

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

DECIZIE

Nr. 2370/C5/2521

Data: 10.10.2023

Prin contestația nr. 647/08.09.2023, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49374/11.09.2023, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, str. Minerilor nr. 13, etaj 1, ap. 3, județul, având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de administrator, împotriva raportului procedurii nr. 2446/31.08.2023 și a adresei nr. 2448/31.08.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii, emise de către UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ COMUNA, cu sediul în localitatea, str. Principală nr. 30, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări în cadrul proiectului «Modernizare infrastructură rutieră în comuna, județul»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), anunț de participare simplificat nr. SCN1124847 din 30.05.2023, s-a solicitat Consiliului să dispună admiterea contestației și, în consecință, anularea următoarelor acte: raportul procedurii nr. 2446/31.08.2023 și a tuturor actelor subsecvente; anularea adresei nr. 2448/31.08.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SRL, cu consecința adoptării măsurilor necesare restabilirii legalității operațiunilor care urmează a fi realizate.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 53748/03.10.2023, ..., cu sediul în Mun. Satu Mare, str., nr. 3, județul Satu Mare, având J30/126/1996 și CUI RO, reprezentată prin administrator, a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de ofertantul SRL cu consecința menținerii rezultatului/raportului procedurii nr. 2446/31.08.2023 ca temeinic și legal.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, emis de UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ COMUNA, solicitând cele menționate în partea introductivă.

..... SRL precizează că în cadrul procedurii de atribuire, a depus o ofertă „conformă și acceptabilă, care a depășit pragul de 80% impus de dispozițiile art. 136 alin. 4) din H.G. nr. 395/2016, respectiv 10.233.175,55, respectiv de 90% din prețul estimat, mult peste pragul de 80% prevăzut de dispozițiile anterior citate”.

Menționează că, prin adresa nr. 2162 din 02.08.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, la care a răspuns în termenul legal prin adresa nr. 1214/03.08.2023, atașând acesteia înscrisuri relevante care demonstrează conformitatea ofertei sale.

Arată că, în pofida acestui fapt, prin raportul procedurii, i s-a adus la cunoștință, pe de o parte, că răspunsul la solicitările de clarificări ar fi neconcludent în temeiul art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016 și că oferta sa ar fi neconformă, pe motiv că nu ar fi prezentat comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau că nu ar fi justificat, în mod corespunzător, nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

Cu privire la aceste aspecte, ... SRL apreciază ca fiind relevante, pentru justa apreciere, chiar răspunsurile și documentele transmise comisiei de evaluare prin adresa nr. 1214/03.08.2023, din care rezultă următoarele:

1. Oferta nu are un preț neobișnuit de scăzut, având în vedere că prețul ofertat este de 10.233.175,55, respectiv de 90% din prețul estimat, mult peste pragul de 80% prevăzut la art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

2. Distanțele de transport sunt pe deplin justificate în raport de documentele anexate la contestație.

I. Referitor la distanțele de transport al agregatelor de carieră și pentru cele de balastieră, contestatoarea susține că, în răspunsul la clarificări din 03.08.2023, a dovedit comisiei de evaluare distanțele declarate, prin anexarea hărților traseelor, din care reies clar punctele de aprovizionare și punctele medii de destinație care se afla în interiorul șantierului ce face obiectul contractului.

Arată că, în pofida acestui fapt, comisia de evaluare a considerat că răspunsurile sale în ceea ce privește dovedirea distanțelor de transport

de 23 km pentru agregatele de balastieră, respectiv 15 km pentru agregatele de carieră nu sunt concludente, *„venind cu contraargumente și cu propriile măsurători realizate în mod subiectiv și nerealist”*.

I. În opinia petentei, la calcularea distanței pentru transportul agregatelor de balastieră, comisia de evaluare a făcut următoarele „erori”:

a) Punctul de aprovizionare luat în considerare de către comisia de evaluare, astfel după cum se poate observa din harta anexată „comunicării finale”, se află în centrul comunei Medieșu Aurit, și nu în locația reală care este la o distanță de 5,9 km pe direcția de mers spre șantier, conform hărții anexate, astfel că rezultatele obținute de comisia de evaluare pentru aceste puncte sunt mai mari cu 5,9 km.

b) În adresa intitulată „comunicare finală”, „cu rea credință”, comisia de evaluare a calculat distanțele de transport utilizând punctele cele mai îndepărtate, ba chiar dincolo de drumurile ce fac obiectul prezentului contract, ignorând faptul că majoritatea drumurilor ce trebuie modernizate se regăsesc mult mai aproape de furnizorii SRL.

II. Petenta susține că, în cazul transportului agregatelor de carieră, comisia de evaluare a luat în considerare doar distanțele de transport până la punctele cele mai îndepărtate, ba chiar dincolo de drumurile ce fac obiectul prezentului contract, în timp ce distanța cea mai apropiată față de obiectiv este de doar 12,8 km, conform hărții anexate.

Mai mult, conform Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări de obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, Anexa 5- CONȚINUTUL CHELTUIELILOR DE TRANSPORT, punctul 1.3 s-a stabilit că: *„Beneficiarul, împreună cu proiectantul va stabili, prin proiectul tehnic, punctul la care se pot aduce materialele, punct considerat ca centru de greutate al lucrărilor în cazul în care obiectivul are mai multe obiecte de construcții sau la obiect când acesta este unic. În raport de poziția acestuia se stabilesc, prin proiectul de organizare, distanțe parțiale și totale de la stația de destinație la depozitul intermediar, cât și distanța de la depozitul intermediar la depozitul de lângă obiect”*.

Învederând faptul că, în cadrul acestui proiect, nu a fost stabilit de către proiectant sau beneficiar punctul la care se pot transporta materialele, iar proiectul are mai multe obiecte de construcții, petenta apreciază că „este clar că s-a oferit libertatea ofertanților de a stabili acest punct oriunde în interiorul șantierului”, iar distanțele din oferta sa sunt corecte și realiste.

III. În ceea ce privește susținerea comisiei de evaluare din „comunicarea finală” potrivit căreia nu ar fi depus nicio dovadă privind furnizorii, ... SRL menționează că autoritatea contractantă nu i-a solicitat, nici prin clarificări și nici prin documentația de atribuire, depunerea de documente prin care să dovedească relația de colaborare

cum niciunul dintre aceștia și, implicit, pentru furnizorii de agregate de balastieră sau de carieră.

2. În ceea ce privește punctul 2 din comunicarea rezultatului procedurii referitor la cheltuielile indirecte, contestatoarea apreciază că răspunsul său la solicitările de clarificări a fost mai mult decât edificator, explicând structura cheltuielilor indirecte și făcând trimitere la documentul ce reglementează acest aspect, respectiv anexa 6 din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice.

Prin urmare, apreciază că nu poate fi primită reținerea comisiei de evaluare, potrivit căreia SRL ar fi ales să nu răspundă la această solicitare.

Contestatoarea precizează că ceea ce a încercat să îi arate comisiei de evaluare este faptul că cheltuielile indirecte nu pot fi identificate și calculate doar pentru un singur contract sau investiție, ele privind întreaga producție a unei persoane juridice în ansamblul ei, o detaliere a acestora fiind improprie și inutilă.

Astfel, în opinia sa, comisia de evaluare, trebuia să dea cuvenită eficiență juridică Ordinului Ministerului Finanțelor publice nr. 18261/22.12.2016, potrivit căruia cheltuielile indirecte nu se pot justifica pe un anumit proiect, ci pe toată activitatea unei societăți: *„Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei. (b) Cheltuielile indirecte cuprind: - regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție, care rămân relativ constante, indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor, precum și a cheltuielilor cu conducerea și administrarea secțiilor; - regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă”, cât și practicii în domeniu, respectiv decizia CNSC invocată în răspunsul la solicitarea de clarificări.*

Petenta susține că este nelegală și abuzivă soluția comisiei de evaluare potrivit căreia s-ar impune ca, pentru fiecare solicitare de clarificări, operatorul economic interesat să formuleze contestație, întrucât, printr-o astfel de atitudine, se încalcă principiul celerității caracteristic procedurilor de achiziție publică și se îngreunează excesiv desfășurarea unei evaluări pentru aspecte pentru care Consiliul s-a pronunțat deja în spețe similare.

În opinia sa, s-a încercat, prin această modalitate de evaluare, descalificarea unor oferte conforme și mai puțin oneroase, pentru a se favoriza atribuirea contractului unui operator economic ce depus o ofertă cu preț de 99,15%, din valoarea estimată, ignorând principiul protejării interesului public.

Subliniind faptul că oferta sa depășește 90% din valoarea estimată îndeplinește și celelalte cerințe din documentația de atribuire, contestatoarea afirmă că, pe de o parte, aceasta nu poate fi încadrată în categoria celor cu preț neobișnuit de scăzut, iar pe de altă parte, nu poate fi apreciată ca fiind neconformă.

Reiterează faptul că a ales să răspundă la solicitarea de clarificări în speranța că va lămuri situațiile neclare și nu se va ajunge la depunerea de contestații, care să tergiverseze atribuirea contractului și să afecteze beneficiarii direcți ai acesteia, respectiv cetățenii comunei

Având în vedere cele expuse, ... SRL apreciază că sunt întemeiate solicitările sale și solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și art. 26 din Legea nr. 101/2016, precum și pe celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 49861/2521/C5/12.09.2023, Consiliul a solicitat autorității contractante COMUNA ca, în îndeplinirea obligațiilor prevăzute la art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, să transmită, în copie certificată „conform cu originalul”, dosarul achiziției publice, documentele depuse de contestatoarea SRL în cadrul procedurii de atribuire și punctul de vedere la contestație, însoțit de dovada transmiterii acestuia către contestatoare.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 49873/12.09.2023, UAT COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, invocând excepția tardivității contestației formulată de SRL, în raport de prevederile art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea excepției invocate, autoritatea contractantă precizează că, în data de 01.09.2023 a publicat în SEAP comunicarea nr. 2448/31.08.2023, adresată ofertantului SRL, prin care i-a adus la cunoștință acestuia faptul că oferta sa a fost respinsă astfel:

- ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016;

- ca neconformă, fiind incidente prevederile art. 136 alin. (3) din același act normativ. În sprijinul susținerii sale, achizitoarea a atașat un extras din SEAP „raport comunicări lot 1”.

Autoritatea contractantă susține că, urmărind site-ul CNSC, a observat că a fost înregistrată contestația nr. 647/11.09.2023, formulată de SRL, în contradictoriu cu comuna

Pornind de la premisa că această contestație a fost formulată și transmisă Consiliului în data de 08.09.2023 (dată la care s-a împlinit termenul legal de contestare), dar după programul de lucru, motiv pentru care a fost înregistrată pe rolul acestuia tocmai luni, în data de 11.09.2023, achizitoarea arată că, nici până în acest moment, ...

SRL nu i-a comunicat contestația, în pofida faptului că operatorul economic avea această obligație, sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardivă.

Invocând și redând dispozițiile:

- art. 16 alin. (1), (5) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”;*

- art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016: *„Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire”.*

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016: *„7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelesal, 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 anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.*

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: *„Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.*

autoritatea contractantă precizează că, în situația în care contestatoarea va susține ca i-a transmis prin e-mail contestația, înțelege să arate următoarele:

1. Conform prevederilor legale mai sus redate, petenta avea obligația de a se asigura că documentul transmis prin e-mail a fost primit de autoritatea contractantă, solicitând confirmarea din partea acesteia a primirii documentului. O eventuala dovadă din partea contestatoarei constând în corespondența imprimată din folderul „sent mail” de pe propriul său calculator nu este dovadă de primire de către destinatar (în speță de către autoritatea contractantă), ci dovadă de transmitere către aceasta, în acest sens, fiind pronunțată și Decizia civilă nr. 98 din 16 ianuarie 2017, în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, potrivit căreia *„particularitatea corespondenței de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire constă în dovada prezentată de expeditor privind primirea trimiterii de corespondență confirmată în scris de către destinatar. Această concluzie nu poate fi negată cu succes de către petentă, căci textul art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 este clar în această*

privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire. Or, este bine cunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar. Așadar, dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta atât dovada transmiterii actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său".

Contestatoarea afirmă că cele mai sus reținute relevă faptul că orice fel de acte procedurale prevăzute de Legea nr. 101/2016, începând cu actul de investire a Consiliului prin contestație, se face cu confirmarea de primire din partea celui căruia i s-a adresat.

2. În situația în care adresa de mail la care a fost transmisă contestația este, contestatoarea învederează faptul că această adresă de mail nu funcționează, iar în situația în care se dorește transmiterea unui mail la aceasta adresă, aproape instant se primește un mesaj de la mailer-daemon@yahoo.com: „To: popa_heliana@yahoo.eom Mort, Sep 11 at 10:27 AM Sorry, we were unable to deliver your message to the followirig address. <.....>: 550: No Such User Here”. Precizează că, în acest sens, atașează dovada.

3. Adresa de mail corectă este cea din caietul de sarcini al achiziției, pagina 2 și cea menționată pe site-ul comunei (<https://www.comuna-.....ro/> primaria@comuna-.....ro.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, la acest moment, nu cunoaște conținutul contestației, fiind în imposibilitatea de a se apăra prin formularea unui punct de vedere.

Având în vedere cele expuse, COMUNA solicită respingerea contestației formulată de SRL, pe cale de excepție, ca tardivă.

În drept, au fost invocate prevederile art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 98/2016, precum și celelalte acte normative incidente în cauza.

În probațiune, achizitoarea a anexat: dovada comunicare rezultat procedura; dovada nefuncționare adresa de mail; caietul de sarcini.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 50107/13.09.2023, ... SRL a răspuns punctului de vedere al autorității contractante privind contestația sa.

Petenta menționează că, la data de 01.09.2023, a luat la cunoștință despre conținutul raportului procedurii nr. 2446/31.08.2023 și de al adresei nr. 2448/31.08.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii, potrivit căruia oferta depusă de societatea sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și ca neconformă, în temeiul art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, acte împotriva cărora a formulat contestația în analiză, pe care, în termenul

procedural a transmis-o autorității contractante, la adresa de e-mail indicată în anunțul de participare simplificat, în fișa de date a achiziției și pe SEAP.

Precizează că e-mailul a fost transmis autorității contractante în data de 08.09.2023, ora 1:01 PM, astfel după cum rezultă din print-screenul atașat contestației pe care a transmis-o ulterior Consiliului.

Apreciază că excepția tardivității contestației, invocată de COMUNA nu poate fi primită și se impune respingerea acesteia, ca nefondată.

Subliniază faptul că, în cuprinsul fișei de date a achiziției, care este documentul cel mai recent pus la dispoziția operatorilor economici de către autoritate, chiar în primul paragraf sunt indicate datele de indentificare ale achizitorului, iar, ca adresă de e-mail, este indicată cea la care societatea sa a transmis contestația.

Mai mult, menționează faptul că, în cuprinsul anunțului de participare este indicată aceeași adresă de e-mail:, iar pe SEAP, autoritatea contractantă are înregistrată adresa de corespondență tot cu acest e-mail

Astfel, arată petenta, adresa de e-mail, la care a transmis contestația înainte de a o transmite către CNSC, este cea indicată de către autoritate, iar societatea sa nu a primit, niciodată, o notificare de la server cu privire la nefuncționalitatea ori inexistența acestei adrese de e-mail și nici de la autoritatea contractantă vreo înștiințare vizând aceste aspecte.

Precizând că art. 16 din Legea nr. 101/2016 prevede aplicarea sancțiunii respingerii, ca tardivă a contestației, în situația în care acest act nu a fost transmis, în termenul legal de contestare, atât autorității contractante, cât și Consiliului, ... SRL susține că și-a îndeplinit, în mod clar, această obligație, făcând dovada transmiterii contestației prin e-mail-ul referit în documentele indicate în precedent.

Conchide că, din înțelesul dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 rezultă că sancțiunea respingerii ca tardivă se aplică pentru netransmiterea contestației atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare, obligație pe care consideră că a îndeplinit-o în mod evident.

Menționează că, în punctul de vedere formulat, autoritatea contractanta susține doua aspecte care apar a fi incompatibile:

1. pe de o parte, că adresa de e-mail la care s-a transmis contestația ar fi nefuncțională, aspect față de care petenta apreciază că societății sale nu i se poate imputa nici o culpă, dat fiind faptul că cel mai recent document pus la dispoziția operatorilor economici - fișa de date - indică exact e-mailul pe care aceasta l-a folosit, respectiv-

2. pe de altă parte se reclamă că SRL nu ar fi solicitat confirmare de primire de la autoritate, aspect pe care aceasta instituție nu-l putea cunoaște decât dacă ar fi primit e-mailul.

Prin urmare, arată contestatoarea, achizitoarea invocă așadar că societatea sa nu ar fi cerut și nici nu ar primit confirmarea la un e-mail pe care autoritatea l-ar fi indicat greșit, deși serverul nu a notificat-o în acest sens.

În același sens, subliniază faptul că, din dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, nu rezultă că sancțiunea respingerii contestației ca tardivă s-ar aplica dacă nu se solicită/nu se obține confirmare de primire pentru actele transmise, ci doar dacă actul procedural nu se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

Prin urmare, conchide că necesitatea primirii unei confirmări de transmitere nu este prevăzută în Lege sub sancțiunea respingerii contestației, iar multe autorități contractante nu recurg la transmiterea de astfel de confirmări.

Mai mult decât atât, afirmă petenta, o confirmare de primire nu poate fi obținută ca urmare a transmiterii prin mijloace electronice, în maniera în care autoritatea ar impune-o într-un formalism excesiv, dovada transmiterii fiind reprezentată de print screenul atașat și de lipsa notificării de la server.

Învederează faptul că, în exemplul inserat în punctul de vedere care ar demonstra nefuncționalitatea e-mail-ului pe care autoritatea l-a indicat în fisa de date, este din data de 11.09.2023, dată ulterioara celei în care SRL a comunicat contestația COMUNEI și până la care oricine putea să șteargă această adresă de corespondență.

Raportat la cele expuse, petenta conchide că „*autoritatea contractantă a acționat cu vădită rea credință, încercând să contureze o omisiune a subscrisei, urmărind eliminarea noastră din procedura prin folosirea de subterfugii vizibile, sens în care se impune respingerea excepției de tardivitate invocată în punctul de vedere (....)*”.

În probațiune, contestatoarea a depus: dovada transmiterii contestației la adresa indicată de către autoritatea contractantă în fișa de date, anunțul de participare din SEAP, fișa de date a achiziției, print screen de pe SEAP.

.....Prin adresa nr. 51208/2521/C5/19.09.2023, Consiliul, în temeiul art. 20 alin. (1), (2) și (4) din Legea nr. 101/2016, a solicitat COMUNEI ARDUSAT să transmită desfășurătorul e-mail (intrări, inclusiv SPAM) din data de 08.09.2023, aferent adresei de e-mail Adresa a fost transmisă la numărul de fax indicat de achizitoare în anunțul de participare și la adresele de e-mail: și primaria@comuna-ardusat.ro., însă, de la Mail Delivery System <MAILER DAEMON@mailserver.cnsc.ro>; Subiect: Undelivered Mail Returned to Sender a sosit mesajul: „This is the mail system at host mailserver.cnsc.ro. I’m sorry to have inform you that your message could not be delivered to oner or more recipients. It’s attached below. For further assistance please sens mail to postmaster. If you do so,

please include this problem report. You can delete your own text from the attached returned message. The mail system.: host mx01.whmpanels.com [89.40.254] said:550 No Such User Here (in reply to RCPT To command)".

.....Autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei, pe care a înregistrat-o la instituția sa cu nr. 2619/20.09.2023, adresa cu numărul de înregistrare fiind transmisă de pe adresa de e-mail primaria@comuna-.....ro.

Prin adresa nr. 2629/21.09.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 51664/21.09.2023, ... a răspuns solicitării Consiliului privind prezentarea unui desfășurător pentru adresa de e-mail:, arătând următoarele:

- această adresă de e-mail nu mai există, motiv pentru care instituția nu poate prezenta un desfășurător;

.....- actuala adresă de e-mail a comunei este primaria@comuna-.....ro;

.....- sarcina probei în ceea ce privește dovada comunicării contestației aparține petentei, iar aceasta, cu o minimă diligență ar fi observat că mail-ul transmis la adresa nu există, deoarece aproape instant a primit mesaj de la mailer-daemon@yahoo.com; totodată, avea posibilitatea să transmită contestația și prin poștă/curier, cu confirmare de primire și, prin fax, la fel;

- începând cu data de 27.05.2022, domeniul ro aparține unei persoane fizice, nu mai aparține unității administrativ teritoriale: <https://rotld.ro/whois/?domain-.....ro>;

- în schimb, se poate verifica faptul că domeniul comuna-.....ro aparține comunei: <https://www.ro/whois/?domain+comuna-.....ro>.

În probațiune, achizițoarea a produs dovada domeniului.

Prin adresa nr. 2583/15.09.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 50966/19.09.2023, COMUNA a transmis, în copie, o parte din documentele dosarului achiziției publice, precizând, totodată că se află în imposibilitatea de a se apăra prin formularea unui punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, deoarece, nici până în acest moment nu i s-a comunicat contestația.

Prin adresa fără număr la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 53748/03.10.2023, ..., a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, a formulat cerere de intervenție în sprijinul apărării autorității contractante, prin a solicitat cele redactate în partea introductivă a deciziei.

Ulterior redării unui scurt istoric al procedurii și justificării admisibilității în principiu a cererii de intervenție a, în sprijinul autorității contractante, ale cărei acte administrative conținând decizia privind rezultatul procedurii dorește a fi menținute, astfel cum acestea au fost

fundamentate, fiind temeinice și legale, ... enumeră considerentele pentru care solicită respingerea contestației formulate de SRL.

A. 1. Contestatoarea în cadrul contestației susține indirect faptul că, oferta sa nu are un preț neobișnuit de scăzut, sens în care autoritatea contractantă nu era îndreptățită la a solicita clarificări privind prețul ofertat.

2. Aceste susțineri nu pot fi primite, consideră intervenienta, deoarece legiuitorul a oferit autorităților contractante posibilitatea solicitării de clarificări privind prețul ofertat, pentru a se edifica în privința realității prețului precum și a capacității ofertantului de a realiza obiectul contractului.

3. Astfel, în cadrul legislației privind achizițiile publice nu există nici o interdicție ca autoritatea contractantă, indiferent de prețul ofertat, să solicite clarificări privind realitatea acestuia.

4. Obiectul contestației îl reprezintă atacarea actului vătămător, respectiv Raportul Procedurii de atribuire prin care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, ca urmare a evaluării răspunsului la clarificări.

5. În prezenta procedură administrativ jurisdicțională, raportat la obiectul cu care a fost investit Consiliul, este necesar a fi verificată modalitatea de evaluare de către autoritatea contractantă a răspunsurilor la clarificări.

6. În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de către contestatoare a justificărilor privind distanțele de transport a materialelor precum și justificarea procentului de 1% a cheltuielilor indirecte ofertate.

7. Intervenienta susține că, raportat la această solicitare de clarificări, contestatoarea avea 2 posibilități:

- să conteste solicitarea de clarificări în cazul în care aprecia că solicitările exced prevederilor legale și a Documentației de Atribuire sau
- să răspundă concludent la aceste solicitări și să prezinte justificărilor privind distanțele de transport a materialelor precum și justificarea procentului de 1% a cheltuielilor indirecte ofertate.

8. Deoarece contestatoarea nu a uzat de dreptul de a contesta clarificările solicitate, avea obligația de a răspunde concludent și pertinent acestora, respectiv să prezinte *„justificărilor privind distanțele de transport a materialelor precum și justificarea procentului de 1% a cheltuielilor indirecte ofertate”*.

9. Dacă cu privire la solicitarea de clarificări privind justificarea distanțelor de transport a materialelor – balast și piatră spartă, contestatoarea a oferit un răspuns (temeinicia și concludența acestuia urmează a se dezbate în cele ce urmează) cu privire la justificarea procentului de 1% a cheltuielilor indirecte ofertate, contestatoarea nu a comunicat nici o justificare privind cuantumul acestor cheltuieli.

10. Astfel, în lipsa unor justificări a procentului de 1% a cheltuielilor indirecte ofertate, răspunsul este neconcludent, iar sancțiunea prevăzută de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, este inacceptabilitatea ofertei.

B. 1. Cu privire la prima critică, respectiv nejustificarea distanțelor de transport ofertate petenta face trimitere la Fișa de date (pct. IV.4.1 și IV.4.2.), subliniind faptul că, printre alte cerințe, trebuiau depuse extrase de resurse materiale și în cadrul Propunerii tehnice și cele financiare. Autoritatea contractantă a solicitat clarificări petentei, aceasta răspunzând prin Răspunsul consolidat nr. 1588/24.05.2023.

Astfel:

- la întrebarea nr. 1 și răspunsul oferit:

1. Solicitare Clarificare : *Va rugam sa ne precizati daca fiecare ofertant in elaborarea ofertei finaciare poate sa-si prevada propriile norme si distante de transport ,cu respectarea intocmai a contitatilor si prevederile caietului de sarcini.*

Raspuns clarificare: Fiecare potential ofertant isi poate prevedea propriile distante si furnizori de materiale cu conditia incadrarii in valoarea estimate obiectivului de investitie.

- la întrebarea nr. 7 și răspunsul oferit:

7. Solicitare Clarificare : *Va solicitam sa permiteti ofertantilor sa foloseasca propriile distante pentru transport.*

Raspuns clarificare: Fiecare potential ofertant isi poate prevedea propriile distante si furnizori de materiale cu conditia incadrarii in valoarea estimate obiectivului de investitie.

2. În cuprinsul acestui document s-a precizat la întrebările/răspunsurile nr. 5, 10, 11 și 13 că ofertanții au obligația de a oferi listele de cantități comunicate de autoritatea contractantă.

3. Raportat la aceste cerințe/precizări ale autorității contractante, ofertanții aveau posibilitatea de a oferi propriile distanțe de transport de la furnizorii de materiale.

4. Totodată, în cadrul Formularului C6 solicitat atât în cadrul Propunerii Tehnice cât și în cadrul Propunerii Financiare - ofertanții trebuiau să precizeze furnizorii de materiale

OBIECTIV: Modernizare infrastructura rutiera in comuna Ardasat, judetul Maramures
Beneficiar: COMUNA ARDUSAT
Proiectant: S.C. ELCRIROM CONCEPT S.R.L.
Executant: _____

**C6cp - LISTA cuprinzand consumurile de resurse materiale
cumulat pe proiect**

Nr. crt.	Denumirea resursei materiale	U.M.	Consumul cuprins in oferta	Pret unitar (exclusiv TVA) -lei-	Valoarea (exclusiv TVA) -lei-	Furnizorul	Greutatea -tone-
0	1	2	3	4	5 = 3 x 4	6	7
1	2101352 Amorsa bituminoasa pentru hidroizolatii poduri sosea	I	59.04				

5. În cadrul ofertei, contestatoarea a oferat propriile distanțe de transport, sens in care autoritatea contractantă a solicitat justificarea acestor distanțe pentru a verifica corectitudinea prețului oferat, deoarece în cadrul Formularului C7 și a ofertei nu s-au regăsit informații privind furnizorii de materiale – balast și piatră spartă, materiale care sunt semnificative în cadrul acestei lucrări.

6. În cadrul Răspunsului la clarificări, contestatoarea a indicat ca furnizor de balast societatea, iar ca furnizor de piatră societatea, indicând ca punct de încărcare/livrare a materialelor:

- Comuna Medieșul Aurit Perimetrul Homoc - pentru balast - 23 km;
- Localitatea Seini, str. Băii nr. 127 – pentru piatra de carieră – 15 km;

7. Conform Documentației tehnice – proiectul tehnic și Caiet de Sarcini, lucrările urmează a fi executate în următoarele localități:, Arieșul de Câmp și Coltirea.

8. În cadrul Documentației de Atribuire – Liste de Cantități – Proiectantul a prevăzut cate un deviz distinct pentru fiecare stradă - respectiv inclusiv pentru străzile AC3.1, AC3.2, AC4 din localitatea Arieșul de Câmp, străzile C1, C2, C3, C4.1, C4.2 din localitatea Coltirea.

9. Contestatoarea în cadrul acestor liste de cantități aferente acestor străzi a menționat ca distanțe de transport pentru balast și piatră de carieră aceeași distanță - respectiv 23 km pentru transportul balastului și 15 km pentru transportul pietrei de carieră.

10. Intervenienta apreciază că, în situația în care contestatoarea a optat pentru ofertarea distanțelor proprii de transport, avea obligația de a oferta în mod individual distanțele reale între punctele de furnizare (Medieșul Aurit/Seini) și localitatea unde se vor executa aceste lucrări (Arieșul de Câmp și Coltirea).

11. În cadrul Răspunsului la clarificări contestatoarea a justificat distanța de transport doar între punctele de furnizare (Medieșul

Aurit/Seini) și localitatea ȘI NU PÂNĂ ÎN LOCALITĂȚILE UNDE SE DESFĂȘOARĂ LUCRĂRILE - Arieșul de Câmp și Coltirea.

12. Utilizând traseele indicate de contestatoare în cadrul Răspunsului la clarificări, respectiv pe Drumul Județean 193, se poate constata că:

- Între punctul de furnizare a balastrului declarat – Medieșul Aurit și localitățile de desfășurare a lucrărilor - Arieșul de Câmp și Coltirea este o distanță de 33 km respective 33,5 km;

- Între punctul de furnizare a pietrei de carieră declarat – SEINI și localitățile de desfășurare a lucrărilor - Arieșul de Câmp și Coltirea este o distanță de 19.3 km respective 19,8 km.

13. Raportat la aceste aspecte, contestatoarea prin răspunsul la clarificări nu a justificat distanțele de transport oferțate și utilizate în cadrul Listelor de Cantități și totodată aceste distanțe au stat la baza formării prețurilor pentru lucrările oferțate în localitățile Arieșul de Câmp și Coltirea.

14. În lipsa justificării distanțelor de transport oferțate, răspunsul este neconcludent, iar decizia autorității contractante privind declararea ofertei ca inacceptabile este temeinică și legală, consideră intervenienta.

C. 1. Cu privire la a două critică, respectiv nejustificarea procentului de 1% oferțat cu titlu de cheltuieli indirecte, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei justificarea procentului de 1% oferțat cu titlu de cheltuieli indirecte.

2. Contestatoarea nu a contestat solicitarea de clarificări, această solicitare a dobândit caracter definitiv, sens în care aceasta era debitoarea obligației de a transmite justificarea acestui procent precum și documentele care stau la baza cuantificării acestei sume.

3. În lipsa justificării procentului de 1% oferțat cu titlu de cheltuieli indirecte și în lipsa prezentării documentelor justificative, răspunsul este neconcludent, iar decizia autorității contractante privind declararea ofertei ca inacceptabile este temeinică și legală, din punctul de vedere al intervenientei.

4. Cu privire la Cheltuielile indirecte, se arată următoarele:

4.1. Aceste cheltuieli sunt stabilite conform Anexei nr. 6 din Ordinul 1568/2022 pentru aprobarea "Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice -Indicativ P91/1.02".

4.2. Contestatoarea la momentul oferțării procentului de cheltuieli indirecte, avea obligația de a cuantifica categoriile de cheltuielile indirecte menționate mai sus din acest șantier.

4.3. Astfel, în cadrul acestui Șantier/obiectiv de investiție, contestatoarea avea posibilitatea de a cuantifica aceste cheltuieli indirecte cel puțin la nivel salarial al personalului de control și supraveghere - Șef Șantier, RTE, pază precum și la nivelul următoarelor cheltuieli pentru încălzit containerele din Organizarea de Șantier,

cheltuielile cu energia electrică pentru iluminat și forță motrice în scopuri administrativ gospodărești, cheltuielile reprezentând apă, canal, salubritate pentru nevoi administrativ-gospodărești din cadrul Organizării de Șantier, cheltuielile reprezentând contravaloarea asigurărilor impuse de legislația specifică – asigurări pentru pagube produse terților și asigurarea lucrărilor, cheltuielilor pentru amenajarea și întreținerea șantierului, cheltuielile în legătură cu predarea lucrărilor, cheltuieli cu transportul muncitorilor.

5. Conform cerințelor din Caietul de Sarcini (Pag. 6 Caiet de Sarcini - Șef de Șantier și pag. 7 din Caietul de Sarcini - Responsabil Tehnic cu Execuția), ofertanții au obligația de a asigura personal de specialitate privind gestionarea Șantierului - Șeful de Șantier precum și personal de supraveghere a lucrărilor – Responsabil Tehnic cu Execuția.

6. Astfel, dacă se cuantifică obligațiile salariale doar pentru aceste două persoane la nivelul salariului minim pe economie în ramura construcții - brut 4000 LEI, valoarea cheltuielilor indirecte oferite nu acoperă nici aceste costuri.

7. Conform legislației în vigoare, pentru aceste persoane angajatorul înregistrează o cheltuială lunară de 4090/persoană.

• Salariu Net	3150
• Salariu Brut	4000
78.8% salariu net 21.3% contributii salariat	
Retineri salariat	
lei	
Contributie pensie (CAS 21.25%)	850
Contributie sanatate (CASS 0)	0
Deducerea personala (DP)	300
Impozit pe venit (IV 0)	0
Retineri angajator	
Asigurare munca (CAM 2.25%)	
90	
Total taxe	
940	
Angajatul plateste statului	850
Angajatorul plateste statului	90
Salariu Complet	4090

8. Durata lucrărilor conform documentației de atribuire este de 18 luni, sens în care doar cu salariile personalului TESA din Șantier, se înregistrează un cost de 147.240 lei .

$$4090 \times 2 \text{ persoane} \times 18 \text{ luni} = 147.240 \text{ lei}$$

9. Contestatoarea a oferit valoarea de 10.233.175,55 lei, sens în care valoarea cheltuielilor indirecte este de 102.331,75 lei (1%).

10. Astfel, doar prin cuantificarea acestui tip de cheltuială indirectă – costul cu personalul de specialitate, rezultă o valoare mai mare decât cea oferită, iar contestatoarea nu poate justifica nivelul scăzut al acestor cheltuieli.

11. Dacă contestatoarea nu a fost în măsură să cuantifice aceste cheltuieli, se pune întrebarea cum a ofertat procentul de 1%, și nu de 3% sau alt procent.

12. În concluzie, lipsa justificării procentului de 1% ofertat cu titlu de cheltuieli indirecte și lipsa prezentării documentelor justificative, atrage încadrarea răspunsului la clarificări în categoria răspunsurilor neconcludente, iar decizia autorității contractante privind declararea ofertei ca inacceptabilă este temeinică și legală, conchide contestatoarea.

Pentru aceste considerente, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de ofertantul SRL cu consecința menținerii rezultatului/raportului procedurii nr. 2446/31.08.2023 ca temeinic și legal.

Prin adresa nr. 765/09.10.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 55235/10.10.2023, comunicată completului de soluționare de către registratura CNSC după înregistrarea soluției în sistemul electronic, societatea contestatoare solicită comunicarea de către CNSC a cererii de intervenție sau obligarea la comunicarea acesteia, deoarece nu a recepționat-o.

..... SRL a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv, recipisa de consemnare a cauțiunii nr., în cuantum de 88.000,00 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Satu Mare, la data de, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 50113/13.09.2023.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări în cadrul proiectului «Modernizare infrastructură rutieră în comuna, județul»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1124847 din 30.05.2023, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 11.326.255,29 lei.

Potrivit raportului procedurii înregistrat la emitent sub nr. 2446/31.08.2023, în cadrul procedurii au depus oferte: 1. SC – unic ofertant; 2. SRL – unic ofertant; 3. CHILIA SRL - unic ofertant; 4. Asocierea; 5. – unic ofertant.

În urma desfășurării procesului de evaluare, au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini propunerile tehnice prezentate de: SRL, SC, ... SRL unic ofertant, iar în urma evaluării propunerilor financiare, au fost declarată admisibilă oferta prezentată de

În urma evaluării propunerii financiare a ofertantului SRL și a răspunsului acestuia la clarificări, comisia de evaluare a constatat că

aceasta este inacceptabilă și neconformă pentru următoarele motive: „răspunsul la clarificări nu este concludent, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, oferta fiind inacceptabilă; Ofertantul nu a prezentat comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate, fiind incidente prevederile art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, oferta fiind neconformă”.

Ulterior aplicării criteriului de atribuire, oferta depusă de SC a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în valoare de 11.297.572,44 lei.

Acest rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. 2448/31.08.2023, a fost atacat de SRL prin contestația supusă analizei.

După publicarea în SEAP a contestației, în termen legal, a formulat cerere de intervenție, operatorul economic clasat pe primul loc.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererii de intervenție, Consiliul reține că în calitate sa de câștigătoare a procedurii, ofertanta în cauză are interes să stea în cauză, motiv pentru care, în temeiul art. 63 din codul de procedură civilă, o va admite în principiu.

Având a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității transmiterii contestației la autoritatea contractantă, Consiliul reține că însăși autoritatea contractantă recunoaște că adresa de e-mail indicată în anunț și fișa de date a achiziției nu mai este validă, fiind validă cea din caietul de sarcini. În condițiile în care informațiile din anunț sunt cele care au prioritate față de cele din caietul de sarcini, aceasta fiind o regulă de bază în cadrul procedurilor de atribuire.

În acest sens, dispozițiile art. 18 alin. (2) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 stabilesc următoarele: „Anunțul prevăzut la alin. (1) trebuie să conțină cel puțin următoarele elemente:

a) denumirea autorității contractante și **datele de contact**”.

Potrivit art. 21 alin. (10) din același act normativ, „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Deci, ordinea de prioritate, pentru datele de contact, derivă din lege, ori autoritatea contractantă tocmai a recunoscut că adresa publicată în anunț nu este cea corectă. Prin urmare, nu mai prezintă niciun fel de relevanță dacă contestatoarea are sau nu confirmarea de primire, din moment ce obligația de a prezenta date corecte în anunț îi aparține autorității contractante.

Consiliul mai reține că deși nu a venit la studiu la Consiliu, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația depusă, deci nu se poate reține că necomunicarea invocată ar fi avut vreun efect.

Consiliul mai reține ca relevant faptul că deși contestația a fost publicată în SEAP, în data de 21.09.2023, autoritatea contractantă demonstrând, astfel, că are cunoștință de conținutul său, aceasta nu a formulat punct de vedere pe fond și nici nu a adus vreun argument în care să încerce să explice cum a recepționat contestația. De asemenea, contestatoarea a depus dovada transmiterii pe e-mail, neexistând menționată returnarea mailer-daemon@yahoo.com. Totodată, autoritatea contractantă nu aduce vreo dovadă din care să rezulte data exactă a închiderii adresei oficiale și a înlocuirii sale cu cea nouă, nefiind relevant faptul că la acest moment, ea nu mai funcționează. Autoritatea contractantă nu era chemată să facă dovada negativă a neprimirii contestației, ci aceasta trebuia să demonstreze că a comunicat operatorilor care au depus ofertă în procedură adresa corectă la care să transmită comunicările și că nu mai dispune de acea adresă, din momentul x, cu prezentarea de dovezi concludente. În situația de față, fiind publicată contestația în SEAP și lipsa unor justificări referitoare la modalitatea în care a avut acces la acest document, se prezumă că autoritatea o deține în urma primirii de la contestatoare, respectându-se principiul transparenței și dându-se posibilitatea altor operatori interesați să intervină în cauză, cum, de altfel, s-a și întâmplat.

Consiliul mai reține că și societatea contestatoare, similar autorității contractante, invocă necomunicarea cererii de intervenție formulată de SC, solicitând comunicarea sa de către Consiliu. Astfel, prin adresa nr. 765/09.10.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 55235/10.10.2023, comunicată completului de soluționare de către registratura CNSC după înregistrarea soluției în sistemul electronic, societatea contestatoare solicită comunicarea de către CNSC a cererii de intervenție sau obligarea la comunicarea acesteia, deoarece nu a recepționat-o.

Consiliul reține că cererea de intervenție a fost comunicată atât Consiliului, cât și contestatoarei prin același e-mail, în rubrica CC. Adresa de e-mail este exact cea de pe care contestatoarea a transmis documente către Consiliu, ori din moment ce adresa este corectă și Consiliul și-a primit propriul exemplar, cu siguranță, acesta a fost primit și de contestatoare.

Totodată, dispozițiile legale stabilesc că părțile își comunică reciproc actele, Consiliul având obligația comunicării propriilor acte.

Potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016, contestatorul indică în contestație „a) numele și prenumele, domiciliul sau reședința, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerțului, persoanele care le reprezintă și în ce calitate. **Se indică și adresa de poștă electronică, numărul de telefon și numărul de fax, după caz, la care poate fi**

comunicat orice act procedural.” Spre deosebire de dreptul comun, unde legislația stabilește e-mailul ca modalitate de comunicare a citațiilor și a altor acte de procedură în mod subsidiar, ca alternativă la comunicarea prin intermediul agenților procedurali ai instanței, atât dispozițiile art. 154 alin. (6), cât și cele ale art. 241 alin. (3) C. pr. civ. fiind în acest sens, în materia achizițiilor publice, rapiditatea procedurilor impune cu prioritate comunicarea prin mijloace electronice.

Contestatoarea comunică cu CNSC prin mijloace electronice de la adresa unde intervenienta a transmis documentul, astfel că se prezumă că ea este corectă și că a primit documentul.

De asemenea, art. 16 din același act normativ stabilește că „(5) Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, **fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire**”, această confirmare electronică nefiind necesar a fi reconfirmată uman.

În acest sens, prezintă relevanță următoarele dispoziții 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, respective art. 22 Reguli aplicabile comunicărilor, „(1) Statele membre se asigură că toate comunicările și schimburile de informații în temeiul prezentei directive, în special depunerea electronică, sunt efectuate prin mijloace electronice de comunicare, în conformitate cu dispozițiile prezentului articol. **Instrumentele și dispozitivele utilizate pentru comunicarea prin mijloace electronice, precum și caracteristicile lor tehnice, sunt nediscriminatorii, disponibile în general și interoperabile cu TIC de uz general și nu limitează accesul operatorilor economici la procedura de achiziție**”.

Totodată, DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice vorbește în repetate rânduri de comunicarea prin mijloace electronice, cum ar fi, de exemplu, considerentul nr. 5 din preambul „Durata termenului suspensiv minim ar trebui să țină seama de diferitele mijloace de comunicare. În cazul folosirii unor mijloace rapide de comunicare, se poate prevedea un termen mai scurt decât în cazul folosirii altor mijloace de comunicare. Prezenta directivă prevede doar termene suspensive minime. Statele membre au libertatea să introducă sau să mențină termene care depășesc aceste termene minime. Statele membre au, de asemenea, libertatea de a decide asupra termenului care trebuie aplicat, în cazul folosirii mai multor mijloace de comunicare în mod cumulativ” și art. 1 alin. (5) paragraful 2 „Statele membre stabilesc mijloacele de comunicare corespunzătoare, printre care se numără și faxul sau mijloacele electronice, care trebuie utilizate în cazul formulării unei căi de atac în conformitate cu primul paragraf”.

Confirmarea de primire pentru mijloacele electronice este cea emisă electronic, nefiind necesară o confirmare umană a confirmării electronice.

Dacă ar fi necesară o astfel de confirmare, proba recepționării unui document transmis prin mijloace electronice ar fi deosebit de greoaie, depinzând de buna credință a celui care recepționează comunicarea, ori voința legiuitorului a fost în sensul asigurării comunicării facile și urgente a actelor de procedură, mijloacele moderne asigurând transmiterea facilă a documentelor.

Prin urmare, Consiliul reține că deși părțile au comunicat și primit documentele pe e-mail, acestea neagă recepționarea lor, aspect ce nu va mai fi analizat, existând la dosar dovezi ale comunicării.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, răspunsul la solicitările de clarificări ar fi neconcludent în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și că oferta sa ar fi neconformă, pe motiv că nu ar fi prezentat comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau că nu ar fi justificat, în mod corespunzător, nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

Consiliul reține că, așa cum susține contestatoarea, oferta sa nu poate fi considerată ca având un preț neobișnuit de scăzut, având în vedere că prețul ofertat este de 10.233.175,55, respectiv de 90% din valoarea estimată de 11.297.572,44 lei, peste pragul de 80% prevăzut la art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări referitoare la distanțele de transport din ofertă, Consiliul reține, însă, că autoritatea contractantă are posibilitatea să solicite clarificări, chiar dacă ofertele nu se încadrează în categoria celor cu preț neobișnuit de scăzut. Așa cum lipsa unor elemente din propunerea tehnică trebuie verificată de comisia de evaluare, și distanța de transport trebuie verificată.

Maniera în care a fost, însă, verificată de autoritatea contractantă excede, însă, documentației de atribuire și legislației aferente.

Referitor la distanțele de transport al agregatelor de carieră și pentru cele de balastieră, contestatoarea a transmis, în răspunsul la clarificări din 03.08.2023, hărți ale traseelor, din care reies punctele de aprovizionare și punctele medii de destinație care se afla în interiorul șantierului ce face obiectul contractului. Comisia de evaluare a considerat că răspunsurile sale în ceea ce privește dovedirea distanțelor de transport de 23 km pentru agregatele de balastieră, respectiv 15 km pentru agregatele de carieră nu sunt concludente.

Contestatoarea arată că punctul de aprovizionare luat în considerare de către comisia de evaluare, astfel după cum se poate observa din harta anexată „comunicării finale”, se află în centrul comunei Medieșu Aurit, și nu în locația reală care este la o distanță de 5,9 km pe direcția de mers spre șantier, conform hărții anexate, astfel că

rezultatele obținute de comisia de evaluare pentru aceste puncte sunt mai mari cu 5,9 km, comisia de evaluare calculând distanțele de transport utilizând punctele cele mai îndepărtate, ignorând faptul că majoritatea drumurilor ce trebuie modernizate se regăsesc mult mai aproape de furnizorii SRL.

Consiliul reține ca valid argumentul contestatoarei, conform Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări de obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, Anexa 5 - CONȚINUTUL CHELTUIELILOR DE TRANSPORT, punctul 1.3 s-a stabilit că: **„Beneficiarul, împreună cu proiectantul va stabili, prin proiectul tehnic, punctul la care se pot aduce materialele, punct considerat ca centru de greutate al lucrărilor în cazul în care obiectivul are mai multe obiecte de construcții sau la obiect când acesta este unic. În raport de poziția acestuia se stabilesc, prin proiectul de organizare, distanțe parțiale și totale de la stația de destinație la depozitul intermediar, cât și distanța de la depozitul intermediar la depozitul de lângă obiect”**.

Consiliul reține că autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare o distanță medie de la punctele de aprovizionare la punctul la care se vor duce materialele, respectiv organizarea de șantier, mutarea materialelor în interiorul șantierului, după aprovizionarea lor, fiind o chestiune ce excede solicitării de clarificări. Este absolut normal ca operatorii să își ia în considerare cele mai optime distanțe de transport, pentru a avea un avantaj competitiv, ori în condițiile în care beneficiarul și proiectantul nu au stabilit unde anume se vor transporta materialele, se poate lua în considerare varianta propusă de ofertant, în condițiile în care nu se încalcă o prevedere expresă a documentației de atribuire.

Consiliul are în vedere că în documentul intitulat „Proces-verbal de evaluare a propunerilor financiare, inclusiv verificarea”, înregistrat cu nr. 2300/16.08.2023, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Ofertantul susține că va aproviziona balastul de la Dumsil Med SRL, iar piatra de carieră de la SC Piatra și Nisip SRL fără a atașa nici un document concludent concludent care să justifice relația de colaborare dintre ofertant și cei doi operatori economici indicați. Chiar dacă am lua în considerare efectiv furnizorii **reclamantului**, cele două distanțe oferite pentru transport nu corespund cu realitatea fizică din teren.

În ambele situații, ofertantul a luat ca reper intrarea în comuna, ca fiind locul de livrare al materialelor, așa cum rezultă și în extrasele atașate de acesta. ...

Însă, prin intermediul prezentului proiect se urmărește modernizarea unui număr de 4 străzi în localitatea Arieșu de Câmp: lungime 3933,60 m; 5 străzi în localitatea Colțirea 1490,30 m; 4 străzi în localitatea, 6433,50 m”

Verificând harta, autoritatea a stabilit că distanțele sunt mult mai mari, respectiv de la Medieșu Aurit (agregate de balastieră) la Colțirea 33,5 km, de la Medieșu Aurit (agregate de balastieră) la Arieșu de Câmp 33 km, de la SC Piatra și Nisip SRL (agregate de carieră) la Colțirea 19,8 km, de la SC Piatra și Nisip SRL (agregate de carieră) la Arieșu de Câmp 19,3 km. Astfel, autoritatea contractantă a stabilit distanțele exact cum susține contestatoarea, prin indicarea celui mai îndepărtat punct al șantierului.

Consiliul reține că în cadrul ofertelor nu se pot introduce prețuri diferite pentru același material, în funcție de distanța de transport efectivă, respectiv locul punerii în operă, ci prețul de transport pentru astfel de material se stabilește unitar, indiferent de lungimea șantierului, susținerile contestatoarei fiind întemeiate.

Nu în ultimul rând, Consiliul observă că deși întrebarea autorității contractante la solicitarea de clarificări a fost referitoare la justificarea distanței de transport, reține că operatorul nu a atașat nici un document concludent care să justifice relația de colaborare dintre ofertant și cei doi operatori economici indicați. Cum operatorul respectiv nu a primit o solicitare de clarificări în acest sens, Consiliul nu regăsește vreun viciu al răspunsului în sensul indicat de comisia de evaluare. Totodată, comisia de evaluare vorbește de dovezi privind relația contractuală, și nu de nenominalizarea firmizorului, invocată de intervenientă, nominalizare care s-a produs, așa cum rezultă din analiza de mai sus.

În ceea ce privește hărțile prezentate de contestatoare, Consiliul reține că acestea cuprind distanța până la șantier, respectiv la depozitul de materiale propus, nefiind încălcată vreo dispoziție legală.

Prin urmare, contestatoarea a răspuns concludent, în limita întrebării formulate.

În ceea ce privește punctul 2 din comunicarea rezultatului procedurii referitor la neexplicarea clară a celor cuprinse în categoria cheltuielilor indirecte, contestatoarea apreciază că răspunsul său la solicitările de clarificări a fost mai mult decât edificator, explicând structura cheltuielilor indirecte și făcând trimitere la documentul ce reglementează acest aspect, respectiv anexa 6 din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice.

Prin urmare, apreciază că nu poate fi primită reținerea comisiei de evaluare, potrivit căreia SRL ar fi ales să nu răspundă la această solicitare.

Consiliul are în vedere că potrivit Ordinului Ministerului Finanțelor publice nr. 18261/22.12.2016, cheltuielile indirecte nu se pot justifica pe un anumit proiect, ci pe toată activitatea unei societăți: „Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, **ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.** (b) Cheltuielile

indirecte cuprind: - regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție, care rămân relativ constante, indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor, precum și a cheltuielilor cu conducerea și administrarea secțiilor; - regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă”.

Totodată, Consiliul reține că ofertantul a răspuns solicitării, fără, însă, a face o minimă detaliere.

Din apărările intervenientei rezultă că procentul de 1% pentru cheltuielile indirecte este insuficient chiar și pentru suportarea cheltuielilor pentru cei doi specialiști nominalizați în ofertă, respectiv responsabilul tehnic cu execuția și șeful de șantier.

Astfel, chiar dacă în mod uzual ofertanții nu justifică cheltuielile indirecte, în cazul concret, de speță, intervenienta a reușit să demonstreze insuficiența cuantumului acestor cheltuieli fie și pentru o singură poziție din multitudinea de cheltuieli ce intră în această categorie, „Cheltuieli cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază”.

Astfel, din calculul clar și sintetic prezentat de intervenientă, rezultă că și în situația în care acești specialiști (respectiv responsabilul tehnic cu execuția și șeful de șantier) sunt plătiți cu salariul minim pe economie, este necesară suma de 147.240 lei, ori 1% din oferta contestatoarei reprezintă suma de 102.331 lei. Prin urmare, suma prevăzută în oferta depusă de contestatoare la cheltuieli indirecte este insuficientă chiar și pentru acordarea salariului minim celor doi specialiști, fără a mai lua în considerare și cheltuielile de pază necesare în fiecare șantier, în cazul de față, fiind 3 locații.

Consiliul mai reține că în legislația rămânească nu există dispoziții imperative referitoare la cuantumul cheltuielilor indirecte, dar există dispoziții supletive în standardele de cost, fiind prevăzute maximal pentru anumite categorii de proiecte (de regulă, 10%). În mod uzual, în practică, operatorii folosesc procente între 5% și 15% în funcție de categoria de lucrări de construcții.

În cazul de față, procentul declarat ridică, într-adevăr, suspiciuni rezonabile că acesta ar fi insuficient, fiind demonstrată această concluzie de către intervenientă.

Prin urmare, Consiliul reține că în speța de față nu pot fi invocate aceleași raționamente ca în deciziile de practică invocate de contestatoare, raționamentele și probele depuse conducând la concluzia că speța este diferită.

Prin urmare, Consiliul reține că indiferent dacă s-ar solicita clarificări pe aspectele sesizate, având în vedere că managementul și paza șantierului se suportă din cheltuieli indirecte, iar șantierul are 3 locații, suma prevăzută pentru aceste cheltuieli nu acoperă nici chiar

poziția „Cheltuieli cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază”.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ COMUNA, în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ COMUNA, în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de

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

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.

