

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 45/26.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de către S.R.L., cu sediul în municipiul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI, reprezentată legal prin, în calitate de administrator, împotriva adresei nr. 28435/19.04.2023 de comunicare a evaluării ofertei financiare, emisă de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....” – Lotul 3, se solicită:

- constatarea netemeinicii solicitărilor de clarificări comunicate prin SEAP cu adresa nr. 27757/12.04.2023 pentru Lotul 3;
- constatarea netemeinicii, nelegalității și anularea adresei de comunicare nr. 28435/19.04.2023 pentru lotul 3, potrivit căreia, în urma evaluării financiare, oferta societății sale a fost respinsă ca inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin.(2) lit. c);
- continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea și luarea în considerare a caracterului conform al ofertei financiare depusă de societatea sa pentru lotul 3, în conformitate cu aspectele sesizate în contestație și cu respectarea legislației în vigoare.

**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 S.R.L. critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, în cadrul Lotului 3.

În fapt, contestatoarea menționează că a participat în calitate de ofertant la procedura în cauză, depunând oferte pentru toate cele 4 loturi din cadrul procedurii. Atât propunerile tehnice, cât și oferele financiare, pentru toate loturile, au fost întocmite cu respectarea strictă a caietelor de sarcini și fișei de date a achiziției.

Totuși, urmare unor pretinse nereguli invocate de achizitoare, pentru care i s-au solicitat clarificări cu adresa nr. 27757/12.04.2023 și pentru care a formulat răspunsuri corecte, întemeiate din punct de

vedere legal, concise și la obiect, postându-le în termen legal în SEAP, autoritatea contractantă i-a comunicat cu adresa nr. 28435/19.04.2023 că oferta societății sale a fost respinsă deoarece, în urma evaluării financiare, comisia de evaluare a considerat-o ca fiind inacceptabilă, pentru toate cele 4 loturi.

Ca răspuns la cele comunicate, societatea contestatoarea arată că a transmis pe e-mail autorității contractante adresa nr. 40/24.04.2023, prin care a solicitat publicarea în SEAP raportului procedurii, a procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, a procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice și celelalte documente emise pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire, a altor documente întocmite în cadrul procedurii de evaluare, precum și a deciziei de prelungire (dacă este cazul), în conformitate cu prevederile legale.

Contestatoarea consideră întemeiată solicitarea sa privind comunicarea documentelor, deoarece potrivit prevederilor art. 214 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă întocmește raportul procedurii într-un termen care să nu depășească: ...b) 20 de zile lucrătoare, pentru procedurile prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. f) și i), de la data-limită de depunere a ofertelor”,* iar acest termen s-a împlinit la data de 11.04.2023.

Societatea contestatoarea susține că, până la momentul depunerii contestației, autoritatea contractantă nu a transmis în SEAP documentele solicitate și nici nu i-a comunicat un răspuns.

Totodată, petenta precizează că documentele achiziției, solicitările de clarificări, răspunsurile la solicitările de clarificări și modul în care au fost respinse ofertele pentru cele patru loturi au fost aproape identice, dar din considerente economice face contestație doar pentru lotul 3.

1. Cu privire la netemeinicia solicitărilor de clarificări transmise prin SEAP cu adresa nr. 27757/12.04.2023

Contestatoarea arată că, la sfârșitul zilei de 12.04.2023, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, adresa nr. 27757/12.04.2023, prin care i-a solicitat clarificări. Având în vedere termenul extrem de scurt acordat pentru răspuns (13.04.2023), nu a comentat temeinicia solicitărilor de clarificări și prin adresa nr. 38/13.04.2023, înregistrată în SEAP în termenul stabilit 13.04.2023, a răspuns clar, concis și la obiect pentru fiecare din solicitările de clarificare ale comisiei de evaluare.

Redând conținutul solicitării de clarificări nr. 27757/12.04.2023, răspunsul societății sale nr. 38/13.04.2023 pentru punctele 2 și 3, precum și comunicarea autorității contractante nr. 28435/19.04.2023, pentru punctele 2 și 3 (deoarece răspunsul la pct. 1 a fost considerat concludent), contestatoarea consideră neîntemeiate solicitările de clarificări de la punctele 2 și 3 din adresa nr. 27757/12.04.2023, pentru

care autoritatea contractantă nu a acceptat răspunsurile societății sale, din următoarele considerente:

- Nu există nicio prevedere legală care să reglementeze faptul că valoarea orei de manoperă trebuie să fie identică pentru toate articolele din același deviz. În cazul de față, prin caietul de sarcini, s-a solicitat executarea a patru operațiuni cu grad diferit de complexitate („greblat adunat și transport resturi vegetale și deșeuri”, „Tuns gazon și transport material rezultat”, „Tăieri și corecție arbori” și „Tuns gard viu”), care vor fi executate de muncitori cu nivel de calificare diferit și, în consecință vor fi remunerați diferențiat.

- Potrivit prevederilor Codului muncii aprobat prin Legea nr. 53/2003, clauzele contractului de muncă, inclusiv salariul de bază și alte elemente constitutive ale veniturilor salariale (art. 17 alin. (3) lit. k) se negociază între părți și se încrui în Contractul individual de muncă și anexele acestuia.

- Nu există nicio prevedere legală în vigoare care să limiteze procentul de cheltuieli indirecte a operatorilor economici (HG nr. 363/2010 a fost abrogată prin OUG nr. 85/2018).

Comisia de evaluare apreciază că procentul de 12% este „neobișnuit de mare prin comparație cu estimările Autorității Contractante și cu cotele de cheltuieli indirecte specifice” fără a preciza însă care este nivelul corect al acestor cheltuieli și fără a indica o normă legală în baza căreia face această afirmație, contrar prevederilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

- Solicitarea de clarificări privind detalierea cheltuielilor indirecte nu respectă principiul concurenței prevăzut la pct. 1.3 din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinul 1568/2002, conform cărora „Prevederile din ghid au în vedere recunoașterea principiului concurenței în achiziția lucrărilor de construcții în general și în special în cazul investițiilor realizate din fonduri publice și ca urmare, nu cuprinde limitări valorice ale cheltuielilor specifice unităților de execuție (cheltuieli indirecte și profit), specificând în acest sens conținutul posibil al acestora”.

Conform prevederilor pct. 3.3.3 din același Ghid „Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize”.

- Informații privind structura costurilor se găsesc în Reglementările contabile aprobate prin OMFP 1802/2014, iar instrucțiuni privind calculația efectivă a costurilor, repartizarea cheltuielilor pe secții de producție și auxiliare, împărțirea costurilor în directe și indirecte,

precum și în costuri fixe și variabile, se regăsesc în Precizările aprobate prin Ordinul 1826/2003.

În privința cheltuielilor indirecte, contestatoarea susține că niciunul din actele normative menționate anterior nu stabilește baza la care se vor repartiza cheltuielile indirecte, lăsând libertate profesionistului contabil pentru adoptarea unei soluții ce poate fi instituită în unitatea respectivă, în funcție de specificul activității desfășurate.

De asemenea, ... S.R.L. arată că potrivit prevederilor pct. 2.3 din Ordinul 1826/2003, „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”.

Repartizarea cheltuielilor indirecte trebuie să se facă cu respectarea principiilor prevăzute la pct. 2.1 din Ordinul 1826/2003: *”Principiul delimitării cheltuielilor în timp. Acesta presupune ca includerea cheltuielilor în costuri să se efectueze în perioada de gestiune căreia îi aparțin cheltuielile în cauză”*.

Ori, petenta afirmă că, la momentul depunerii ofertei, nu se cunosc cu precizie nici costurile indirecte ce vor fi efectuate în viitor, nici baza de repartizare a acestor costuri, deoarece nu se cunoaște nici rezultatul prezentei proceduri de achiziție și nici ale altor proceduri la care este sau va fi înscrisă.

Identificarea și detalierea cheltuielilor indirecte pe un anumit obiect de calculație în cazul de față „Lucrări de întreținere a zonelor cu vegetație de pe raza municipiului” LOT 3, ar determina transformarea cheltuielilor indirecte în cheltuieli directe.

- În ceea ce privește aprecierea comisiei de evaluare privind procentul neobișnuit de mare al cheltuielilor indirecte, contestatoarea consideră că este nelegală și neîntemeiată întrucât, potrivit prevederilor art. 210 ali. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar fi fost îndreptățită să solicite clarificări cu privire la preț sau la costurile propuse în ofertă, numai dacă prețul ofertei sau elementele sale de cost ar fi fost neobișnuit de scăzute.

În această situație ar fi avut dreptul să respingă oferta numai dacă dovezile furnizate nu ar fi justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse sau dacă nivelul ofertei ar fi avut un pret neobișnuit de scăzut datorită nerespectării reglementărilor obligatorii în domeniul mediului, social sau al relațiilor de muncă.

Ori, ... S.R.L. învederează faptul că solicitarea autorității contractante se referă la faptul că oferta societății sale cuprinde o cotă de cheltuieli neobișnuit de mare și nu un nivel neobișnuit de scăzut.

Totodată argumentează că un procent mai mare al cheltuielilor indirecte aduce o siguranță în plus că lucrările vor fi executate cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire.

Așadar, solicitarea comisiei de evaluare de a *„detalia structura costurilor indirecte în baza sistemului propriu de contabilitate ca fiind efectuate în legătură directă cu execuția prezentului contract de lucrări”*

(contract care nu există încă), reprezintă o cerință care nu este reglementată printr-un act normativ și nici nu a fost prevăzută în documentația de atribuire.

În concluzie, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu este în măsură să stabilească conformitatea unei oferte, prin analiza costurilor indirecte repartizate de operatorul economic pe un anumit contract de achiziție, pentru fiecare din cheltuielile individuale ce compun cheltuielile indirecte.

2. Cu privire la elementele de nelegalitate ale adresei nr. 28435/19.04.2023, contestatoarea face următoarele precizări:

- în adresa nr. 28435/19.04.2023 nu este indicată decizia emisă de comisie care a constituit sursa informațiilor transmise;

- deși are elementele de identitate ale comisiei de evaluare a ofertelor din cadrul Municipiului, adresa nr. 28435/19.04.2023 este semnată indescifrabil „pentru (/)” în numele Președintelui Comisie de evaluare (cum de altfel, a fost semnată și adresa 27757/12.04.2023 postată în SEAP, prin care i s-au solicitat clarificări);

- semnatarul adresei precizează că informațiile transmise sunt concluzii ale Comisiei de evaluare în urma evaluării ofertei financiare, pe baza răspunsurilor date de societatea sa la solicitările de clarificări privind unele elemente de cost ale ofertei financiare, dar se referă la nerespectarea caietului de sarcini, a rețetelor articolelor de deviz și a utilajelor ce au fost prevăzute a fi utilizate.

Ori, societatea contestatoarea menționează că, potrivit prevederilor art. 127 alin. (1) lit. f) și g) HG nr. 395/2016, o eventuală neconformitate față de caietul de sarcini, față de rețetele articolelor de deviz și față de utilajele prevăzute a fi utilizate, ar fi trebuit constatată (dacă ar fi existat) în faza de evaluare a propunerii tehnice, înaintea deschiderii ofertelor financiare, care potrivit informațiilor din SEAP a avut loc la data de 30.03.2023.

Formularele standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și regulile de întocmire ale acestora, sunt aprobate prin Ordinul ANAP nr. 1170/2021.

La art. 2 al (1) se prevede că *„La finalul fiecărei faze a procesului de evaluare, autoritățile/entitățile contractante completează formularul standard de proces - verbal corespunzător, respectiv raportul procedurii, prevăzut în anexele la prezentul ordin, și introduc în Sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) rezultatul fazei de evaluare în cauză.”*

Comisia de evaluare a trecut la faza de evaluare financiară la data de 30.03.2023, dar până la data depunerii contestației (26.04.2023), nu a comunicat în SEAP rezultatul evaluării propunerii tehnice, conform căreia oferta societății sale ar fi fost calificată ca inacceptabilă.

Contestatoarea precizează că, prin răspunsul la solicitările de clarificări din faza de evaluare financiară, nu a adus elemente noi față de cele care au fost înscrise inițial în propunerea tehnică sau în oferta financiară, iar acestea respectă întocmai caietul de sarcini și rețetele articolelor de deviz, aspect ce poate fi verificat prin compararea documentelor.

Referitor la utilajele din dotarea societății care vor fi utilizate în executarea contractului, societatea contestatoare susține că nici în documentația de atribuire, nici în alt document aferent procedurii de atribuire, nu s-a făcut nicio precizare cu privire la lista utilajele ce vor fi folosite.

Faptul că, pe lângă motocositorile care au fost prevăzute în rețetele articolelor de deviz din caietele de sarcini, societatea sa are în dotare și alte utilaje moderne, specifice activităților ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, cu viteză mare de lucru, care-i permit finalizarea mai rapidă a lucrărilor și reducerea la minim a disconfortului fonic și vizual din zona de lucru, precum și a noxelor răspândite în mediul înconjurător de utilajele clasice, trebuie privit ca un element favorabil pentru oferta sa și nu ca un motiv de interpretare că a depus o ofertă alternativă.

Petenta arată că la pagina 1 din propunerea tehnică (Prezentarea societății) a specificat următoarele "Avem în dotare utilaje moderne specifice activităților de întreținere peisagistică și în special pentru activitățile de cosit, fapt ce ne permite îndeplinirea tuturor cerințelor din documentația de atribuire privind „Lucrări de întreținere a zonelor cu vegetație de pe raza municipiului", și și-a asumat răspunderea că este în măsură să asigure îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Prin urmare, în opinia contestatoarei, adresa nr. 28435/19.04.2023, prin care i s-a comunicat că oferta societății sale a fost respinsă deoarece, în urma evaluării financiare, a fost considerată de comisia de evaluare „ca fiind inacceptabilă conform art. 134, alin. (5) din HG 395/2016 și art. 137, alin (2), lit. c)", este nelegală.

Potrivit prevederilor art. 3 alin. (2) din Ordinul ANFP nr. 1170/2021 „(2) Niciun document emis de alte organisme/autorități, cu excepția Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, prin care se impune respectarea de către autoritățile/entitățile contractante a altor formulare/reguli privind derularea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, nu produce efecte juridice”.

Față de cele prezentate, autoarea contestației solicită Consiliului să constate faptul că oferta sa a fost respinsă, netemeinic și nelegal, ca fiind inacceptabilă, cu încălcarea principiile care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cât și prevederile HG nr. 395/2016 referitoare la tratamentul egal,

transparența, asumarea răspunderii, evaluarea, calificarea și descalificarea ofertanților.

Prin adresa nr. 55/02.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23263/02.05.2023, în temeiul art. 204 din Legea 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare coroborate cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a formulat cerere de completare a contestației, solicitând Consiliului să accepte completarea contestației cu noi informații care rezultă din raportul procedurii înregistrat sub nr. 30851/28.04.2023 și din comunicarea oficială privind rezultatul procedurii pentru lotul 3 înregistrată sub nr. 30977/28.04.2023, emise și publicate în SEAP de autoritatea contractantă după data depunerii contestației și să dispună măsuri de remediere în privința rezultatului procedurii pentru lotul 3.

Petenta arată că motivele care stau la baza cererii de completare a contestației, sunt:

- ulterior depunerii contestației, la data de 28.04.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii înregistrat sub nr. 30851/28.04.2023 și comunicarea oficială privind rezultatul procedurii pentru lotul 3 înregistrată sub nr. 30977/28.04.2023, potrivit căroră achizițarea a adoptat aceeași decizie care i-a fost comunicată prin adresa nr. 28435/19.04.2023, respectiv de respingere „ca fiind inacceptabilă conform art. 134, alin (5) din HG 395/2016 și art. 137, alin (2), lit. c)“.

Având în vedere această situație, societatea contestatoare înțelege să-și mențină, în continuare, toate aspectele prezentate în contestație și să completeze contestația potrivit informațiilor referitoare la lotul 3, cuprinse în raportul procedurii înregistrat sub nr. 30851/28.04.2023 și în comunicarea oficială privind rezultatul procedurii pentru lotul 3 înregistrată sub nr. 30977/28.04.2023, pe care le consideră nelegale.

Autoarea contestației arată că, potrivit raportului procedurii, oferta societății sale a fost respinsă ca „*inacceptabilă conform art. 134, alin (5) din HG 395/2016 și art. 137, alin (2), lit. c)*“, fiind aceleași motive care i-au fost comunicate prin adresa nr. 28435/19.04.2023.

De asemenea, societatea contestatoare precizează că, în accepțiunea prevederilor art. 3 din Legea nr. 101/2016, a considerat că adresa nr. 28435/19.04.2023 este un act al autorității contractante, contestând această adresă în termen de „7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal” conform prevederilor art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016), fără a avea informațiile din raportul procedurii, care a fost emis cu 9 zile mai târziu. Dacă ar fi așteptat publicarea în SEAP a raportului procedurii, contestația sa ar fi fost tardivă în raport cu data la care autoritatea contractantă i-a transmis pe e-mail adresa nr. 28435/19.04.2023.

Totodată, contestatoarea menționează că, din raportul procedurii înregistrat sub nr. 30851/28.04.2023, reiese că autoritatea contractantă a respins oferta societății sale ca inacceptabilă, deși comisia de evaluare nu i-a prezentat și nu a detaliat în raportul procedurii motivele în fapt și în drept care au stat la baza acestei decizii, inclusiv prevederile legale.

În acest sens, societatea contestatoare învederează faptul că potrivit formularului standard „Raportului procedurii”, aprobat prin Ordinul ANAP nr. 1170/2021 - anexa 5, comisia de evaluare trebuia să detalieze motivele în fapt și în drept care au stat la baza deciziei de declarare ca inacceptabilă/neconformă/neadecvată, inclusiv prevederile legale la sfârșitul fazei de evaluare în care a constatat această situație.

Petenta menționează că, potrivit adresei nr. 27757/12.04.2023, aspectele asupra cărora comisia de evaluare i-a solicitat clarificări au fost constatate în faza de evaluare financiară.

De asemenea, contestatoarea susține că, la pct. 3.2.3 Evaluarea propunerii financiare din raportul procedurii, comisia de evaluare a prezentat doar aspectele evaluate în această fază, precizând numărul procesului verbal întocmit în această fază, care este parte a dosarului achiziției, după care a menționat că *„Rezultatul evaluării propunerii financiare este prezentat în tabelul de mai jos”*, însă acest tabel nu a fost prezentat, deși conform formularului standard aprobat prin Ordinul anterior menționat avea această obligație.

Prin urmare, potrivit raportului procedurii, în această fază a procedurii de evaluare, oferta societății sale nu a fost declarată ca inacceptabilă (sau nu s-a precizat ca ar fi fost declarată) și cu atât mai mult nu au fost prezentate motivele în fapt și în drept care au stat la baza deciziei de declarare ca inacceptabilă/neconformă/neadecvată, inclusiv prevederile legale.

Conform informațiilor prezentate la pct. 3.2.1 „Calificarea ofertanților/candidaților” și la pct. 3.2.2 Evaluarea propunerilor tehnice, oferta societății SRL a fost evaluată în aceste faze ca „ofertă admisă”.

În continuare, autoarea contestației arată că, potrivit formularului standard al Raportului procedurii aprobat în anexa 5 la Ordinul ANFP nr. 1170/2016, în cazul în care comisia de evaluare constată oferte inacceptabile, neconforme sau neadecvate, are obligația să completeze informațiile prevăzute la Opțiunea 2 din cadrul fazei în care a făcut această constatare.

Prezentând extras din acest document, contestatoarea susține că, la niciuna din fazele procesului de evaluare, nu au fost prezentate informații privind ofertele declarate inacceptabile, neconforme sau neadecvate.

Societatea contestatoare mai arată că la pct. 3.2.4 Rezultatul evaluării ofertelor, pentru LOT 3, în coloana 3 - „ofertă respinsă și motivele respingerii” se face mențiunea: *„oferta declarată inacceptabilă conform art. 134, alin. (5), din HG 395/2016 și art. 137, alin. (2), lit. c)*

", cu toate că, așa cum a prezentat anterior, niciuna din fazele procedurii de evaluare nu conține detalii privind declararea ca inacceptabilă și motivele care au stat la baza acestei decizii.

Din prevederile legale invocate (art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 și art. 137 alin. (2) lit. c)) și din informațiile comunicate cu adresa nr. 28435/19.04.2023 transmisă neoficial pe e-mail și cu adresa nr. 30977/28.04.2023 publicată în SEAP, petenta trage concluzia că oferta societății sale a fost declarată inacceptabilă, întrucât răspunsurile la solicitările de clarificări de la pct. 2 și pct. 3 transmise prin SEAP cu adresa nr. 27757/12.04.2023 ar fi fost „neconcludente” sau pentru că a depus o „ofertă alternativă”.

Pentru a se edifica cu privire la motivele respingerii, a analizat reglementările legale invocate de comisia de evaluare care au stat la baza decizie de respingere a ofertei societății sale, depusă pentru lotul 3.

Invocând prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 și cele ale art. 209 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea apreciază că oferta societății sale nu poate fi considerată inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5), deoarece a fost completă, nu conține erori și nici nu i s-a cerut completarea documentelor sau corectarea erorilor.

De asemenea, invocând dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016 și cele ale art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, societatea contestatoare consideră că nici aceste prevederi nu pot sta la baza deciziei de respingere a ofertei sale, deoarece oferta îndeplinește toate condițiile prevăzute la art. 215 alin. (4).

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia societatea sa ar fi depus o „ofertă alternativă”, petenta o consideră neîntemeiată, întrucât, nici în propunerea tehnică și nici în oferta financiară, nu a propus altă soluție față de cea care a fost solicitată în documentația de atribuire. Despre această „opinie a Comisiei de evaluare” a aflat doar din adresele de comunicare nr. 28435/19.04.2023 și nr. 30977/28.04.2023, întrucât nu i s-a solicitat nicio clarificare cu privire la acest aspect.

Astfel, contestatoarea precizează că, din cele prezentate anterior și în contestația depusă inițial, rezultă că, în mod nelegal, oferta societății sale a fost respinsă de comisia de evaluare, întrucât dacă ar fi fost considerată „ofertă admisibilă” s-ar fi clasat pe locul 1 în cadrul evaluării financiare, propunerea sa având o valoare fără TVA de 175.752,6 lei, sub nivelul propunerii financiare desemnată câștigătoare de autoritatea contractantă, care a avut o valoare fără TVA de 192.341,75 lei.

Societatea contestatoare consideră justificată admiterea contestației sale și solicită Consiliului să constate faptul că oferta sa a fost respinsă de către comisia de evaluare netemeinic și nelegal ca fiind inacceptabilă, cu încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cât și prevederile HG nr. 395/2016 referitoare la tratamentul egal,

transparența, asumarea răspunderii, evaluarea, calificarea și descalificarea ofertanților.

Față de cele anterior menționate, autoarea contestației precizează că își menține solicitările din contestația inițială privind obligarea autorității contractante la:

- *anularea rezultatului procedurii pentru lotul 3, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 și art. 137 alin. (2) lit. c);*

- *continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea și luarea în considerare a caracterului conform al ofertei financiare depusă de societatea sa pentru lotul 3, în conformitate cu aspectele pe care le-a sesizat în contestația depusă inițial și cu aspectele pe care le-a prezentat anterior, cu respectarea legislației în vigoare.*

Prin adresa nr. 34697/15.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25944/15.05.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către S.R.L., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că, urmare a evaluării documentelor de calificare și a propunerii tehnice, ofertele depuse de S.R.L., pentru toate cele 4 loturi, au fost declarate conforme și admisibile.

După decriptarea ofertelor financiare, comisia de evaluare a considerat necesară solicitarea de clarificări, inclusiv de la contestatoare. Pentru lotul 3 i s-a transmis contestatoarei adresa nr. 27757/12.04.2023. La această solicitare, ... S.R.L. a răspuns în termen, prin adresa 38/13.04.2023.

În urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a considerat răspunsul contestatoarei ca fiind neconcludent, pe cale de consecință, oferta acesteia fiind respinsă.

Achizitoarea susține că motivele care au stat la baza deciziei sunt consemnate în Proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 28.431/19.04.2023, precum și în adresa 28435/19.04.2023 comunicată contestatoarei.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că ofertanta contestatoare demonstrează prin răspunsul transmis o insuficientă cunoaștere a caietului de sarcini și alege să propună o ofertă alternativă, care nu poate fi evaluată decât prin încălcarea principiilor de bază (Art. 2 din L 98/2016). De asemenea, ofertanta arată că nu înțelege să respecte nici caietul de sarcini, nici rețetele articolelor de deviz, nici utilajele ce au fost prevăzute a fi utilizate. S-a invocat posibilitatea executării lucrărilor cu personal necalificat, cu zilieri, respectiv cu personal specializat, personal ce ar urma să beneficieze de salarizare diferențiată. În cadrul managementului intern, ... S.R.L. își poate salariza personalul diferențiat, însă în cadrul ofertei depuse, respectiv în cadrul situațiilor de lucrări ce ar urma, acest lucru nu este posibil.

Totodată, organizatoarea procedurii susține că aceiași membri ai comisiei de evaluare au fost în situații în care, urmare a rapoartelor de audit ale Curții de Conturi, li s-au imputat sume de bani datorită acceptării unor oferte care prezentau tarife/prețuri unitare diferite în

cadrul aceleași lucrări (atât la materiale, cât și la manoperă, transport, utilaje).

Achizitoarea menționează că la întocmirea caietelor de sarcini, compartimentele de specialitate au avut în vedere situația concretă din teren, executarea lucrărilor de tuns gazon și transportat material rezultat fiind posibil de executat exclusiv cu utilaj motocositoare/trimmer, și nicidecum cu tractoraș de tuns iarbă, greblă mecanică, cositori mecanice, așa cum propune ofertanta contestatoare în oferta alternativă. Spațiile de întreținut în cadrul celor 4 loturi sunt înguste, în proximitatea locuințelor individuale sau colective, a spațiilor comerciale, a parcurilor publice, a aliniamentelor stradale, ceea ce face imposibilă utilizarea altor echipamente.

În ceea ce privește Solicitarea de clarificări nr. 3, autoritatea precizează că ofertanta contestatoare a ales să nu răspundă la întrebare în acest moment, și a comunicat faptul că va putea determina structura costurilor solicitate numai după, și dacă va semna contract de lucrări. Drept pentru care, răspunsul a fost considerat neconcludent, și, pe cale de consecință, oferta a fost respinsă.

Având în vedere motivele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate.

Prin adresa nr. 71/16.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 26359/16.05.2023, contestatoarea formulează *concluzii scrise* cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, înregistrat sub nr. 34697/15.05.2023, făcând următoarele precizări:

Prin cele consemnate în documentul anterior menționat, autoritatea contractantă confirmă faptul că deși în faza de evaluare a documentelor de calificare și a propunerii tehnice oferta depusă de S.R.L. a fost declarată conformă și admisibilă, aceasta a fost totuși respinsă după decriptarea ofertelor financiare, motivat de faptul că răspunsul la clarificările solicitate în faza de evaluare financiară a fost considerat de comisia de evaluare „ca fiind neconcludent”.

Deși decizia de respingere a ofertei a fost luată în faza de evaluare financiară, din adresa nr. 28.431/19.04.2023 rezultă că această decizie are la bază aspecte care au fost deja verificate în faza de evaluare a propunerii tehnice, fază în care, potrivit raportului procedurii publicat în SICAP, oferta a fost considerată admisă.

Autoarea contestației subliniază faptul că nu există niciun temei legal pentru stabilirea unui calificativ în faza de evaluare financiară pe baza analizei caietului de sarcini, a rețetelor articolelor de deviz și a utilajelor ce au fost prevăzute a fi utilizate, această analiză fiind făcută deja în fazele anterioare.

Așa cum a precizat și la pag. 5 din completarea la contestație, societatea contestatoare arată că, potrivit prevederilor art. 209 din Lege nr. 98/2016, răspunsul la clarificări poate fi considerat neconcludent în cazul autoritatea contractantă solicită ofertanților completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor, iar ofertantul nu

le prezintă în termenul precizat. Ori, societatea sa nu a primit nicio solicitare pentru completarea documentelor prezentate în cadrul ofertelor.

Ca urmare, în opinia contestatoarei, este nelegală concluzia comisiei de evaluare potrivit căreia răspunsul la clarificările solicitate este neconcludent. Ar trebui ca autoritatea contractantă să precizeze care sunt acele documente pe care le-a solicitat și pe care societatea sa nu le-a prezentat.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante *„Motivele care au stat la baza deciziei sunt consemnate în Proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 28.431/19.04.2023, precum și în adresa 28.435/19.04.2023.”*, autoarea contestației menționează că Procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 28.431/19.04.2023 nu a fost publicat în SICAP și nici nu i-a fost comunicat pe altă cale.

2. De asemenea, contestatoarea precizează că prin punctul de vedere al autorității contractante se aduc acuzații nefondate precum că S.R.L. „demonstrează prin răspunsul transmis o insuficientă cunoaștere a caietului de sarcini și alege să propună o ofertă alternativă...”.

Astfel, apreciază că aceste afirmații sunt complet nerealiste și neîntemeiate, autoritatea contractantă neindicând niciun element din caietul de sarcini sau din rețetele articolelor de deviz pe care societatea sa nu le-a respectat.

Așa cum a precizat și în contestație, propunerea tehnică respectă întru totul caietul de sarcini și rețetele impuse de autoritatea contractantă. Societatea sa a întocmit propunerea tehnică urmărind punct cu punct caietul de sarcini, punând pe două coloane față în față cerințele din caietul de sarcini cu propunerile sale. De asemenea, rețetele pe baza cărora a întocmit oferta sunt identice cu cele din caietele de sarcini.

Cu privire la susținerea autorității potrivit căreia ofertanta nu a respectat utilajele ce au fost prevăzute a fi utilizate, contestatoare susține că autoritatea contractantă nu a prevăzut în documentația de atribuire o Listă de utilaje care să fie utilizate pentru executarea lucrărilor.

Deși singurul utilaj la care s-a făcut referire în Caietul de sarcini este „motocoseleta”, la capitolul „Descrierea operațiunilor” din Caietul de sarcini se menționează că lucrările care se solicită a fi executate constau în:

„Greblat, adunat și transport resturi vegetale și deșeuri:

- *strângerea cu mâna, sapa și grebla a diferitelor materiale ca: frunze, crengi, gunoi, pietre existente la suprafață sau puțin îngropate;*
- *curățarea terenului de iarbă și buruieni și depozitarea acestora în grămezi;*

- *transportul resturilor vegetale și a deșeurilor la depozitul de deșeuri;*

- *operația se desfășoară pe toată suprafața.*

Tuns gazon și transport material rezultat:

- *cosirea gazonului, mecanizat;*

- *strângerea în grămezi a resturilor vegetale;*

- *transportul la depozitul de deșeuri;*

Tunsul gazonului se va efectua, în principiu, o dată pe lună sau când înălțimea ierbii depășește 15 cm.

Tăieri de corecție arbori (lăstărit):

- *tăierea lăstarilor slab dezvoltati;*

- *strângerea lăstarilor tăiați și evacuarea lor la marginea zonei de lucru, transportul acestora.*

Tuns gard viu și transport material rezultat:

- *întinderea sforii;*

- *tunderea celor trei fețe cu foarfeca sau cu motofoarfeca;*

- *strângerea materialului tăiat și evacuarea lui la marginea zonei de lucru;*

- *transportul materialului rezultat”.*

Prin urmare, societatea contestatoare precizează că în mod netemeinic autoritatea contractantă susține că operațiunile de greblat, adunat, strâns în grămezi resturi vegetale, transport, lăstărit arbori, tuns gard viu pot fi executate doar cu motocositoarea.

Faptul că pe lângă motocositoarea menționată în caietul de sarcini, societatea sa a precizat că are utilaje pentru realizarea în bune condiții a tuturor lucrărilor ce se cer a fi executate nu poate să însemne că a depus o ofertă alternativă.

De asemenea, în opinia contestatoarei, este nelegală și neîntemeiată susținerea că o societate care are obiect de activitate cod 8130- Activități de întreținere peisagistică nu poate angaja zilieri. Cu atât mai mult muncitori necalificați. Ce calificare ar trebui să aibă un muncitor care strânge cu mâna, sapa și grebla diferite materiale ca: frunze, crengi, gunoi, pietre existente la suprafață sau puțin îngropate?

Faptul că „*aceeași membri ai comisiei de evaluare au fost în situații în care, urmare a rapoartelor de audit ale Curții de Conturi li s-au imputat sume de bani datorită acceptării unor oferte care prezentau tarife/prețuri unitare diferite în cadrul aceleiași lucrări (atât la materiale, cât și la manoperă, transport, utilaje)*” nu poate fi un motiv întemeiat pentru respingerea ofertei. Nu se cunoaște contextul în care au fost făcute constatările organelor de control.

Față de cele anterior prezentate, autoarea contestației își menține toate aspectele prezentate în contestația nr. 45/26.04.2023 și completările ulterioare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „organizată pe loturi, cod CPV 45111220-6 Lucrări de îndepărtare a vegetației (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

Potrivit anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări, pentru Lotul 3 - Lucrări de întreținere a zonelor cu vegetație de pe raza municipiului, este de 226.160,79 lei fără TVA.

Comunicarea privind evaluarea ofertei financiare a fost transmisă către S.R.L. prin adresa nr. 28435/19.04.2023.

Conform celor precizate în Raportul procedurii nr. 30851/28.04.2023, pentru Lotul 3, oferta depusă de S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, iar oferta depusă de ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 192.341,75 lei, fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă către S.R.L. prin adresa nr. 30977/28.04.2023.

Ulterior luării la cunoștință despre rezultatul procedurii, nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... S.R.L. a înaintat contestația în analiză.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea de evaluare a ofertei societății contestatoare, pentru Lotul 3, pe care autoritatea contractantă a declarat-o ca fiind inacceptabilă.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC BANK - Sucursala la data de 28.04.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 4.523,22 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.

Astfel, Consiliul constată că S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 30977/28.04.2023 pentru Lotul 3 transmis ofertantei S.R.L. motivele reținute de autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare au vizat următoarele aspecte:

”Referitor la participarea dumneavoastră la procedura de atribuire a contractului "Lucrări de întreținere a zonelor cu vegetație de pe raza municipiului - Lot 3", inițiată în SICAP cu anunțul de participare nr. ..., vă comunicăm că în urma evaluării ofertei dumneavoastră, aceasta a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă, conform alin. (5), art. 134 și alin. (2), lit. c) din HG 395/2016. Oferta câștigătoare a fost desemnată cea depusă de ofertantul S.C. ... SRL cu o ofertă de preț de 192.341,75 lei, fără TVA.

Motivare:

Prin adresa nr. 27757/12.04.2023 vi s-a solicitat să clarificați următoarele:

1. Având în vedere faptul că prin prezenta procedură de achiziție publică Autoritatea Contractantă intenționează să achiziționeze lucrări, (Cod CPV: 45111220-6 - Lucrări de îndepărtare a vegetației), precum și faptul că întocmirea propunerilor tehnice și financiare s-a realizat pe baza devizelor clasice de lucrări (materiale, manoperă, transport, utilaje, CAM, cheltuieli indirecte, profit), vi s-a solicitat să justificați cum considerați că, prin oferta depusă, respectați prevederile Ordonanței de Urgență nr. 168/2022, Art. XLI, alin. (1).

2. Justificarea utilizării, în cadrul aceluiași deviz de lucrări, a unor valori diferite a orelor de manoperă exprimate în lei/oră (18,145; 21,00).

3. Având în vedere faptul că în cadrul încheierii de deviz/recapitulație ați prevăzut o cotă de 12% a cheltuielilor indirecte, procent neobișnuit de mare prin comparație cu estimările Autorității Contractante și cu cotele de cheltuieli indirecte specifice, vă solicităm să detaliați

structura costurilor indirecte în baza sistemului propriu de contabilitate ca fiind efectuate în legătură directă cu execuția prezentului contract de lucrări.

În ceea ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1, Comisia de evaluare îl consideră concludent.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2, ați arătat că nu înțelegeți să respectați nici Caietul de sarcini, nici rețetele articolelor de deviz, nici utilajele ce au fost prevăzute a fi utilizate. Concret, în fața Comisiei de evaluare se află o Ofertă alternativă, care nu poate fi evaluată decât prin încălcarea principiilor de bază (Art. 2 din L 98/2016).

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3 nu se regăsesc informațiile solicitate, ci doar niște posibile ipoteze de lucru, urmând ca ulterior, în cazul obținerii contractului, ofertantul să decidă cum să își încadreze contabil veniturile încasate ca și cheltuieli indirecte. Având în vedere faptul că, în cadrul aceluiași deviz ofertă sunt oferite valori diferite ale orelor de manoperă, precum și faptul că prin oferta depusă se solicită o valoare exagerată și nejustificată a cheltuielilor indirecte, Comisia consideră răspunsul ca fiind neconcludent.

Ca urmare, comisia de evaluare a considerat oferta depusă de dumneavoastră ca fiind inacceptabilă conform alin. (5), art. 134 și alin. (2), lit. c), art. 137 din HG 395/2016."

Referitor la primul motiv care a stat la baza deciziei de respingere, contestatoarea precizează faptul că nu există nici o prevedere legală care să reglementeze faptul că, valoarea orei de manoperă trebuie să fie identică pentru toate articolele din același deviz. Astfel argumentul decisiv adus de contestatoare se bazează pe faptul că, prin caietul de sarcini s-a solicitat executarea a patru operațiuni cu grad diferit de complexitate (*„greblat adunat si transport resturi vegetale și deșeuri”, „Tuns gazon și transport material rezultat” „Tăieri și corecție arbori” și „Tuns gard viu”*), care vor fi executate de muncitori cu nivel de calificare diferit și, în consecință vor fi remunerați diferențiat.

Se rețin și argumentele aduse de achizitoare, în replică la cele reclamate de S.R.L., respectiv faptul că ofertanta contestatoare S.C. S.R.L. demonstrează prin răspunsul transmis o insuficientă cunoaștere a caietului de sarcini și alege să propună o ofertă alternativă care nu poate fi evaluată decât prin încălcarea principiilor de bază (Art. 2 din L 98/2016). Ofertanta arată că nu înțelege să respecte nici Caietul de sarcini, nici rețetele articolelor de deviz, nici utilajele ce au fost prevăzute a fi utilizate. Este invocată posibilitatea executării lucrărilor cu personal necalificat, cu zilieri, respectiv cu personal specializat, personal ce ar urma să beneficieze de salarizare diferențiată.

Preliminar Consiliul constată că motivul reținut de membrii comisiei de evaluare în decizia de respingere a ofertei l-a reprezentat pretinsa nerespectare a caietului de sarcini, a rețetelor articolelor de deviz și a utilajelor, aspect care în aprecierea achizitoarei au condus la depunerea unei *oferte alternative*.

Doar cu ocazia punctului de vedere formulat autoritatea contractantă precizează motivul concret avut în vedere în decizia de respingere, respectiv:

Este invocată posibilitatea executării lucrărilor cu personal necalificat, cu zilieri, respectiv cu personal specializat, personal ce ar urma să beneficieze de salarizare diferențiată.

Aspectele invocate de achizitoare, pe calea punctului de vedere formulate nu se regăsesc și nu au fost consemnate de membrii comisiei de evaluare în curprinsul actului de comunicare a rezultatului procedurii și nici în raport, fiind relevante cele susținute de S.R.L., potrivit cărora: Prin Raportul

procedurii înregistrat sub nr. 30851/28.04.2023, autoritatea contractantă a respis oferta noastră ca fiind declarată inacceptabilă deși comisia de evaluare nu ne-a prezentat și nu a detaliat în Raportul procedurii motivele în fapt și în drept care au stat la baza acestei decizii, inclusiv prevederile legale.

În contextul de fapt analizat, prin comunicarea **deficitară** realizată de către achizitoare, autoarea contestației s-a văzut pusă în situația de a contesta actul ei, dar fără să poată ști care sunt în concret raționamentele acesteia în luarea deciziei atacate, astfel încât să le combată cu argumente de fapt și de drept eficiente și precise, iar organismul de soluționare să poată cunoaște argumentele comisiei de evaluare în luarea deciziei analizate, pentru a verifica în cunoștință de cauză legalitatea actului atacat.

Se are în vedere că aspectul reținut de membrii comisiei de evaluare a făcut obiectul unei solicitări de clarificare adresată prin intermediul actului nr. 27757/12.04.2023, prin care s-au solicitat următoarele:

”Referitor la oferta dumneavoastră depusă în cadrul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect Lucrări de întreținere a zonelor cu vegetație de pe raza municipiului - LOT 3, inițiată prin anunțul de participare .../24.02.2023, vă solicităm să clarificați următoarele aspecte:

(...)

2. Vă solicităm să justificați utilizarea, în cadrul aceluiași deviz de lucrări, a unor valori diferite a orelor de manoperă exprimate în lei/oră (18,145; 21,00).

3. Având în vedere faptul că în cadrul încheierii de deviz/recapitulație ați prevăzut o cotă de 12% a cheltuielilor indirecte, procent neobișnuit de mare prin comparație cu estimările Autorității Contractante și cu cotele de cheltuieli indirecte specifice, vă solicităm să detaliați structura costurilor indirecte în baza sistemului propriu de contabilitate ca fiind efectuate în legătură directă cu execuția prezentului contract de lucrări.”

Răspunsul furnizat de S.R.L. a fost transmis prin adresa nr. 38/13.04.2023, ofertanta precizând următoarele:

2. Întrebare: Vă solicităm să justificați utilizarea, în cadrul aceluiași deviz de lucrări, a unor valori diferite a orelor de manoperă exprimate în lei (18,145, 21,00).

2. Răspuns: Valoarea orei de manoperă este stabilită în mod diferit, în funcție de complexitatea fiecărei operațiuni deviz ce urmează a fi executată:

- potrivit Caietului de sarcini, operațiunea de „greblat adunat și transport resturi vegetale și deșeuri” constă în „strângerea cu mâna, sapa, fi grebla a diferitelor materiale ca: frunze, crengi, gunoi, pietre existente la suprafață sau puțin îngropate”.

Această operațiune poate fi executată de muncitori necalificați și chiar de zilieri, astfel că am aplicat valoarea orei de manoperă de 18,145 lei oră, corespunzătoare salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună;

- operațiunea de „Tuns gazon și transport material rezultat” care potrivit caietului de sarcini presupune „cosirea mecanizată a gazonului, strângerea în grămezi a resturilor vegetale și transportul la depozitul de deșeuri”, va fi efectuată atât cu muncitori necalificați cât și de muncitori cu o anumită pregătire în cadrul societății, care știu să mânuiască utilajele din dotarea societății (tractoras de tuns iarba, grebla mecanică, cositori mecanice etc.). De asemenea, în cazul acestei operațiuni, valoarea orei de manoperă mai este influențată de utilajul folosit. Pentru suprafețe mici vor fi utilizate motocositori iar pentru suprafețe mari va fi utilizat tractorasul de tuns iarbă care are o viteză de lucru mult mai mare. Având în vedere că prin rețeta prevăzută în caietul de sarcini a fost stabilit un număr fix de 51x1000 mp, pentru suprafețele mai mari la care va fi utilizat tractorasul din dotare am aplicat o manoperă mai mică, astfel încât să abținem valoarea totală reală a acestei operațiuni. Din aceste

considerente, pentru operațiunea de „Tuns gazon și transport material rezultat”, am aplicat o valoare de 18,15 lei oră.

- operațiunile de „Tăieri și corecție arbori” și „tuns gard viu” se vor executa de către persoane care dețin cunoștințe în acest domeniu (identificarea ramurilor care se vor suprima, formarea coroanei, estetică, etc.) și ca urmare vor avea un nivel mai mare de salarizare, respectiv 21 lei oră.

Răspunsul furnizat de S.R.L. a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 19.04.2023, ocazie cu care a fost elaborat Procesul-verbal nr. 28.431/19.04.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, concluzia membrilor comisiei de evaluare după analizarea documentelor depuse de către ofertanta S.R.L. și a precizărilor transmise urmare a solicitării de clarificare adresată, fiind aceea că:

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2, ofertantul arată că nu înțelege să respecte nici Caietul de sarcini, nici rețetele articolelor de deviz, nici utilajele ce au fost prevăzute a fi utilizate. Concret, în fața Comisiei de evaluare se află o Ofertă alternativă, care nu poate fi evaluată decât prin încălcarea principiilor de bază (Art. 2 din L 98/2016).

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă, potrivit căruia ofertanta contestatoare S.C. S.R.L. demonstrează prin răspunsul transmis o insuficientă cunoaștere a caietului de sarcini și alege să propună o ofertă alternativă nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie, așa cum este precizat la pct.II.1 din fișa de date a achiziției lucrări de întreținere a zonelor cu vegetație din

Operațiunile ce urmează a fi executate sunt următoarele:

- *greblat, adunat și transport resturi vegetale și deșeuri;*
- *tuns gazon și transport material rezultat;*
- *tăieri de corecție arbori (lăstărit);*
- *tuns gard viu și transport material rezultat.*

În cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a detaliat lucrările necesare pentru fiecare operațiune, în parte, respectiv:

”Descrierea operațiunilor:

1. Greblat, adunat și transport resturi vegetale și deșeuri:
 - strângerea cu mâna, sapa și grebla a diferitelor materiale ca: frunze, crengi gunoi, pietre existente la suprafață sau puțin îngropate;
 - curățarea terenului de iarbă și buruieni și depozitarea acestora în grămezi;
 - transportul resturilor vegetale și a deșeurilor la depozitul de deșeuri;
 - operația se desfășoară pe toată suprafața.
2. Tuns gazon și transport material rezultat:
 - cosirea gazonului, mecanizat;
 - strângerea în grămezi a resturilor vegetale;
 - transportul la depozitul de deșeuri.
 - tunsul gazonului se va efectua, în principiu, o dată pe lună sau când înălțimea ierbii depășește 15 cm.
3. Tăieri de corecție arbori (lăstărit):
 - tăierea lăstarilor slab dezvoltati;
 - strângerea lăstarilor tăiați și evacuarea lor la marginea zonei de lucru; transportul acestora
4. Tuns gard viu și transport material:
 - întinderea sforii;
 - tunderea celor trei fețe cu loarfeca sau cu motofoarfeca;
 - strângerea materialului tăiat și evacuarea lui la marginea zonei de lucru
 - transportul materialului rezultat.”

Sunt detaliate tot în cuprinsul caietului de sarcini

Retetele operațiunilor necesare calculului prețurilor unitare sunt redată mai jos

1. Greblat, adunat și transport resturi vegetale și deșeuri: Se măsoară la 1000 mp.
 - muncitor: 4 h/1000 mp
 - transport auto deșeuri vegetale: 1,5 mc/1000 mp
- Notă: - taxa la depozitul de deșeuri este suportată de beneficiar;
 - transportul se va calcula la o distanță de 3 km.
 - densitatea deșeurilor vegetale este 0,4 to/mc
2. Tuns gazon și transport material rezultat: Se măsoară la 1000 mp.
 - muncitor: 5 ore/1000 mp
 - motocositoare: 4 ore/1000 mp
 - transport auto deșeuri vegetale: 5 mc/1000 mp
- Notă: - taxa la depozitul de deșeuri este suportată de beneficiar;
 - transportul se va calcula la o distanță de 3 km.
 - densitatea deșeurilor vegetale este 0,1 to/mc
3. Tăieri de corecție arbori (lăstărit): Se măsoară la lbc.
 - muncitor: 0,78 ore/buc;
4. Tuns gard viu și transport material: Se măsoară la 1000 mp
 - muncitor: 30 ore/1000 mp

Niciunde în cuprinsul documentației de atribuire, nu se regăsește stabilită vreo prevedere potrivit căreia oferanții trebuie să aplice aceeași tarif orar în ceea ce privește ora de manoperă aferentă personalului disponibilizat pentru efectuarea lucrărilor în cauză.

De altfel achizitoarea nu a invocat nicio prevedere legală care a fost nerespectată de autoarea contestației, ci s-a limitat la a concluziona că

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2, ați arătat că nu înțelegeți să respectați nici Caietul de sarcini, nici rețetele articolelor de deviz, nici utilajele ce au fost prevăzute a fi utilizate. Concret, în fața Comisiei de evaluare se află o Ofertă alternativă, care nu poate fi evaluată decât prin încălcarea principiilor de bază (Art. 2 din L 98/2016).

Ofertanta S.R.L., luând la cunoștință despre tipurile de lucrări care urmează a fi executate a elaborat propunerea tehnică care reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini și implicit propunerea financiară, între cele două documente ale ofertei, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară existând o strânsă interdependență propunerea financiară reprezentând acea parte a ofertei care cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire și propunerea tehnică, acea parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă.

Răspunsul acoperă obiectul solicitării și se situează în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat concludent, prin raportare la solicitarea adresată. Se are în vedere că ofertanta a motivat rațiunea pentru care tarifele orare aferente manoperei din cuprinsul Anexei la formularul de ofertă întreținere spații verzi Lotul 3 sunt diferite.

Astfel, ... S.R.L. a argumentat faptul că, potrivit caietului de sarcini, s-a solicitat executarea a patru operațiuni cu grad diferit de complexitate, motiv pentru care valoarea orei de manoperă este stabilită în mod diferit, în funcție de complexitatea fiecărei operațiuni deviz ce urmează a fi executată, ofertanta explicitând pentru fiecare categorie de lucrări forța de muncă și remunerația aferentă.

Consiliul apreciază că, important în speța analizată, era respectarea salariului minim potrivit prevederilor Codului muncii aprobat prin Legea nr. 53/2003, Hotărârea nr.

1447/2022 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, obligație care a fost avută în vedere de ofertanta S.R.L.

Art. 1. - Începând cu data de 1 ianuarie 2023, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând **18,145 lei/oră**.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante precizările contestatoarei, respectiv: - *potrivit prevederilor Codului muncii aprobat prin Legea nr. 53/2003, clauzele contractului de muncă inclusiv salariul de bază și alte elemente constitutive ale veniturilor salariale (art. 17 al. (3) lit. k) se negociază între părți și se înscriu în Contractul individual de muncă și anexele acestuia*

Faptul că ofertanta a oferat tarife diferite aferente unor operațiuni diferite, respectiv a remunerat diferit muncitorii, funcție de nivelul de calificare (necalificați și calificați), nu încalcă nicio prevedere din cuprinsul documentației de atribuire, pe de o parte, iar pe de altă parte nicio prevedere legală din legislația aplicabilă incidentă.

Potrivit caietului de sarcini așa cum a fost anterior redat, achizitoarea nu a publicat liste de cantități cu descriere pe articole de deviz (pentru respectarea conținutului normei de deviz în ceea ce privește consumurile de resurse), ci a pus la dispoziție ofertanților rețetele operațiunilor necesare calculului prețurilor unitare, pentru forța de muncă a indicat generic, muncitor.

Potrivit indicatoarelor normelor de deviz, consumurile specifice de manoperă cuprind toate operațiunile necesare pentru execuția unei cantități de lucrare, în conformitate cu procesul tehnologic arătat la fiecare articol și variantă de normă. Mai mult, din examinarea aleatorie a conținutului unui articol de deviz aferent tipurilor de lucrări cum sunt cele în cauză, indicatoarele de norme de deviz clasifică consumurile de forță de muncă vizavi de calificările personalului, pe categorii.

În considerarea celor mai sus precizate sunt juste și argumentele aduse de S.R.L., potrivit cărora:

Nu există nici o prevedere legală care să reglementeze faptul că, valoarea orei de manoperă trebuie să fie identică pentru toate articolele din același deviz. În cazul de față, prin Caietul de sarcini s-a solicitat executarea a patru operațiuni cu grad diferit de complexitate („greblat adunat și transport resturi vegetale și deșeuri”, „Tuns gazon și transport material rezultat „Tăieri și corecție arbori” și „Tuns gard viu”), care vor fi executate de muncitori cu nivel de calificare diferit și, în consecință vor fi remunerați diferențiat.

Dispozițiile 135 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 prevăd că stabilirea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute se realizează și prin aprecierea asupra elementelor de preț ale unei oferte. Sunt tipuri de contracte, cum sunt cele din speța analizată care vizează execuția unor lucrări, ce presupun o serie de elemente care concură la prețul total oferat, iar aprecierea se realizează în raport cu fiecare dintre aceste elemente constitutive.

Însă, Consiliul are în vedere că necesitatea de edificare a membrilor comisiei trebuie să pornească de la identificarea unor prețuri aparent neobișnuit de scăzute (*art. 135 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 - În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței (...)*) nefiind permise solicitări de clarificare lipsite de valoare informativă, altfel spus, autoritatea este ținută să solicite justificări ale prețurilor ofertate atunci când sesizează și consemnează **valori diminuate**, iar nu atunci când valorile acoperă nivelul legal.

Sușținerile achizitoarei, potrivit cărora *în cadrul managementului intern, ofertanta contestatoare își poate salariza personalul diferențiat, însă în cadrul ofertei depuse, respectiv în cadrul situațiilor de lucrări ce ar urma, acest lucru nu este posibil* nu pot fi reținute în soluționare ca fiind relevante, atâta vreme cât așa cum a fost anterior reținut nu există nicio prevedere legală care să interzică pretinsa încălcare.

Împrejurarea relatată de autoritatea contractantă, potrivit căreia aceeași membri ai comisiei de evaluare au fost în situații în care, urmare a rapoartelor de audit ale Curții de Conturi, li s-au imputat sume de bani datorită acceptării unor oferte care prezentau tarife/prețuri unitare diferite în cadrul aceleași lucrări (atât la materiale, cât și la manoperă, transport, utilaje) nu este de natură a conduce la neluarea în considerare a răspunsului furnizat de S.R.L., nefiind cunoscut contextul și situațiile de fapt pe care s-au bazat respectivele constatări ale organelor de control.

Contrar celor reținute de membrii comisiei de evaluare în analiza efectuată (*ați arătat că nu înțelegeți să respectați nici Caietul de sarcini, nici rețetele articolelor de deviz, nici utilajele ce au fost prevăzute a fi utilizate. Concret, în fața Comisiei de evaluare se află o Ofertă alternativă, care nu poate fi evaluată decât prin încălcarea principiilor de bază (Art. 2 din L 98/2016)*) niciunde nu se regăsește vreo analiză care să conducă la pretinsa nerespectare a rețetelor articolelor de deviz, a ofertării utilajelor prevăzute a fi utilizate.

Adresa de comunicare a rezultatului trebuie să reflecte conținutul raportului procedurii, act emis de comisia de evaluare și aprobat de conducătorul autorității contractante, și a cărei legalitate este reglementată de legiuitor prin prevederile art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În considerarea celor mai sus reținute, Consiliul constată temeinicia sușținerilor contestatoarei, potrivit cărora achizitoarea în mod netemeinic nu a detaliat nici în cadrul raportului procedurii și nici în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii motivele în fapt și în drept care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de S.R.L., respectiv:

Din prevederile legale invocate (art. 134, alin. (5), din HG 395/2016 și art. 137, alin. (2), lit. c)) și din informațiile comunicate cu Adresa nr. 28435/19.04.2023 transmisă neoficial pe email și cu adresa nr. 30977/28.04.2023 publicată în SEAP, tragem concluzia că oferta noastră a fost declarată inacceptabilă, întrucât răspunsurile la solicitările de clarificări de la pct. 2 și pct. 3 transmise prin SEAP cu adresa nr. 27757/12.04.2023 ar fi fost „neconcludente” sau pentru că am depus o „ofertă alternativă”.

Prin Raportul procedurii înregistrat sub nr. 30851/28.04.2023, autoritatea contractantă a respins oferta noastră ca fiind declarată inacceptabilă deși comisia de evaluare nu ne-a

prezentat și nu a detaliat în Raportul procedurii motivele în fapt și în drept care au stat la baza acestei decizii, inclusiv prevederile legale.

În mod similar aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de susținerile achizitoarei vizavi de pretinsa nerespectare de către ofertanta contestatoare a utilajelor necesare executării lucrărilor și ofertarea altora, niciunde nu s-a impus o listă minimă de dotări, sigurul utilaj care este specificat în cadrul rețetelor este motocositoare, care a fost ofertată de S.R.L., astfel cum se identifică în cuprinsul propunerii tehnice.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile contestatoarei, potrivit cărora:

Afirmația că nu am respectat utilajele ce au fost prevăzute a fi utilizate este de asemenea falsă, pentru că autoritatea contractantă nu a prevăzut în documentația de atribuire o Listă de utilaje care să fie utilizate pentru executarea lucrărilor.

(...)

Faptul că pe lângă motocositoarea menționată în caietul de sarcini am precizat că avem utilaje pentru realizarea în bune condiții a tuturor lucrărilor ce se cer a fi executate nu poate să însemne că am depus o ofertă alternativă.

În raport de aspectele anterior redată, raționamentul conturat de autoritatea contractantă, potrivit căruia ofertanta contestatoare S.C. S.R.L. demonstrează prin răspunsul transmis o insuficientă cunoaștere a caietului de sarcini și alege să propună o ofertă alternativă nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind relevant.

În raport de cele mai sus precizate se constată că evaluarea realizată de achizitoare a înregistrat abateri de la cadrul legal, constatându-se netemeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei impunându-se anularea rezultatului vizavi de ofertanta S.R.L. sub aspectul analizat vizavi de salarizarea personalului diferențiat.

Aceași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de cel de-al doilea aspect care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de S.R.L., care vizează cotă de 12% a cheltuielilor indirecte, procent apreciat de membrii comisiei de evaluare ca fiind neobișnuit de mare prin comparație cu estimările autorității contractante și cu cotele de cheltuieli indirecte specifice.

Ca și în cazul precedent analizat, aspectul reținut de membrii comisiei de evaluare a făcut obiectul unei solicitări de clarificare adresată prin intermediul actului nr. 27757/12.04.2023, prin care s-au solicitat următoarele:

”Referitor la oferta dumneavoastră depusă în cadrul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect Lucrări de întreținere a zonelor cu vegetație de pe raza municipiului - LOT 3, inițiată prin anunțul de participare ..., vă solicităm să clarificați următoarele aspecte:

(...)

3. Având în vedere faptul că în cadrul încheierii de deviz/recapitulație ați prevăzut o cotă de 12% a cheltuielilor indirecte, procent neobișnuit de mare prin comparație cu estimările Autorității Contractante și cu cotele de cheltuieli indirecte specifice, vă solicităm să detaliați structura costurilor indirecte în baza sistemului propriu de contabilitate ca fiind efectuate în legătură directă cu execuția prezentului contract de lucrări.”

Răspunsul furnizat de S.R.L. a fost transmis prin adresa nr. 38/13.04.2023, ofertanta precizând următoarele:

3. Întrebare: Având în vedere faptul că în cadrul încheierii de deviz/recapitulație ați prevăzut o cotă de 12% a cheltuielilor indirecte, procent neobișnuit de mare prin comparație cu estimările Autorității Contractante și cu cotele de cheltuieli indirecte specifice, vă solicităm să detaliați structura costurilor indirecte în baza sistemului propriu de contabilitate ca fiind efectuate, în legătură directă cu execuția prezentului contract de lucrări.

3. Răspuns:

Costurile indirecte având legătură directă cu execuția contractului de achiziție publică „Lucrări de întreținere a zonelor cu vegetație de pe raza municipiului” - Lot 3 se referă în principal la:

- cheltuielile de transport de la sediul societății ... SRL la punctul de lucru, respectiv de la la (salariu șofer, carburant, chirie mijloc transport);

- cheltuielile cu cazarea personalului, în funcție de modul în care vom decide să organizăm activitatea;

- cheltuielile privind transportul materialului eliminat din teren în cazul operațiunilor 3 „Tăieri de corecție arbori” și 4 „Tuns gard viu și transport material”, întrucât din descrierea prezentată în caietul de sarcini rezultă că aceste operațiuni includ și „strângerea materialului rezultat din tăiere, evacuarea din teren și transportul acestuia ” iar din Răspunsul dat de Autoritatea Contractantă publicat în SICAP sub nr. ... rezultă că „Operațiunile 3 și 4 nu includ transportul materialelor rezultate în urma activităților prestate”

Aceste costuri vor fi individualizate pe operațiuni numai dacă oferta va fi declarată câștigătoare, în funcție de numărul de loturi pentru care va fi încheiat Contractul de lucrări și în funcție de soluția adoptată la momentul respectiv privind cazarea personalului/naveta zilnică; naveta săptămânala, etc.

Răspunsul furnizat de S.R.L. a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 19.04.2023, ocazie cu care a fost elaborat Procesul-verbal nr. 28.431/19.04.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, concluzia membrilor comisiei de evaluare după analizarea documentelor depuse de către ofertanta S.R.L. și a precizărilor transmise urmare a solicitării de clarificare adresată, fiind aceea că:

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3 nu se regăsesc informațiile solicitate, ci doar niște posibile ipoteze de lucru, urmând ca ulterior, în cazul obținerii contractului, ofertantul să decidă cum să își încadreze contabil veniturile încasate ca și cheltuieli indirecte. Având în vedere faptul că, în cadrul aceleiași deviz ofertă sunt oferite valori diferite ale orelor de manoperă, precum și faptul că prin oferta depusă se solicită o valoare exagerată și nejustificată a cheltuielilor indirecte,

Comisia consideră răspunsul ca fiind neconcludent.

Așa cum a fost anterior redat, achizitoarea a solicitat ofertantei detalierea cheltuielilor indirecte.

Prin răspunsul furnizat, ... S.R.L. a argumentat cuantumul de 12% ofertat pentru cheltuielile indirecte, ca fiind alcătuit din cheltuielile de transport de la sediul societății S.R.L. la punctul de lucru, respectiv de la la (salariu șofer, carburant, chirie mijloc transport), cheltuielile cu cazarea personalului, în funcție de modul în care va decide să organizeze activitatea, cheltuielile privind transportul materialului eliminat din teren în cazul operațiunilor 3 „Tăieri de corecție arbori” și 4 „Tuns gard viu și transport material”, întrucât din descrierea prezentată în caietul de sarcini rezultă că aceste operațiuni includ și „strângerea materialului rezultat din tăiere, evacuarea din teren și transportul acestuia” iar din Răspunsul dat de Autoritatea Contractantă publicat în SICAP sub nr. SCN .. rezultă că „Operațiunile 3 și 4 nu includ transportul materialelor rezultate în urma activităților prestate.

Contestatoarea a mai precizat faptul că *aceste costuri vor fi individualizate pe operațiuni numai dacă oferta va fi declarată câștigătoare, în funcție de numărul de loturi pentru care va fi încheiat Contractul de lucrări și în funcție de soluția adoptată la momentul respectiv privind cazarea personalului/naveta zilnică; naveta săptămânala, etc.*

Răspunsul acoperă obiectul solicitării și se situează în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat concludent, prin raportare la solicitarea adresată. Se are în vedere că ofertanta a

detaliat structura cheltuielilor indirecte pe care le-a prevăzut a fi incluse în acest capitol.

Contrar celor susținute de achizitoare, precum că ofertanta a prevăzut o valoare exagerată pentru cheltuielile indirecte, potrivit art. 3.3.3. din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - indicativ P 91/1-02, aprobat prin Ordinul 1568/2002, cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL – CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.

Nici susținerea achizitoarei privind pretinsa nejustificarea a cheltuielilor indirecte nu este temeinică, prin raportarea la conținutul acestor cheltuieli, astfel cum este reglementat de legislația aplicabilă.

Autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire vreun prag valoric/ procentual privind cheltuielile indirecte, de atfel nu există nicio prevedere legală care să stabilească un minim/maxim pentru aceste cheltuieli indirecte.

Iar pe de altă parte este dreptul oricărui operator economic de a asigura cheltuielile corespunzătoare funcționării sale prin cote de recapitulare privind cheltuielile indirecte și să stabilească aceste valori în funcție de managementul propriu.

Spre exemplu procentul de cheltuieli indirecte se constituie prin luarea în considerare a tuturor categoriilor de cheltuieli necesare realizării obiectului de activitate al operatorului economic, altele decât cele ce fac obiectul cheltuielilor directe, fiind unul individual, propriu și esențial fiecărui operator economic. Modul de calcul al acestuia se reglementează prin procedurile proprii, interne ale societății, cheia de repartitie pe contractele existente și/sau oferate fiind stabilită pe baza propriilor analize.

Conținutul cheltuielilor indirecte este reglementat de Ordinul nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementărilor tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” – Indicativ P 91/1 – 02.

Potrivit actului normativ indicat, conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers acesta fiind structurat pe următoarele componente: *cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor, cheltuieli administrativ-gospodărești cheltuieli neproductive și cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții.*

Potrivit prevederilor *Ordinului MFP nr. 1826/2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune:*

"2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor

Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;
- b) cheltuieli indirecte;
- c) cheltuieli de desfacere;
- d) cheltuieli generale de administrație.

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, **manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.)**, alte cheltuieli directe.

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.

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 și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile 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.

Alocarea regiei fixe asupra costurilor se face pe baza capacității normale de producție."

Deci, în măsura în care aceste cheltuielile se identifică pe un obiect de calculație, în cazul de față Lotul 3 - Lucrări de întreținere a zonelor cu vegetație de pe raza municipiului, aceste cheltuieli sunt considerate cheltuieli directe.

Din moment ce cheltuielile indirecte nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, o detaliere a lor este improprie.

Potrivit art. 3.3.3. *din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice* - indicativ P 91/1-02, aprobat prin Ordinul 1568/2002, se precizează că în cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract de achiziție publică prin negociere cu o singură sursă, autoritatea, pe baza informațiilor și datelor pe care le deține va stabili cota de cheltuieli indirecte

Așadar autoritatea contractantă, în anumite situații de excepție, poate limita cota de cheltuieli indirecte, în situația în care atribuie un contract prin negociere, tocmai pentru a nu crește artificial prețul contractului.

Autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire vreun prag valoric/ procentual privind cheltuielile indirecte, de atfel nu există nicio prevedere legală care să stabilească un minim/maxim pentru aceste cheltuieli indirecte.

Iar pe de altă parte este dreptul oricărui operator economic de a asigura cheltuielile corespunzătoare funcționării sale prin cote de recapitalație privind cheltuielile indirecte și să stabilească aceste valori în funcție de managementul propriu.

Faptul că în oferta contestatoarei există o cotă de cheltuieli indirecte de 12%, pretinsă a fi o valoare exagerată, nu conduce la concluzia achizitoarei, precum că s-a oferat un procent neobișnuit de mare prin comparație cu estimările Autorității Contractante și cu cotele de cheltuieli indirecte specifice, din moment ce în documentația de atribuire și în legislația contabilă aferentă nu există vreo dispoziție legală care să stabilească un nivel minim (sau maxim) al cheltuielilor indirecte, așa cum există, de pildă, în materie salarială.

Cu alte cuvinte procentul de cheltuieli se constituie prin luarea în considerare a tuturor categoriilor de cheltuieli necesare realizării obiectului de activitate al operatorului economic, altele decât cele ce fac obiectul cheltuielilor directe, fiind unul individual, propriu și esențial fiecărui operator economic, modul de calcul al cheltuielilor indirecte se reglementează prin procedurile proprii, interne ale societății.

În considerare celor antemenționate sunt relevante precizările contestatoarei, potrivit cărora:

- Solicitarea de clarificări privind detalierea cheltuielilor indirecte nu respectă principiul concurenței prevăzut la pct. 1.3 din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinul 1568/2002, conform cărora „Prevederile din ghid au în vedere recunoașterea principiului concurenței în achiziția lucrărilor de construcții în general și în special în cazul investițiilor realizate din fonduri publice și ca urmare, nu cuprinde limitări valorice ale cheltuielilor specifice unităților de execuție (cheltuieli indirecte și profit), specificând în acest sens conținutul posibil al acestora. ”

- Conform prevederilor pct. 3.3.3 din același Ghid „Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize. ”

- Informații privind structura costurilor se găsesc în Reglementările contabile aprobate prin OMFP 1802/2014, iar instrucțiuni privind calculatia efectivă a costurilor, repartizarea cheltuielilor pe secții de producție și auxiliare, impartirea costurilor în directe și indirecte, precum și în costuri fixe și variabile, se regăsesc în Precizările aprobate prin Ordinul 1826/2003.

În privința cheltuielilor indirecte, nici unul din actele normative menționate anterior nu stabilește baza la care se vor repartiza cheltuielile indirecte, lăsând libertate profesionistului contabil pentru adoptarea unei soluții ce poate fi instituită în unitatea respectivă, în funcție de specificul activității desfășurate.

Potrivit prevederilor pct 2.3 din O 1826/2003,

„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”.

Repartizarea cheltuielilor indirecte trebuie să se facă cu respectarea principiilor prevăzute la pct. 2.1 din Ordinul 1826/2003:

”Principiul delimitării cheltuielilor în timp. Acesta presupune ca includerea cheltuielilor în costuri să se efectueze în perioada de gestiune căreia îi aparțin cheltuielile în cauză. ”

Ori, la momentul depunerii ofertei nu se cunosc cu precizie nici costurile indirecte ce vor fi efectuate în viitor, nici baza de repartizare a acestor costuri deoarece nu se cunoaște nici rezultatul prezentei proceduri de achiziție și nici ale altor proceduri la care suntem sau vom fi înscrși.

Identificarea și detalierea cheltuielilor indirecte pe un anumit obiect de calculație în cazul de față „Lucrări de întreținere a zonelor cu vegetație de pe raza municipiului” LOT 3, ar determina transformarea cheltuielilor indirecte în cheltuieli directe - aprecierea comisiei de evaluare privind procentul neobișnuit de mare al cheltuielilor indirecte este nelegală și neîntemeiată, întrucât potrivit prevederilor art. 210 al (3) din Legea nr. 98/2016 privind

achizițiile publice, autoritatea contractantă ar fi fost îndreptățită să solicite clarificări cu privire la preț sau la costurile propuse în ofertă, numai dacă prețul ofertei sau elementele sale de cost ar fi fost neobișnuit de scăzute.

În această situație ar fi avut dreptul să respingă oferta numai dacă dovezile furnizate nu ar fi justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse sau dacă nivelul ofertei ar fi avut un pret neobișnuit de scăzut datorită nerespectării reglementărilor obligatorii în domeniul mediului, social sau al relațiilor de muncă.

Ori, solicitarea autorității contractante se referă la faptul că oferta noastră cuprinde o cotă de cheltuieli neobișnuit de mare și nu un nivel neobișnuit de scăzut.

Un procent mai mare al cheltuielilor indirecte aduce o siguranță în plus că lucrările vor fi executate cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire.

Așadar, solicitarea Comisiei de evaluare de a „detalia structura costurilor indirecte în baza sistemului propriu de contabilitate ca fiind efectuate în legătură directă cu execuția prezentului contract de lucrări” (contract care nu există încă), reprezintă o cerință care nu este reglementată printr-un act normativ și nici nu a fost prevăzută în documentația de atribuire.

În concluzie, autoritatea contractantă nu este în măsură să stabilească conformitatea unei oferte, prin analiza costurilor indirecte repartizate de operatorul economic pe un anumit contract de achiziție, pentru fiecare din cheltuielile individuale ce compun cheltuielile indirecte.

În raport de aspectele anterior redate, susținerile achizitoarei potrivit cărora se solicită o valoare exagerată și nejustificată a cheltuielilor indirecte nu sunt judicioase în cauză și nu vor fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind relevante.

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere că, așa cum a fost reținut și în cazul precedent analizat, pe de o parte, necesitatea de edificare a membrilor comisiei trebuie să pornească de la identificarea unor prețuri aparent neobișnuit de scăzute (art. 135 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 - În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței (...), altfel spus, autoritatea este ținută să solicite justificări ale prețurilor ofertate atunci când sesizează și consemnează valori diminuate, iar pe de altă parte, detalierea furnizată de S.R.L. reprezintă propriul raționament (care a stat la baza elaborării propriei oferte) și nu poate fi pretins a fi nejustificată, costurile amintite fiind specifice fiecărei societăți.

Prin urmare, Consiliul consideră întemeiate criticile contestatoarei referitoare la nelegalitatea celui de-al doilea motiv reținut de achizitoare în decizia de respingere a ofertei depuse de S.R.L.

În ceea ce privește cererea S.R.L. privind constatarea netemeinicii solicitărilor de clarificări comunicate prin SEAP cu adresa nr. 27757/12.04.2023 pentru Lotul 3, emisă de autoritatea contractantă, Consiliul constată tardivitatea acesteia.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere că, dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința conținutului clarificărilor primite de la autoritatea contractantă, ... S.R.L. trebuia să îl conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte rezultatul procedurii pentru a îi reclama nelegalitatea, astfel că față de invocarea la această dată a netemeinicii solicitării de clarificări, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării acesteia. Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, Consiliul determină că evaluarea realizată de achizitoare a înregistrat abateri, motiv pentru care se impune anularea rezultatului evaluării în ceea ce privește oferta depusă de S.R.L. pentru Lotul 3.

Față de ansamblul considerentelor expuse se reține că evaluarea ofertei S.R.L. pentru Lotul 3- Lucrări de întreținere a zonelor cu vegetație de pe raza municipiului a

înregistrat abateri de la cadrul legal, situație în care critica autoarei contestației privind reevaluarea ofertei depusă de aceasta, de la etapa analizării propunerii financiare, este întemeiată.

În consecință, în baza 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de S.R.L. pentru Lotul 3, în contradictoriu cu

Anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 28.431/19.04.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice și în parte, Raportul procedurii nr. 30851/28.04.2023, în secțiunea dedicată evaluării ofertantei S.R.L. și toate actele subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru Lotul 3.

Obligă la reevaluarea ofertei S.R.L. de la etapa analizării propunerii financiare, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Totodată obligă autoritatea contractantă la emiterea unui nou raport al procedurii și a unor noi comunicări, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

În baza 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă cererea S.R.L. privind constatarea netemeinicii solicitărilor de clarificări comunicate prin SEAP cu adresa nr. 27757/12.04.2023 pentru Lotul 3, emisă de autoritatea contractant.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de S.R.L., cu sediul în municipiul, pentru Lotul 3 -

Anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 28.431/19.04.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice și în parte, Raportul procedurii nr. 30851/28.04.2023, în secțiunea dedicată evaluării ofertantei S.R.L. și toate actele subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru Lotul 3.

Obligă la reevaluarea ofertei S.R.L. de la etapa analizării propunerii financiare, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Totodată obligă autoritatea contractantă la emiterea unui nou raport al procedurii și a unor noi comunicări, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Respinge, ca tardivă, solicitarea contestatoarei S.R.L. privind constatarea netemeinicii solicitărilor de clarificări comunicate prin SEAP cu adresa nr. 27757/12.04.2023 pentru Lotul 3, emisă de autoritatea contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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,

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 25 (douăzecișicinci) pagini.