nr. 29248/05.12.2022 prin care i-a solicitat prezentarea modalității de calcul prin care s-a ajuns la prețul utilajului Trailer 20T de 95 lei/oră ținând cont de contractul de închiriere nr. 266/26.08.2022 aferent utilajului mai sus amintit, contestatoarea a transmis Anexa nr. 1 la contractul de închiriere utilaje nr. 266/26.08.2022 prin care se poate observa că: „valoare transport/oră = 350 lei/h” și faptul că apar cheltuieli suplimentare pentru încărcare, descărcare și staționare utilaj care nu se regăsesc menționate prin contractul de închiriere aferent utilajului Trailer 20T. Așa cum se poate observa prin contractul de închiriere se specifică prețul pe km, iar din anexa aferentă contractului, contestatoarea declară că într-o oră se efectuează transport la 50 km, rezultând o valoare a transportului de 350 lei pe oră.

Cu privire la tariful transportului materialelor, prin adresa de clarificări nr. 29248/05.12.2022 s-a solicitat ofertantei justificarea diferenței prețului transportului materialelor de la 7 lei/km (cf. contractului încheiat cu SC ... SRL pentru transport agregate balastieră și carieră) și 3,167 lei/km (cf. Centralizator preț transport cu autobasculanta în 2022). Prin răspunsul nr. 366/06.12.2022 s-a precizat că prețul de 7 lei/km este pentru transportul materialelor cu autobasculantele închiriate cu capacitatea de încărcare de 24to, iar prețul de 3,167 lei/km este aferent transportului materialelor cu autobasculanta proprie cu capacitatea de încărcare de 16to.

Cu privire la afirmația contestatoarei că „autobasculanta proprie cu capacitate de încărcare de 16to este utilizată ca utilaj eminate staționat, utilaj utilitar al ...”, achizitoarea precizează că, societatea contestatoare, prin răspunsul nr. 329/03.11.2022 a depus pentru autobasculanta proprie cu capacitate de încărcare de 16to un centralizator pentru transportul materialelor, respectiv o calculație pentru "transport cu autobasculanta agregate" și nu pentru staționare așa cum susține prin contestația depusă. Cu privire la calculația mai sus amintită, menționează că prețul ofertat de 29,160 lei/to nu reiese conform modului de calcul depus: $P=2 \times D \times T/C$. (unde P reprezintă preț

transport - lei/to, respectiv: 29,16; D reprezintă distanța - km, respectiv: 50; T reprezintă tarif transport - lei/km, respectiv: 3,167, iar C reprezintă capacitatea încărcare - to, respectiv: 16).

Raportat la argumentele expuse, autoritatea contractantă susține că evaluarea a fost realizată cu respectarea principiilor achizițiilor publice și a normelor legale în vigoare, motiv pentru care solicită Consiliului să respingă contestația sub toate aspectele și să permită finalizarea procedurii și atribuirea contractului.

În data de 06.01.2023, ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante, ...SRL trimite cu adresa nr. 03/06.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 918/06.01.2023, concluzii scrise, prin care reiterează solicitările din contestație, prezentând argumente suplimentare în susținerea admisibilității ofertei depuse.

... SRL a depus cererea de intervenție nr. 8/06.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 953/06.01.2023, prin care a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, prezentând argumente în susținerea acestora.

... SRL a depus contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 64166/29.12.2022, împotriva rezultatului procedurii, respectiv împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă, considerând că s-a realizat în privința ofertei sale o evaluare abuzivă și arbitrară, sens în care prezintă argumente.

În ceea ce privește contestația depusă de ... SRL, înregistrată la Consiliu cu nr. 64166/29.12.2022, prin adresele nr. 506/3215/C9/05.01.2023 și 507/3215/C9/05.01.2023, Consiliul a pus în vedere părților excepția tardivității contestației, având în vedere prevederile art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 15 și art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ, având în vedere că din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că a luat la cunoștință de actul atacat în data de 21.12.2022, iar contestația a fost depusă la oficiul poștal și prin e-mail în data de 29.12.2022.

Referitor la excepția tardivității, ... SRL a răspuns în data de 06.01.2023 cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 952/06.01.2023, prin care solicită admiterea cererii de repunere în termenul de contestație, conform art. 186 Cod proc. civ., constatând că se găsește în fața unui motiv temeinic de repunere în termen, motiv imposibil de înlăturat și care a făcut ca documentul să nu poată fi trimis până în maxim data de 28.12.2022, deoarece partea avea convingerea că termenul de contestație este unul de 10 zile și nu de 7 zile.

Referitor la excepția tardivității, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 319/05.01.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 743/05.01.2023 prin care solicită respingerea contestației depuse de ... SRL ca fiind tardivă.

... SRL a depus cererea de intervenție nr. 9/06.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 954/06.01.2023, prin care a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Amenajări și completări de acostamente, inclusiv benzi de încadrare și aducere la profil acostamente - acord cadru 3 ani*, cod CPV 45233229-0 *Lucrări de întreținere a acostamentelor* (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1044778/10.07.2022.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 12.721.832,15 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 05.09.2022, ora 15:00.

Nemulțumite fiind de rezultatul procedurii, ...SRL și ... SRL au depus contestațiile în analiză, solicitând anularea acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor lor.

Contestatoarea ...SRL a constituit cautiunea în sumă de 56.541,50 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ... eliberată de CEC BANK, Sucursala Arad, la data de 29.12.2022.

Contestatoarea ... SRL a constituit cautiunea în sumă de 56.541,48 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ... eliberată de CEC BANK, Sucursala Arad, la data de 04.01.2023.

Vizavi de cererile de intervenție formulate de ... SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 31.300/21.12.2022, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul le încuviințează, în principiu, ca cereri de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervențiile formulate în cauză sunt în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestațiilor și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Cercetând, cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 excepția tardivității contestației formulată de ... SRL, invocată din oficiu de Consiliu, se constată temeinicia acesteia.

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căroră „*Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea*

actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”

Se au în vedere și dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

(...).

b) **7 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Totodată, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 12.721.832,15 lei, fără TVA, mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care, termenul de depunere a contestației este de 7 zile de la data luării la cunoștință a actului atacat.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Examinând materialul probator administrat la dosarul cauzei, Consiliul observă că actul administrativ contestat este rezultatul procedurii, respectiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 31304/21.12.2022, despre care contestatoarea a luat la cunoștință în 21.12.2022.

Ori, din documentele aflate la dosarul cauzelor conexe, se reține că transmiterea contestației către Consiliu s-a efectuat în data de 29.12.2022, prin e-mail.

Calculat potrivit prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare a actului atacat (7 zile) se împlinea la data de 28.12.2022.

Se constată că, depunerea contestației la Consiliu s-a realizat în data de 29.12.2022, după expirarea termenului de depunere a contestației care s-a împlinit la data de 28.12.2022.

În aceste condiții, Consiliul reține că ... SRL nu și-a îndeplinit obligația transmiterii contestației către Consiliu, cu respectarea termenului de contestare.

Cât privește faptul că autoritatea contractantă a inclus în adresa de comunicare a rezultatului procedurii prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, corespunzător termenului de 10 zile de depunere a contestației, acesta nu poate constitui un argument pentru repunerea în termenul de contestare, cum a solicitat societatea contestatoare.

Mai mult, nimeni nu poate fi absolvit de necunoașterea legii, precum în cazul analizat.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge, ca tardiv formulată contestația depusă de ... SRL.

Pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Trecând la soluționarea contestației depuse de ...SRL, se constată că este formulată împotriva rezultatului procedurii, respectiv împotriva respingerii ofertei sale, ca neconformă, prin adresa nr. 31305/21.12.2022, a raportului procedurii nr. 31300/21.12.2022 și obligarea autorității la reevaluarea ofertei sale.

Prin contestație, autoarea acesteia a susținut următoarele: Pe parcursul evaluării ofertelor, în etapa de evaluare a DUAЕ și propunerilor tehnice, oferta societății noastre a fost declarată conformă, însă în etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a transmis S.C. ...S.R.L., solicitarea de clarificări nr. 25972/31.10.2022 prin care a solicitat următoarele clarificări:

"1. Având în vedere că prețul pe care l-ați ofertat este aparent neobișnuit de scăzut (în procent de 56,44% din valoarea estimată a achiziției) în raport cu ce urmează a fi executat, vă solicităm justificarea prețurilor ofertate în conformitate cu art. 210, alin (1) din Legea nr. 98/2016... coroborat cu art. 136, alin. (1) și (2) din HG 395/2016.

2. Având în vedere punctul nr. 1 din Formularul nr. 4 - Formular de ofertă financiară, prin care se solicită prezentarea Documentației de Atribuire, ale Documentației tehnice și ale Documentelor informative, în totalitatea lor, fără rezerve sau restricții, așa cum au acestea au fost publicate în SEAP, ... , vă solicităm depunerea Caietului de sarcini, Metodologiei de decontare a lucrărilor, Fișei de date și formulare Amenajări și completări acostamente, așa cum se regăsesc depuse la Secțiunea Lista de fișiere care compun documentația de atribuire.

Termen răspuns 03.11.2022 "

La această solicitare de clarificări, subscrisa a transmis răspunsul nr. 329 din data de 03.11.2022, în termenul stipulat, prin intermediul căruia am specificat următoarele:

*" 1. Alăturat vă transmitem (anexăm) ofertele ferme din partea furnizorilor de materiale pentru **materialele principale (agregate de carieră)** în procent de 95%.*

*Cu privire la **tariful de manoperă de 18 lei/oră** vă facem cunoscut că aceasta este în concordanță cu OG 114/2018, art. 71.*

Cu privire la tarifele **la utilaje și echipamente**, alăturat vă transmitem justificarea acestora prin justificarea orei de funcționare pe tip de utilaj/echipament/autobasculantă care aparțin societății noastre, precum și **ofertele de preț sau contracte ferme** pentru **utilaje/autobasculante/autocisternă/trailer 20T** de la colaboratori.

Indirectele de 5% acoperă cheltuielile necesare pentru personalul implicat indirect în proiect.

Profitul de 0,5% este profit pozitiv pentru societatea noastră.

2. Alăturat vă transmitem documentele solicitate. "

Ulterior, în data de 05.12.2022, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, înregistrată cu nr. 29248/05.12.2022 prin intermediul căreia solicită următoarele:

„ 1. Care este modalitatea de calcul prin care ați ajuns la prețul utilajului Trailer 20T de 95lei/oră ținând cont că ați depus un contract de închiriere pentru utilajul mai sus amintit pentru prețul de 7 lei plus TVA/km cu operator și combustibil inclus.

2. Care este modalitatea de calcul prin care ați ajuns la prețul utilajului Autocisternă cu dispozitiv de stropire de 80 lei/oră ținând cont că ați depus un contract de închiriere pentru utilajul mai sus amintit pentru prețul de 65 lei/oră plus TVA cu combustibil inclus.

3. Care este modalitatea de calcul prin care ați ajuns la prețul utilajului Autobasculantă 95 lei/oră ținând cont că ați depus contracte de închiriere pentru utilajul mai sus amintit pentru prețul de 700 lei plus TVA/zi/buc, cu deservent și combustibil inclus.

4. Vă solicităm să explicați modalitatea de formare a prețului ofertat de 50 lei/oră pentru utilajul Distribuitor lateral agregate Hydrog DG 300, în raport cu prețul închiriat de 275.000 lei cf. contractului de închiriere depus și să explicați ce reprezintă cheltuielile cu amortizarea (compuse din preț valoare inventar, durată de folosire -10 ani/7200ore) din calculația tabelară depusă aferentă utilajului mai sus amintit având în vedere că utilajul este închiriat.

5. Vă solicităm să explicați modalitatea de formare a prețului ofertat de 100 lei/oră pentru utilajul Echipament de scarificare și 15 lei/oră pentru utilajul Mătură mecanică în raport cu prețul închiriat de 454.350 lei conform contractului de închiriere depus și să explicați ce reprezintă cheltuielile cu amortizarea din calculațiile tabelare depuse aferente utilajelor mai sus amintite având în vedere că utilajele sunt închiriate.

6. Vă solicităm să ne precizați unde se regăsește diferența de preț aferentă transportului materialelor de la 7 lei/km cf. contractului încheiat cu SC ... SRL pentru transport agregate balastieră și carieră și 3,167 lei/km cf. Centralizator preț transport cu autobasculanta în 2022.

Termen răspuns 06.12.2022. "

La această nouă solicitare de clarificări, societatea noastră a oferit următorul răspuns înregistrat sub nr. 366/06.12.2022, prin intermediul căruia justifică în mod neechivoc prețurile utilizate în cadrul ofertei depuse, răspuns care cuprinde următoarele informații:

„ 1. Anexăm anexa nr. 1 la contractul 266 din 26.08.2022.

2. Anexăm actul adițional nr. 1 la contractul 59 din 17.03.2022.

Diferența de 80 lei/oră - 65 lei/oră = 15 lei/oră. 200 ore (conform deviz) x 15 lei/oră (suplimentar față de oferta transmisă de SC ... SRL) = 3000 lei (reprezintă cheltuieli cu rovinietă la nivel de 1 zi, 7 zile, 30 zile, 90 zile, respectiv 12 luni - în funcție de situația impusă).

3. Anexăm actul adițional nr. 1 la contractul 263 din 25.08.2022 încheiat cu SC Pamavi House Instal SRL și actul adițional nr. 1 la contractul nr. 262 din 25.08.2022 încheiat cu SC Brialy Trust SRL. 700 lei/zi: 8 ore/zi=87,50 lei/oră (conform contract)

95 lei/oră (preț deviz) - 87,50 lei/oră = 7,50 lei/oră (reprezintă cheltuieli cu rovinietă la nivel de 1 zi, 7 zile, 30 zile, 90 zile, respectiv 12 luni - în funcție de situația impusă).

4. Modalitatea de formare a prețului privind Distribuitor lateral de agregate este conform centralizatorului de formare a prețului prezentat clarificării anterioare prezentei documentații (clarificarea nr. 25972/31.10.2022) din care rezultă un contract un contract de furnizare nu un contract de închiriere cum se specifică de către dumneavoastră, suma de 275.000 lei este valoare de inventar, nu de închiriere și din această cauză există cheltuieli de amortizare, întreținere conform centralizator explicitat (a se vedea răspunsul la clarificarea anterioară).
5. Modalitatea de formare a prețului privind Echipament de scarificare este conform centralizatorului de formare a prețului prezentat clarificării anterioare prezentei documentații (clarificarea nr. 25972/31.10.2022) din care rezultă un contract un contract de furnizare nu un contract de închiriere cum se specifică de către dumneavoastră, suma de 454.350 lei este valoare de inventar, nu de închiriere și din această cauză există cheltuieli de amortizare, întreținere conform centralizator explicitat (a se vedea răspunsul la clarificarea anterioară).
6. Conform contract se transportă cu autobasculante 40t la prețul de 7,00 lei/km, adică la o capacitate de încărcare de 24 t rezultă prețul de transport/tonă la distanța de 50 km de 29,16 lei și anume: 7 lei/km x 50 km x 2(dus-întors sau plin-gol)/24 t = 29,16 lei/t. Tot aici specificăm că valoarea de 3,167 lei/km este tariful pentru autobasculanta proprie luând în calcul capacitatea de transport de 16 t. "

În data de 21.12.2022, autoritatea contractantă înștiințează societatea noastră că oferta „a **fost declarată neconformă potrivit prevederilor art. 136, alin. 3 din HG 3395/2016**, cu modificările și completările ulterioare **coroborat cu prevederile art. 137, alin. (3), lit. g) din HG3395/2016**. cu modificările și completările ulterioare **și cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016** privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare ", oferind și o motivare pe care o vom trata pe fond.

Autoritatea contractantă prin adresa de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 31305/21.12.2022 a indicat motivele pentru care oferta ...SRL a fost considerată neconformă:

1. „... pentru justificarea prețului utilajului Trailer 20T de 95 lei/oră ați depus Anexa 1 la contractul nr. 266/26.08.2022 prin care se specifică că valoare transport/oră = 350 lei/h.
2. Pentru justificarea prețului utilajului Autocisternă cu dispozitiv de stropire de 80 lei/oră ați depus actul adițional nr. 1/01.09.2022 la contractul nr. 59/17.03.2022 prin care reiese faptul că rovinieta cade în sarcina ofertantului, alăturat explicați că diferența de 15 lei/oră rezultat urmare a diferenței dintre prețul ofertat (80 lei/h) și prețul cf. contract de închiriere (65 lei/h) înmulțit cu 200 de ore, conform deviz, rezultă suma de 3000 lei, care reprezintă cheltuieli cu rovinieta, însă conform Listei consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții - cantități totale - Formular C8 - Acord Cadru maxim, utilajul Autocisternă cu dispozitiv de stropire are 1800 ore de funcționare.
3. Urmare a răspunsului dvs., cu privire la solicitarea comisiei de evaluare cu privire la precizarea diferenței de preț aferentă transportului materialelor de la 7 lei/km (cf. contractului încheiat cu ... SRL pentru transport agregate balastieră și carieră) și 3,167 lei/km (cf. Centralizator preț transport cu autobasculanta în 2022) ne transmiteți faptul că prețul de 7 lei/km este pentru transportul materialelor cu autobasculantele închiriate cu capacitatea de încărcare de 24 to iar prețul de 3,167 lei/km este aferent transportului materialelor cu autobasculanta proprie cu capacitatea de încărcare de 16 to. Cu privire la justificarea prețului transportului ofertat de 29,160 lei/to, așa cum se poate observa și din calculația depusă prin răspunsul nr. 329/03.11.2022, acesta nu reiese pentru prețul de 3,167 lei/km este aferent transportului materialelor cu autobasculanta proprie cu capacitatea de încărcare de 16 to.
4. Comisia de evaluare constată că prețul ofertat de 80 lei/oră pentru utilajul Autocisternă cu dispozitiv de stropire, nu conține cheltuielile aferente deserventului, care cf. art. 17 din OUG nr. 114/2018 este de minim 17,928 lei/oră, având în vedere contractul de închiriere aferent utilajului Autocisternă cu dispozitiv de stropire nr. 59/17.03.2022 încheiat între dvs. și ... SRL, pentru prețul de 65 lei/oră cu combustibil inclus depus. Precizăm că în conformitate cu Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții - cantități totale - Acord cadru maxim (C8), valoarea utilajului Autocisternă cu dispozitiv de stropire este de 144.000 lei, reprezentând 2% din valoarea ofertată pentru prezenta procedură."

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, se constată că autoritatea contractantă a adresat contestatoarei două solicitări de clarificare privind propunerea de ofertă financiară care prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, 56,44% din valoarea estimată a acordului - cadru.

În referire la Trailer 20T, **primul motiv de respingere a ofertei și de contestare**, societatea contestatoare a prezentat prin adresa de clarificări nr. 366/06.12.2022, Anexa 1 la contractul nr. 266/26.08.2022, prin care a detaliat modalitatea de calcul a tarifului de 95 lei/oră utilizat în cadrul ofertei pentru acest utilaj, respectiv (350 lei/oră + 220 lei/oră)/(1 oră + 5 ore), care reprezintă (valoare transport/oră + valoare pentru

timpul de așteptare de 5 ore)/ (durata de transport la 50 km + durata de așteptare la încărcare și descărcare/cursă).

Prin procesul – verbal nr. 29788/08.12.2022, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, în referire la explicațiile ofertantei a concluzionat că, "... având în vedere faptul că justificarea prețului ofertat ca fiind neobișnuit de scăzut și implicit justificarea modului de formare al prețului ofertat lei/oră al utilajelor ce vor fi folosite în execuția lucrărilor a fost solicitat și prin adresa nr. 25972/31.10.2022, iar conform răspunsului ofertantului nr. 329/03.11.2022 aceste acte adiționale și anexă nu au fost depuse. Comisia de evaluare constată că actele adiționale și anexa la contractele de închiriere, nu pot fi luate în considerare având în vedere tardivitatea depunerii lor și a faptului că, prin contractele de închiriere depuse nu se regăsesc mențiuni cu privire la acestea.

Cu toate acestea, comisia de evaluare a analizat răspunsul ofertantului în totalitate și constată că pentru justificarea *prețul utilajului Trailer 20t de 95 lei/oră* ofertantul a depus anexa nr. 1 la contractul nr. 266/26.08.2022 prin care se specifică că valoare transport/oră = 350 lei/h".

În discuție, pentru verificarea tarifului ofertat pentru Trailer 20 T, prin adresa de clarificare nr. 366/06.12.2022, ofertanta a depus doar anexa 1 la contractul nr. 266/26.08.2022, care nu poate fi ignorată, având în vedere tardivitatea depunerii acesteia, cum a susținut achizitoarea.

Este adevărat că, în condițiile în care i s-a solicitat prezentarea unor justificări în privința tarifului de utilaj în discuție, ofertanta trebuia să depună toate documentele existente, respectiv nu doar contractul de închiriere utilaj, ci și anexa cu detalierea tarifului utilizat în ofertă.

Cu toate acestea, depunerea acestei anexe prin cea de-a doua solicitare de clarificări nu poate fi ignorată, câtă vreme răspunde solicitării de justificare a tarifului din ofertă.

Mai mult, nu se poate accepta susținerea din cuprinsul procesului – verbal în referire la faptul că s-a analizat răspunsul ofertantei, pentru justificarea prețului utilajului Trailer 20t de 95 lei/oră în condițiile în care s-a depus anexa nr. 1 la contractul nr. 266/26.08.2022 prin care se specifică că *valoare transport/oră = 350 lei/h*, câtă vreme analiza ofertantei este pentru justificarea tarifului de **95 lei/oră** cuprins în ofertă. Valoarea de 350 lei/oră este doar o componentă din analiza ofertantei.

Din aceste motive, critica contestatoarei sub acest aspect se consideră întemeiată, autoritatea contractantă având obligația de a reevalua oferta contestatoarei privind tariful ofertat de 95 lei/oră, ținând seama de analiza prezentată în cadrul anexei nr. 1.

În ceea ce privește **al doilea motiv de contestare și de excludere**, privind utilajul Autocisternă cu dispozitiv de stropire, contestatoarea a depus prin cea de-a doua solicitare de clarificări Actul adițional nr. 1 la contractul nr. 59/17.03.2022, care evidențiază faptul că

valoarea tarifului pentru utilaj din cadrul contractului nu cuprinde valoarea Rovinietei, aceasta fiind în sarcina locatarului ...SRL.

Precum în cazul anterior analizat, depunerea acestui Act adițional nu poate fi ignorată, fiind o justificare a diferenței dintre 65 lei/oră din cuprinsul contractului și 80 lei/oră cuprins în cadrul ofertei.

Cât privește trimiterea ofertantei la numărul de 200 ore, conform deviz, nu se poate considera că este un motiv de respingere a ofertei, în condițiile în care valoarea ofertei este corect exprimată, pentru acordul - cadru maxim, numărul de ore cuprins pentru utilajul în discuție fiind de 1800 ore.

Critica contestatoarei și din acest punct de vedere fiind întemeiată.

În ceea ce privește **al treilea motiv de contestare și de excludere**, cu privire la diferența dintre prețul transportului materialelor de 7 lei/km autobasculantă de 40 to închiriată și prețul de 3,167 lei/km pentru autobasculanta proprie de 16 to, respectiv cu privire la faptul că ofertanta nu a justificat cum anume a calculat tariful de 3,167 lei/km, se constată temeinicia, în parte, a acesteia.

În Răspunsul de clarificare nr. 366/06.12.2022 regăsim întrebarea și răspunsul corespunzătoare acestui motiv de respingere a ofertei:

Întrebare: Vă solicitam să ne clarificați unde se găsește diferența de preț aferenta transportului materialelor de la 7lei/km cf. Contractului încheiat cu SC ... SRL pentru transport agregate balastiera si cariera si 3, 167 lei/km cf. Centralizator preț transport cu autobasculanta în 2022

Răspuns: Conform contract se transport cu autobasculante 40t la prețul de 7,00 lei/km, adică la o capacitate de încărcare de 24 t rezultă prețul de transport / tona la distanța de 50 km de 29.16 lei și anume: 7 lei/km x 50 km x 2 (dus - întors sau plin - gol)/24 t = 29, 16 lei/t.

Tot aici specificam ca valoarea de 3,167 lei/km este tariful pentru autobasculanta proprie luând în calcul capacitatea de transport de 16 t.

În punctul de vedere al autorității regăsim explicații cu privire la utilajul de 16 to, dar aceste explicații nu se regăsesc în procesul - verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 29.788/08.12.2022 și nu au fost comunicate ofertantei ca motive de neconformitate.

Cu privire la afirmația contestatoarei că „*autobasculanta proprie cu capacitate de încărcare de 16to este utilizată ca utilaj eminent staționat, utilaj auxiliar al...*” transmitem faptul că contestarea prin răspunsul nr. 329/03.11.2022 a depus pentru autobasculanta proprie cu capacitate de încărcare de 16to un centralizator pentru transportul materialelor, respectiv o calculație pentru "*transport cu autobasculanta agregate*" și nu pentru staționare așa cum susține prin contestația depusă. Cu privire la calculația mai sus amintită menționăm că prețul ofertat de 29,160 lei/to nu reiese conform modului de calcul depus: $P=2 \times D \times T/C$. (unde P reprezintă preț transport - lei/to, respectiv: 29,16; D reprezintă distanța - km, respectiv: 50; T reprezintă tarif transport - lei/km, respectiv: 3,167 iar C reprezintă capacitatea încărcare - to, respectiv: 16) (Anexa nr. 7 prezentului punct de vedere).

Autoritatea trebuie să clarifice dacă acest utilaj este eminentement staționar și dacă acest tarif este justificat sau dacă nu este un utilaj staționar iar acestuia îi corespund alte costuri.

Pe de altă parte, se reține că, fiind două autobasculante diferite, una de 40 to închiriată, și una proprie de 16 to, diferența între tarifele acestora este justificată, fiecare cuprinzând propriile costuri avute în vedere și propriile formule de calcul.

Cu toate acestea, pentru tariful de 3,167 lei/km ofertanta nu a prezentat o justificare pentru a lămuri modalitate de compunere a acestui preț.

Având în vedere că solicitarea achizitoarei nu a avut în vedere prezentarea unei detalieri a tarifului pentru autobasculanta proprie, ci doar să se clarifice unde se regăsește diferența dintre cele două tarife de transport, se consideră că, în cazul în care este interesată de această detaliere a autobasculantei proprii se impunea să adreseze o solicitare explicită.

O solicitare de clarificare suplimentară nu poate atrage avantajarea ofertantei în condițiile în care prin cele două adrese de clarificare nu a existat o solicitare explicită cu privire la explicitarea tarifului pentru autobasculanta proprie de 16 to a ofertantei.

În ceea ce privește **al patrulea motiv de excludere și de contestare**, privind tariful de 80 lei/oră pentru utilajul Autocisternă cu dispozitiv de stropire, în referire la faptul că acesta nu ar conține cheltuielile aferente deserventului, se constată temeinicia, în parte a acestei critici.

În acest sens, este de reținut că, prin contractul de închiriere utilaj nr. 59/17.03.2022 s-a precizat un tarif de 65 lei/oră plus TVA, cu combustibil inclus.

Mai mult, prin adresa nr. 366/06.12.2022, ofertanta a răspuns solicitării achizitoarei cu privire la modul în care a ajuns să cuprindă în ofertă pentru acest utilaj tariful de 80 lei/oră, indicând cheltuielile pentru Rovinietă.

Însă, doar împreună cu contestația, ofertanta a prezentat adresa nr. 390/23.12.2022 transmisă societății ... SRL cu care a încheiat contractul de închiriere utilaj, pentru a i se indica dacă tariful include și deserventul.

Prin adresa nr. 294/23.12.2022, ... SRL a confirmat că tariful utilajului cuprinde și deserventul.

În condițiile în care ofertanta nu a inclus niciun fel de precizări în referire la acest aspect, prin clarificările transmise la solicitarea achizitoarei, și în condițiile în care, explicațiile au fost depuse după finalizarea evaluării ofertelor, este necesară verificarea de către achizitoare, împreună cu ofertanta a posibilității de includere a costurilor cu deserventul în categoria abaterilor tehnice minore (art. 134 alin. (7) – (9) din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016).

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor financiare ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h), i) și j) din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este întemeiată, urmând să fie admisă.

În considerarea celor reținute, Consiliul va admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune reevaluarea ofertei ...SRL, ținând seama de cele constatate.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL în dosarul nr. 3191/2022.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii în partea care privește oferta ...SRL și oferta câștigătoare, precum și comunicările transmise acestor ofertante. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ...SRL, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite operatorilor economici implicați cu respectarea termenului legal prevăzut.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL în dosarul nr. 3191/2022 și o respinge.

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din lege, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca tardivă, contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL în dosarul nr. 3215/2022 și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica deciziei

...