



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. 103/07.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30379/07.06.2023, depusă de către SC ... SA, cu sediul social în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., C.U.I. ..., reprezentată legal prin administrator ..., formulată împotriva adresei de comunicare nr. 2173/31.05.2023, emisă de COMUNA ..., cu sediul în localitatea ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Modernizare infrastructură rutieră în comuna ..., județul ... - Etapa II*”, s-a solicitat:

- (i) anularea adresei de comunicare nr. 2173/31.05.2023;
- (ii) anularea raportului procedurii nr. 2170/31.05.2023 și a oricăror acte subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea ofertei SC ... SA;
- (iii) anularea actelor emise de autoritatea contractantă, prin care oferta SC ... SA a fost declarată inacceptabilă;
- (iv) reluarea procedurii, prin reevaluarea acestei oferte și constatarea conformității acesteia

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 formulată de SC ... SA, împotriva rezultatului procedurii, prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

Contestatoarea arată că a depus ofertă on-line, în S.E.A.P., în termenul limită și cu respectarea în totalitate a cerințelor documentației de atribuire.

Pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a transmis adresa nr. 1612/29.03.2023, ce a cuprins 27 solicitări de clarificări referitoare la propunerea financiară, la care petenta a răspuns prin adresa nr. 56/04.04.2023.

Cu toate acestea, în data de 31.05.2023, autoritatea contractantă a publicat în S.E.A.P. raportul procedurii nr. 2170 și comunicarea rezultatului procedurii adresa nr. 2173, conform căreia oferta SC ... SA a fost declarată inacceptabilă.

Raportat la motivele reținute de comisia de evaluare, contestatoarea le consideră netemeinice și nelegale, întrucât oferta SC ... SA a fost respinsă în temeiul art. 137 alin (3) lit. a) coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, cu precizarea că nu pot fi aplicabile prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG 395/2016.

Aceasta arată că la punctul 1 din solicitarea de clarificare, autoritatea contractantă a transmis că în analiza de preț prezentată pentru mixtură asfaltică și beton asfaltic „*nu se regăsesc costuri cu amortizarea, impozite, reparații*”, motiv pentru care a solicitat următoarele:

„Justificați modalitatea de realizare a analizei de preț și costurile luate în considerare, considerentele pentru care nu au fost incluse costurile cu amortizarea, impozite, reparații”.

Contestatoarea susține că în răspunsul transmis a specificat: *„Costurile cu amortizarea, impozitele și reparațiile stației de mixturi asfaltice și beton asfaltic au fost incluse în analizele de preț prezentate în cadrul propunerii financiare la "cheltuieli indirecte". Pentru BA 16=5,49 lei/to, BAD 22,4=4,56 lei/to.”*, anexând analizele de preț la răspunsul la clarificare.

Autoritatea contractantă, după răspunsul prezentat privind analizele de preț pentru mixturile asfaltice, a concluzionat că cei 5 % cheltuieli indirecte din valoarea ofertată nu este suficient, oferta prezentată de SC ... SA fiind declarată inacceptabilă.

Contestatoarea face precizarea că nici în întrebarea și nici în răspunsul prezentat nu era vorba de cei 5 % cheltuieli indirecte a lucrării, ci de cheltuielile indirecte cuprinse în analizele de preț pentru mixturi asfaltice. Aceasta subliniază că autoritatea contractantă nu a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului cu referire la cota procentuală de 5% alocată cheltuielilor indirecte, dar cu toate acestea oferta sa a fost declarată neconformă pentru cota de 5% reprezentând cheltuielile indirecte pe baza unor presupuneri.

Motivul nr. 2 pentru care oferta SC ... SA a fost considerată neconformă este prețul de transport, pe care contestatoarea susține că l-a justificat în cadrul propunerii financiare la pag. 175-176 prin anexa nr. 1 la contractul de închiriere nr. 145/09.06.2022, anexă pe care susține că a redepus-o și în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare.

Față de cele prezentate, apreciază că nu este clar din ce motiv autoritatea contractantă a solicitat clarificări în ceea ce privește transportul mixturii din ..., jud ..., având în vedere că SC ... SA a prezentat certificatul de conformitate la pag. 608 în cadrul propunerii tehnice „*Loc de producție: Stația de mixturi Loc. ..., Jud. ...*”, iar pentru distanța de transport a prezentat justificarea la pag. 173 în propunerea financiară pe Google Maps ...-... - autoritatea contractantă. Din acest motiv apreciază că autoritatea contractantă nu înțelege ce înseamnă prețul lei/to/km care se calculează după cum urmează: prețul transportului x to transportate x km la care se transportă, formulă ce se folosește la toate programele de devize.

Nr. crt.	Tipul de transport	Tone transportate	Km parcurși	Ore de funcționare	Tariful unitar (exclusiv TVA) - lei/tona/km -	Valoarea (exclusiv TVA) - lei -
0	1	2	3	4	5	6 = 2 x 3 x 5
Transport rutier						
1	TRA06A64 Transportul rutier al betonului-mortarului cu autobetoniera de 5,5 mc dist. = 64 km	152,28	64,00	1,28	1,00	9.745,92
2	TRA02A05 Transportul rutier al materialelor,semifabricatelor cu autocamionul pe dist.= ...5 km.	1,58	5,00	0,10	0,80	6,32
3	TRA01A40 Transportul rutier al...materialelor,semifabricatelor cu autobasculanta pe dist.= 40 km.	213,23	40,00	0,80	0,35	2.985,22
4	TRA01A05P Transportul rutier al...pamantului sau molozului cu autobasculanta dist.= 5 km	206,05	5,00	0,10	0,35	360,59

Exemplu de calcul al costului cu transportul: 152,28 to x 64 km x 1 leu/to/km = 9.745,92 lei.

Dacă se calculează preț/km: 152,28 to x 64 km x 2 x 0,5 lei/km rezultă 9.745,92 lei cost cu transport.

Nu se confundă prețul lei/to/km cu prețul lei/km, iar în justificarea prețului ofertat pentru transport este lei/to/km.

Contestatoarea învederează că oferta sa a fost declarată neconformă pe motiv că are „tariful nejustificat de mic”, contrar prevederilor legale având în vedere că a prezentat justificarea prețurilor la transport prin anexa nr. 1 la contractul de închiriere nr. 145/09.06.2022, ce cuprinde cu prețurile pe care le-a folosit la întocmirea propunerii financiare.

La punctul 6 din solicitarea de clarificare s-a solicitat: *În anexa cuprinzând tarife de transport beton pentru articolul transport conform contract 145/09.06.2022, tariful este ce 1 leu/tonă/km, iar în formularul C9 este cotate cu 0,80 lei/tonă/km vă rugăm justificați.*

La această solicitare, contestatoarea arată că a răspuns următoarele: *„Transportul betonului în formularele F3 și C9 este TRA06A64 la care s-a folosit prețul de 1 leu/to/km conform contractului nr. 145/09.06.2022, iar 0,80 lei/to/km este folosit la TRA02A05,*

TRA05A72 și TRA05A02 care reprezintă transportul materialelor semifabricate cu autocamion, transportul emulsiei și transportul apei".

Aceasta învederează că la întocmirea ofertei financiare a respectat articolele prevăzute în listele de cantități întocmite de proiectant care, pentru transportul betonului, a prevăzut articolul TRA06A..., iar la distanțe a calculat distanțele reale, fapt permis de autoritate contractantă, iar la prețurile de transport a folosit prețurile prevăzute în anexa nr. 1 la contractul de închiriere nr. 145/09.06.2022 prezentat, care diferă la transportul betonului cu autobetonieră = 1 leu/to/km, transport cu autocamion = 0,8 lei/to/km, transport cu autobasculanta = 0,35 lei/to/km etc., dar și distanțele de transport diferă în funcție de locația furnizorilor sau locul de producere al materialelor.

Considerând că a justificat distanțele de transport calculate cu Google Maps, apreciază că a justificat prețul de transport pentru toate materialele ofertate, că a respectat articolele de transport prevăzute de proiectant, că a răspuns la solicitarea de clarificare concludent, apreciind că declararea ofertei sale ca neconformă este contrară prevederilor legale.

La punctul 11 din solicitarea de clarificare în care autoritatea contractantă a solicitat justificarea *„preț/to/km pentru toate utilajele din anexa nr. 1"*, în opinia petentei această solicitare nu are sens, deoarece utilajele nu au preț to/km (nu sunt mijloace de transport), ci preț/oră.

Cu toate acestea, susține că a răspuns concludent și a specificat următoarele: *„Pentru justificarea prețurilor ofertate lei/oră pentru utilaje și lei/tonă/km pentru transportul materialelor anexăm prezentei contractul de închiriere 145/09.06.2022 și anexa nr. 1 la contractul de închiriere care justifică și face dovada costurilor avute de societatea noastră cu aceste auto/utilaje. Conform contractului de închiriere nu avem alte costuri față de prețul de închiriere cum ar fi, combustibil, deservenți, impozite, taxe, reparații etc".*

Contestatoarea mai arată că autoritatea contractantă, în comunicarea transmisă, precizează că nicăieri în cuprinsul contractului nu se menționează că utilajele se închiriează cu deservent și cu combustibil pus la dispoziție de proprietarul utilajelor, motiv pentru care a declarat oferta SC ... SA neconformă.

Cu privire la acest aspect, subliniază că în contractul de închiriere prezentat, la paginile 310-313, în cadrul propunerii tehnice și transmis anexat la răspunsul la solicitarea de clarificare, la art. 2 pct. 2.3 se specifică:

2.3. Proprietarul, pentru prețurile cuprinse în contract, asigură combustibilul, deserventul, reparațiile și toate costurile necesare pentru funcționarea autoutilajelor.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a citit superficial contractul de închiriere prezentat și a declarat oferta SC ... SA neconformă pe motiv că *„nicăieri în cuprinsul contractului nu se menționează că utilajele se închiriează cu deservent și cu combustibil pus la dispoziție de proprietarul utilajelor"* deși la punctul 2.3 din contractul de închiriere scrie clar că aceste cheltuieli sunt incluse în prețul de închiriere.

Referitor la motivația autorității contractantă privind faptul că *„Coeficientul cheltuielilor indirecte de 5% nu poate acoperi toate valorile menționate ca fiind cuprinse în indirecte”*, consideră că decizia de respingere a ofertei pentru acest motiv a fost luată pe baza unor presupuneri și este nejustificată, fără dovezi, deoarece nu s-a solicitat nicio clarificare pentru justificarea sau susținerea cheltuielilor cuprinse în acest capitol.

Ca urmare a celor prezentate, consideră că răspunsurile prezentate prin adresa nr. 56/04.04.2023 au fost concludente, iar autoritatea contractantă avea obligația și procedeze la o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, iar nu să o declare neconformă pe motive și elemente insuficiente/neclare sau incerte.

Față de cele mai sus menționate, contestatoarea solicită constatarea că oferta sa financiară respectă întrutotul documentația de atribuire, motiv pentru care consideră că se impune obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei sale financiare și constatarea conformității acesteia.

Cu adresa nr. 2306/14.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 32330/15.06.2023, COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ... SA, solicitând, pe cale de excepție, respingerea acesteia ca fiind tardivă, pe motiv că a fost înaintată autorității contractante după expirarea termenului legal de contestare.

În acest sens, arată că, în raport de dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la data de 07.06.2023, SC ... SA a înaintat contestația Consiliului în ultima zi a termenului legal de contestare, însă autorității contractante a înaintat-o prin servicii de curierat, aceasta fiind primită la sediul COMUNEI ... la data de 12.06.2023, după expirarea termenului legal de contestare.

Autoritatea contractantă apreciază că chiar dacă plicul conținând contestația a fost preluat de către firma de curierat la data de 07.06.2023, ora 12:36, acesta a fost livrat autorității contractante la data de 12.06.2023, ora 13:13, astfel că această contestație este tardivă.

Aceasta mai arată că și în cazul în care normele imperative în vigoare (Codul de Procedură Civilă) face distincția între înaintarea unor acte prin mijloace electronice și prin servicii de curierat/poștă, în atare situații, ținând cont de implicațiile acestor acte, dar și pentru simplificarea procedurilor administrative, contestațiile privind procedurile de atribuire să fie considerate în termen dacă sunt primite de către autoritatea contractantă și Consiliu cel târziu în ultima zi a termenului de contestare, în timpul programului de lucru al instituțiilor respective.

În acest context, consideră oportun tratarea contestațiilor privind procedurile de achiziție publică într-un mod distinct, având în vedere că la nivelul legislației înscrisurile în format electronic reprezintă un mijloc de probă, atâta timp cât ele respectă Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică. Așadar, opinează că așa cum contestatoarea a înțeles să transmită contestația prin mijloace electronice (e-mail) către

CNSC, la fel putea fi transmisă și către autoritatea contractantă, tot prin mijloace electronice, pentru a putea lua act de ea în termenul legal, întrucât, după expirarea termenului legal de contestare, autoritatea contractantă, neavând cunoștință de existența unei contestații, putea semna contractul de lucrări cu ofertantul declarat câștigător, contract care ar fi produs efecte din momentul semnării lui, iar acest fapt ar fi pus autoritatea contractantă într-o situație care ar fi cauzat prejudicii.

Din aceste motive, autoritatea contractantă consideră că se impune o analiză a legiuitorului cu privire la diverse situații care pot apărea în cazul contestațiilor, de exemplu:

- contestațiile transmise prin email, în termenul legal de contestare, dar după încheierea programului de lucru a instituțiilor (CNSC și autoritate contractantă) sunt respinse ca fiind tardive;

- contestațiile transmise prin servicii de curierat/poștă, în termenul legal, dar care ajung să fie înregistrate la CNSC și autoritate la câteva zile distanță după expirarea termenului legal de contestare, nu sunt considerate tardive, iar acest fapt creează premisele unor situații care pot afecta în principal autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, solicită respingerea contestației ca nefondată, întrucât oferta depusă de SC ... SA a fost considerată inacceptabilă și neconformă potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă arată că în etapa de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a solicitat tuturor ofertanților clarificări cu privire la aspectele regăsite în cadrul documentelor din propunerile financiare.

În ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de contestatoare, în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări, oferta acesteia a fost considerată inacceptabilă și neconformă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Motivele care au condus la respingerea ofertei contestatoarei au fost următoarele:

- 1) În analiza de preț pentru mixtură asfaltică și beton asfaltic nu au fost regăsite costurile cu amortizarea, impozite, reparații etc, aferente stației de mixturi asfaltice și beton asfaltic, astfel că s-a solicitat justificarea modului de realizare a analizei de preț și costurile care au fost luate în considerare, considerentele pentru care nu au fost incluse costurile cu amortizarea, impozite, reparații.

În răspuns, contestatoarea a menționat: Costurile cu amortizarea, impozitele și reparațiile stației de mixturi asfaltice și beton asfaltic au fost incluse în analizele de preț prezentate în cadrul propunerii financiare la "cheltuieli indirecte". Pentru BA 16 = 5,49 lei/ to, BAD 22,4 = 4,56 lei/to

Față de acest răspuns, coroborat cu celelalte răspunsuri privind oferta financiară, comisia de evaluare a concluzionat că valoarea cheltuielilor indirecte, conform ofertei, este de 5% din valoarea ofertată, adică 357.590,54 lei. Dacă la cheltuielile cu amortizarea, reparațiile, impozitele etc (aferente stației de mixturi asfaltice beton asfaltic) se

adaugă cheltuielile cu orele personalului deservent (personalul deservent aferent utilajelor închiriate de la terți, terți care închiriază utilajul fără deservent) raportat la numărul de ore de funcționare din formularele C8, comisia a concluzionat că valoarea cheltuielilor indirecte nu este sustenabilă raportat la toate cheltuielile declarate în răspunsul la clarificare ca fiind incluse în categoria cheltuielilor indirecte.

Autoritatea contractantă face precizarea că trebuie luat în calcul că în cadrul cheltuielilor indirecte sunt cuprinse și alte tipuri de cheltuieli, în afara celor incluse de contestatoare în această categorie (de ex: retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente, amortizarea mijloacelor fixe de interes general, cheltuieli cu protecția muncii, dobânzi bancare, cheltuieli pentru prelucrarea prin mijloace de calcul automat/mecanizat, cheltuieli privind utilaje de construcții, sculele și celelalte obiecte de inventar în folosință cu caracter de producție (micul utilaj: tomberoane, roabe pe pneuri, rezervoare de depozitare a apei, aparate de sudură electrică, dispozitive de fasonat, etc.), cheltuieli cu transportul muncitorilor, cheltuieli de protocol, alte cheltuieli de interes general de executare a lucrărilor, cheltuieli administrativ-gospodărești, cheltuielile neproductive etc) și, ținând cont de valoarea totală rezultată la nivelul propunerii financiare, pentru cheltuielile indirecte, iar comisia de evaluare a concluzionat că nu este sustenabilă susținerea tuturor acestor cheltuieli din valoarea cheltuielilor indirecte ofertată la nivelul investiției.

2) Referitor la cerința comisiei de evaluare de a justifica distanța de transport pentru mixturi asfaltice, contestatoarea a precizat că mixturile asfaltice se transportă de la stația de asfalt situată în localitatea ..., jud. ..., și nu de la ... conform certificatului de conformitate prezent la pag. 608 în cadrul propunerii tehnice „*Loc de productie: Stația de mixturi Loc. Santana, Jud. ...*”. Pentru distanța de transport a fost prezentată justificarea la pag. 173 în propunerea financiară, rezultând o distanță de 63,2 km, conform Google Maps. De asemenea, contestatoarea a precizat că distanța nu trebuie înmulțită cu 2, adică dus - întors, pentru că prețul transportului este pe lei/to/km și se calculează doar pentru tonele transportate, la întoarcere mașinile transportă 0 to x 64 km x 0,35 lei/to/km = 0 lei.

Față de aceste aspecte, comisia de evaluare a concluzionat că în contextul în care prețurile la combustibili, lubrifianți, RCA, taxe, reparații etc. au cunoscut o creștere considerabilă, tariful prezentat doar pentru distanța parcursă cu cantitatea transportată, fără luarea în considerare a cheltuielilor cu deplasarea de la șantier la baza transportatorului, nu este plauzibil.

3) Pentru Transportul betonului nu s-a corelat oferta cu distanța și tariful. În formularele F3 și C9 pentru TRA06A64 s-a folosit prețul de 1 leu/to/km conform contractului nr. 145/09.06.2022, iar pentru TRA02A05, TRA05A72 și TRA05A02, care reprezintă transportul materialelor semifabricate cu autocamion, transportul emulsiei și

transportul apei, prețul este 0,80 lei/ to/ km, valorile nefiind corelate cu ofertele de preț, distanța și tariful.

4) Nu au fost justificate prețurile per tonă/km, pentru utilajele din anexa la contractul de închiriere nr. 145/09.06.2022. Justificarea prețurilor trebuia să aibă în vedere cheltuielile cu întreținerea, repararea, plata taxelor aferente, amortizarea, combustibilul...etc. Mai mult, pentru aceste utilaje nu s-a luat în calcul consumurile cu manopera personalului deservent, consumuri care nu sunt cuprinse în lista consumurilor cu mâna de lucru și cel mai probabil acoperirea acestor cheltuieli va fi suportată din cheltuieli indirecte.

În opinia autorității contractante, afirmația contestatoarei din răspunsul la clarificări, potrivit căreia conform contractului de închiriere nu are alte costuri față de prețul de închiriere cum ar fi, combustibil, deservenți, impozite, taxe, reparații etc. nu poate fi susținută având în vedere că la art. 4.1 din contractul de închiriere nr. 145/09.06.2023 se menționează că autovehiculele și utilajele vor fi puse la dispoziția beneficiarului în perfectă stare de funcționare și vor avea: licență de transport, raport de inspecție ICECON, ITP, RCA, rovinietă și dotări corespunzătoare.

Aceasta arată că nicăieri în cuprinsul contractului nu se menționează că utilajele se închiriază cu deservent și cu combustibil pus la dispoziție de proprietarul utilajelor. Astfel, fără a prezenta alte informații și/sau documente edificatoare, pe baza informațiilor prezentate, comisia de evaluare a concluzionat că acestea sunt închiriate fără deservenți și fără asigurarea combustibilului de către proprietar, acestea fiind în sarcina chiriașului, însă nu sunt evidențiate/cuprinse nicăieri în propunerea financiară.

5) Valoarea cheltuielilor indirecte din propunerea financiară nu este sustenabilă și nu poate acoperi toate costurile și cheltuielile pe care contestatoarea le-a menționat în răspunsul clarificări ca fiind incluse în cheltuielile indirecte (costurile cu amortizarea, impozitele și reparațiile stației de mixturi asfaltice și beton asfaltic, cheltuielile cu prestatorul de servicii pentru responsabilul tehnic cu execuția, cheltuielile prestate de topometrist, cheltuielile prestate de prestatorii de servicii și specialiști, cheltuielile cu "ora de lucru" pentru specialiști), la care se mai adaugă cheltuielile cu personalul deservent pe care îl va folosi pentru manipularea utilajelor închiriate fără deservenți, precum și combustibilul aferent utilajelor închiriate, așa cum rezultă din lecturarea și interpretarea clauzelor contractuale, că acestea se închiriază fără deservent sau combustibil.

Dacă la toate aceste cheltuieli care au fost declarate ca fiind incluse în cheltuieli indirecte, se mai adaugă și celelalte tipuri de cheltuieli indirecte (prevăzute de actele normative), cum ar fi: retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de somaj aferente, amortizarea mijloacelor fixe de interes general, cheltuieli cu protecția muncii, dobânzi bancare, cheltuieli pentru prelucrarea prin mijloace de calcul automat/mecanizat, cheltuieli

privind utilaje de construcții, sculele și celelalte obiecte de inventar în folosință cu caracter de producție (micul utilaj: tomberoane, roabe pe pneuri, rezervoare de depozitare a apei, aparate de sudură electrică, dispozitive de fasonat, etc.), cheltuieli cu transportul muncitorilor, cheltuieli de protocol, alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, cheltuieli administrativ-gospodărești, cheltuielile neproductive etc), rezultă că valoarea cheltuielilor indirecte de 357.590,54 lei (conform ofertei) nu este sustenabilă pentru susținerea tuturor acestor cheltuieli.

Drept urmare, consideră că evaluarea ofertei depusă de contestatoare, la procedura de atribuire mai sus menționată, a fost realizată de către comisia de evaluare cu respectarea HG nr. 395/2016, a normelor imperative cu rang de principiu prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a Legii 98/2016 și a tuturor actelor normative privind achizițiile publice.

Pentru considerentele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de SC ... SA ca fiind nefondată și netemeinică.

În replică, contestatoarea a formulat concluzii scrise, depuse cu adresa nr. 108/16.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 32521/16.06.2023, prin care face precizări și apărări.

Referitor la data transmiterii contestației, menționează că aceasta a fost transmisă în termenul legal atât pe e-mail, cât și prin curier în data de 07.06.2023, atât către CNSC, cât și către Primăria Comunei ..., motiv pentru care apreciază că contestația nu poate fi considerată tardivă, motivat de faptul că aceasta nu verifică e-mailurile primite sau nu poate fi contactat de către agenții de curierat, decât după numeroase încercări.

În susținere, contestatoarea inserează un print screen de pe e-mail și awb-uri, având ca destinatar autoritatea contractantă și CNSC (simultan).

1. Referitor la analiza de preț pentru mixturi asfaltice, arată că în analiza de preț, costurile cu amortizarea, impozite, reparații etc. au fost incluse în coloana de "cheltuieli indirecte" din analiza de preț 5,49 lei pt BA16 și 4,56 pentru BAD 22,4, nu în cei 5% cheltuieli indirecte a lucrării, iar personalul deservent, utilajele, curentul, gazul etc. au fost și ele cuprinse în analiza de preț în coloane separate și nu sunt suportate din cei 5 % cheltuieli indirecte a lucrării.

În susținere, inserează un extras din propunerea financiară.

SC ... SA ...

Analiză de preț
Mixtură asfaltică tip BA 16 - 1 tonă

	Materiale	Continut %	Continut TO	UM	PU lei/UM	Valoare
1.	Nisip concasat O-4	25,47	0,2547	to	40,00	10,19
2.	Nisip natural O -4	7,55	0,0755	to	22,00	1,66
3.	Criblura 4-8	28,3	0,283	to	50,00	14,15
4.	Criblura 8 16	25,47	0,2547	to	50,00	12,74
5.	Filer	7,55	0,0755	to	130,00	9,82

6.	Bitum tip 50/70		5,7	0,057	to	3900,00	222,30
	TOTAL MATERIALE.			1,00			270,85
	Transport produse.	nisip natural	64 km	0,0755		0,35	1,69
		produse de cariera	64 km	0,7924		0,35	17,75
							19,44
	Costuri stație	gaz				78,00	78,00
		en. Electrică				5,20	5,20
		încărcător				0,90	0,90
							84,10
	TOTAL MANOPERĂ: lei/tonă						0,60
	TOTAL COSTURI: lei/tonă						374,99
	CHELTUIELI INDIRECTE						5,49
	TOTAL lei/tonă						380,48

**ANALIZĂ DE PREȚ
BETON ASFALTIC tip BAD 22,4 -1 tonă**

	Materiale		Conținut %	Conținut TO	UM	PU lei/ M	Valoare
1.	Nisip concasat O 4		16,20	0,162	to	40,00	6,48
2.	Nisip naturalat O • 4		14,30	0,143	to	22,00	3,15
3.	Criblura 4 8		14,30	0,143	to	50,00	7,15
4.	Criptura 8-16		23,90	0,239	to	50,00	11,95
5.	Criblura 16 - 22,4		22,00	0,22	to	50,00	11,00
6.	Filter		4,80	0,048	to	125,00	6,00
7.	Bitum tip 50/70		4,50	0,045		3900,00	175,so
	TOTAL MATERIALE				to		221,23
	Transport produse:	nisip natural	64 km	0,143		0,35	3,20
		produse de carieră	64 km	0,764		0,35	17,11
							20,32
	Costuri stație:	gaz				78,00	78,00
		en. Electrică				5,20	5,20
		Încărcător				0,90	0,90
							84,10
	TOTAL MANOPERĂ: lei/tonă						1,80
	TOTAL COSTURI: lei/tonă						327,44
	CHELTUIELI indirecte						4,56
	TOTAL lei/tonă						332,00

Contestatoarea subliniază că în cazul în care comisia de evaluare nu era sigură de decizia luată sau nu înțelegea clar răspunsul transmis, aceasta avea obligația de a reveni cu clarificări, nu de a declara oferta inacceptabilă pe motive incerte și nesigure.

2. Referitor la transportul mixturii asfaltice și a tuturor materialelor, susține că a prezentat un contract de închiriere valabil, cu anexa cuprinzând prețurile, inclusiv pentru transport care este exprimat în lei/to/km, prețuri ce au fost folosite și la întocmirea ofertei financiare.

Prețul exprimat în lei/to/km nu înseamnă că nu a fost luată în considerare distanța parcursă gol (fără materiale) doar că prețul a fost exprimat în lei/to/km nu în lei/km, 0,35 lei/to/km este = cu 0,35 lei x 24 to/2 = 4,2 lei/km.

Exemplu

Lei/to/km = 24 to x 64 km x 0,35 lei/to/km = 537,60 lei cost transport pt 24 to.

Lei/km (o mașină transport 24 to) 64 km x 2 x 4,2 lei/km = 537,60 lei cost transport pt 24 to.

În opinia petentei, oferta prezentată nu poate fi considerată neconformă, pe motiv că a folosit la transport preț pe lei/to/km și nu lei/km în timp ce acest lucru nu era interzis sau specificat în cadrul documentației de atribuire.

3. Referitor la punctul 3, prețurile oferite pentru transport au fost justificate cu contractul de închiriere nr. 145/09.06.2022 și anexa nr. 1 la contractul de închiriere, prezentată în cadrul ofertei depuse și răspunsului la clarificare. Formularele C9 sunt generate automat de programul de devize după introducerea articolelor de devize prevăzute de proiectant în formularul F3.

Considerând că a respectat toate articolele și cantitățile prevăzute de proiectant și a folosit prețurile din anexa nr. 1 la contractul de închiriere respectiv 1 leu/to/km pentru beton TRA06A64 și 0,8 lei/to/km pentru TRA02A05, TRA05A72 și TRA05A02 care reprezintă transportul materialelor semifabricate cu autocamionul, transportul emulsiei și transportul apei, apreciază că a corelat și a justificat prețurile cu transportul materialelor.

4. Contestatoarea reiterează că în contractul de închiriere prezentat, la paginile 310-313, în cadrul propunerii tehnice și transmis anexat la răspunsul la solicitarea de clarificare, la art. 2 pct. 2.3 se specifică foarte clar că *proprietarul pentru prețurile cuprinse în contract asigură combustibilul, deserventul, reparațiile și toate costurile necesare pentru funcționarea autoutilajelor.*

Aceasta consideră că nici după depunerea ofertei, nici după transmiterea răspunsului la clarificare și nici după transmiterea contestației autoritatea contractantă nu a citit contractul, având în vedere că face afirmații luând în considerare doar un singur articol, respectiv art. 4.1.

Contestatoarea apreciază că acest fapt este foarte grav, în raport de utilizarea fondurilor publice și de faptul că în speță se dorește atribuirea unui contract public la un ofertant care are preț mai ridicat, în timp ce există și alte oferte conforme și cu preț mai scăzut.

5. Referitor la punctul 5, învederează că nu i s-a solicitat nicio clarificare pentru justificarea cheltuielilor indirecte, în condițiile în care cheltuielile indirecte privind stația de mixturi asfaltice și stația de betoane de ciment au fost incluse în analizele de preț prezentate și nu sunt suportate din cei 5 % cheltuieli indirecte a lucrării.

Cheltuielile cu utilajele, combustibili, deservenți sunt incluse în prețul de închiriere conform art. 2 pct. 2.3 din contractul de închiriere prezentat și nu sunt suportate din cei 5 % cheltuieli indirecte a lucrării.

Contestatoarea susține că oferta prezentată reprezintă 94% din valoarea estimată, nu este neobișnuit de scăzută, că a justificat toate prețurile la materiale, manoperă, utilaje și transport, și cu toate acestea oferta a fost declarată neconformă, fără motive întemeiate.

Având în vedere cele prezentate, solicită admiterea contestației.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de ...,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de CEC BANK – Sucursala

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) - (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Modernizare infrastructură rutieră în comuna ..., județul ... - Etapa II*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../27.05.2022, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de 8.062.116,12 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit declarației de participare publicată în SEAP în data de 22.06.2022 și a procesului-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 2204/22.06.2022, au depus oferte 8 operatori economici, printre care și contestatoarea SC ... SA.

Conform raportului procedurii nr. 2170/31.05.2023, oferta depusă de SC ... SA a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, singura declarată admisibilă, cu un preț de 7.968.340,40 lei, fără TVA, respectiv 98,8% din valoarea estimată.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SA a formulat prezenta contestație, în care critică motivele de respingere a ofertei sale.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează a face aplicarea prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.

În motivarea acestei excepții, autoritatea contractantă susține că, deși contestația a fost predată către firma de curierat în ultima zi a termenului, respectiv în data de 07.06.2023, aceasta a fost livrată

autorității contractante la data de 12.06.2023, ora 13:13, astfel că această contestație este tardivă.

Consiliul constată că solicitarea autorității contractante, de a respinge ca tardivă o contestație care a fost depusă în termen, așa cum însăși autoritatea a recunoscut, încalcă principiile bunei credințe, prevăzute la art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute.”

Contrar susținerilor autorității contractante, Consiliul constată că această contestație a fost transmisă și prin poșta electronică, în același timp, respectiv în data de 07.06.2023 ora 14:25, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă la adresa de poștă electronică primaria...@rdslink.ro, indicată în anunțul de participare din SEAP.

Totodată, autoarea contestației prezintă dovada, potrivit căreia contestația a fost predată către firma de curierat în data de 07.06.2023.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră:

„(1) 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.”

Întrucât în legea specială (Legea nr. 101/2016) nu sunt cuprinse prevederi cu privire la transmiterea contestației prin poștă sau firme de curierat, devin aplicabile prevederile Codului de procedură civilă, potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, potrivit art. 183 din Codul de procedură civilă:

„(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.”

Prin urmare, Consiliul constată că SC ... SA a făcut dovada transmiterii în termen a contestației către autoritatea contractantă, atât prin poșta electronică, cât și prin serviciul de curierat, motiv pentru care Consiliul va respinge excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că oferta depusă de SC ... SA are prețul de 7.584.495,29 lei, fără TVA, reprezentând 94% din valoarea estimată.

Consiliul constată că prețurile ofertelor financiare ale celor ofertanților ajunși în etapa de evaluare financiară nu au fost consemnate în niciunul dintre procesele-verbale intermediare privind evaluarea procedurii, iar în raportul procedurii s-a menționat doar prețul ofertei câștigătoare.

Deși oferta contestatoarei a avut un preț de 94% din valoarea estimată, totuși autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 1612/29.03.2023, clarificarea unor aspecte privind propunerea sa financiară.

Potrivit art. 136 alin. 4) din HG nr. 395/2016: „În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

Totodată, la art. 210 din Legea nr. 98/2016 se prevede:

„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizat”.

Deși în adresă nu se invocă faptul că aceste clarificări ar viza prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei, majoritatea celor 27 de puncte ale solicitării de clarificări au fost în sensul justificării prețurilor ofertate pentru unele elemente ale ofertei. Oricum toate motivele de respingere a ofertei vizează nejustificarea unor elemente de preț ale ofertei.

În anexa 4 la procesul-verbal nr. 2079 din 24.05.2023, autoritatea contractantă a prezentat grila de evaluare a ofertei financiare a contestatoarei în urma răspunsurilor la clarificări, nefiind clar care dintre răspunsurile la clarificări a fost considerat concludent și care a fost considerat neconcludent.

În raportul procedurii și în comunicarea rezultatului procedurii către contestatoare (adresa nr. 2173/31.05.2023), sunt prezentate 5 motive pentru care oferta a fost respinsă, astfel:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma finalizării evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire (...), oferta dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă și neconformă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 (...).

Față de cele menționate mai sus, răspunsul la solicitările de clarificări privind propunerea financiară nu este concludent. Comisia de evaluare a ofertelor nu poate reține răspunsurile dvs. ca fiind concludente, pentru următoarele considerente:

1) Referitor la răspunsul dvs prin care ați menționat că: Costurile cu amortizarea, impozitele și reparațiile stației de mixturi asfaltice și beton asfaltic au fost incluse în analizele de preț prezentate în cadrul propunerii financiare la „cheltuieli indirecte”. Pentru BA 16 = 5,49 lei/to, BAD 22,4 = 4,56 lei/to

Concluzia comisiei de evaluare: Valoarea cheltuielilor indirecte conform ofertei este de 5% din valoarea ofertată. Adăugând la aceste cheltuieli, cheltuielile cu orele personalului deservent pentru numărul de ore de funcționare din formularele C8, comisia concluzionează că valoarea cheltuielilor indirecte nu este sustenabilă raportat la toate cheltuielile declarate în răspunsul la clarificare ca fiind incluse în categoria cheltuielilor indirecte. Având în vedere că în cadrul cheltuielilor indirecte sunt cuprinse și alte tipuri de cheltuieli (de ex: retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj aferente, amortizarea mijloacelor fixe de interes general, cheltuieli cu protecția muncii, dobânzi bancare, cheltuieli pentru prelucrarea prin mijloace de calcul automat/mecanizat, cheltuieli privind utilaje de construcții, sculele și celelalte obiecte de inventar în folosință cu caracter de producție (micul utilaj: tomberoane, roabe pe pneuri, rezervoare de depozitare a apei, aparate de sudură electrică, dispozitive de fasonat, etc.), cheltuieli cu transportul muncitorilor, cheltuieli de protocol, alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, cheltuieli administrativ-gospodărești, cheltuielile neproductive etc), și ținând cont de valoarea totală rezultată la nivelul propunerii financiare, pentru cheltuielile indirecte, comisia de evaluare a concluzionat că nu este sustenabilă susținerea tuturor acestor cheltuieli din valoarea cheltuielilor indirecte ofertată a investiției.

2) Referitor la distanța de transport pentru mixturi asfaltice, ați precizat că mixturile asfaltice se transportă de la stația de asfalt situată în localitatea ... jud. ... nu de la ... conform certificatului de conformitate prezentă la pag. 608 în cadrul propunerii tehnice "Loc de producție: Stația de mixturi Loc. Santana, Jud." iar pentru distanța de transport am prezentat justificarea la pag. 173 în propunerea financiară 63,2 km pe Google Maps. Distanța nu trebuie înmulțită cu 2 pentru că prețul transportului este pe lei/to/km și se calculează doar pentru tonele transportate, la întoarcere mașinile transportă 0 to x 64 km x 0,35 lei/to/km = 0 lei.

Concluzia comisiei de evaluare: Tariful nejustificat de mic (în contextul în care prețurile la combustibili, lubrifianti, RCA, taxe, reparații etc au cunoscut o creștere considerabilă) doar pentru distanța parcursă cu cantitatea transportată, fără luarea în considerare a cheltuielilor cu deplasarea de la șantier la baza transportatorului, nu este plauzibil.

3) Pentru Transportul betonului ați menționat în formularele F3 și C9 este TRA06A64 la care s-a folosit prețul de 1 leu/to/km conform contractului nr. 145/09.06.2022 iar 0,80 lei/to/km este folosit la TRA02A05, TRA05A72 și TRA05A02 care reprezintă transportul materialelor semifabricate cu autocamion, transportul emulsiei și

transportul apei. Răspunsul nu este concludent, aceste valori trebuiau corelate: Ofertă-distanță-tarif.

4) Referitor la justificarea prețului /tonă/km pentru utilajele din anexa nr. 1 la contractul de închiriere nr. 145/09.06.2022, răspunsul nu este concludent. Justificarea prețurilor se referea la cheltuielile cu întreținerea repararea, plata taxelor aferente, amortizarea, combustibilul...etc. Nu s-au luat în calculul nicăieri în ofertă consumurile cu personalul deservent care nu sunt cuprinse în lista consumurilor cu mâna de lucru și cel mai probabil acoperirea acestor cheltuieli va fi suportată din cheltuieli indirecte. Afirmația potrivit căreia conform contractului de închiriere nu avem alte costuri față de prețul de închiriere cum ar fi, combustibil, deservenți, impozite, taxe, reparații etc. nu poate fi susținută având în vedere că la art. 4.1 din contractul de închiriere nr. 145/09.06.2023 se menționează că autovehiculele și utilajele vor fi puse la dispoziția beneficiarului în perfectă stare de funcționare și vor avea licență de transport, raport de inspecție ICECON, ITP, RCA, rovinietă și dotări corespunzătoare. Nicăieri în cuprinsul contractului nu se menționează cu utilajele se închiriază cu deservent și cu combustibil pus la dispoziție de proprietarul utilajelor. Astfel că, fără a prezenta alte informații și/sau documente edificatoare, pe baza informațiilor prezentate, se concluzionează că acestea sunt închiriate fără deservenți și fără asigurarea combustibilului de către proprietar, acestea fiind în sarcina chiriașului.

5) Valoarea cheltuielilor indirecte, din propunerea financiară nu este sustenabil; și nu poate acoperi toate costurile și cheltuielile pe care le-ați menționat în răspunsul la clarificări ca fiind incluse în cheltuielile indirecte. Nu ați prezentat o analiză din care să rezulte care este valoarea fiecărui tip de cheltuială, inclus în cheltuielile indirecte. Ofertanții au obligația la întocmirea ofertei să prezinte o ofertă sustenabilă; realizabilă. Coeficientul cheltuielilor indirecte de 5% nu poate acoperii toate valorii menționate ca fiind cuprinse în indirecte."

Între motivele prezentate mai sus, Consiliul nu identifică niciunul care să se încadreze în motivele de neconformitate prevăzute la art. 137 alin. (3) lit.) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini."

Nu este specificată nici care prevedere a caietului de sarcini este încălcată.

Totodată, Consiliul consideră excesive solicitările de clarificări cu privire la justificările de preț, atâta vreme cât procedura este una concurențială în care scopul autorității contractante este de a obține un preț cât mai mic.

Prevederile legale referitoare la ofertele care prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut sunt de natură a apăra autoritatea contractantă de eventuala incapacitate a ofertantului de a executa contractul în condițiile unui preț subevaluat. Legiuitorul a stabilit și un procent, care este de 80% din valoarea estimată, sub care oferta este

considerată ca avânt un preț aparent neobișnuit și pentru care autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări cu privire la executarea contractului în condițiile de calitate prevăzute în documentația de atribuire.

Ori în cazul unei oferte care se apropie de valoarea estimată aceste verificări nu își mai au rostul.

Totodată procedura este una concurențială în care ofertanții au libertatea de a-și stabili elementele ofertei conform propriilor cheltuieli, aspectele care trebuie verificate cu privire la propunerea financiară fiind cele prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, conform cărora:

„În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege.”

Mai mult, Consiliul constată că în mod abuziv și nelegal, autoritatea contractantă a declarat neconcludente răspunsurile la clarificări.

Cu privire la primul motiv de respingere, respectiv faptul că valoarea cheltuielilor indirecte pentru BA 16 = 5,49 lei/to, BAD 22,4 = 4,56 lei/to sunt insuficiente, Consiliul are în vedere că, pe lângă aceste valori ale cheltuielilor indirecte aferente BA 16 și BAD 22,4, pe ansamblul ofertei contestatoarei, aceasta are prevăzut un procent de 5% de cheltuieli indirecte și un procent de profit de 1%.

Potrivit prevederilor Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826/22.12.2003, „(a) 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.

(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 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”.

Deci, în măsura în care aceste cheltuielile se identifică pe un obiect de calculație, în cazul de față execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Modernizare infrastructură rutieră în comuna ..., județul ... - Etapa II, 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 și inutilă.

Totodată, 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, 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.

Faptul că în oferta contestatoarei există o cotă de cheltuieli indirecte aparent scăzută, nu conduce la concluzia insuficienței prețului, 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.

Prin urmare, Consiliul consideră întemeiate criticile contestatoarei referitoare la punctul 1 și 5 din comunicarea privind rezultatul procedurii, și va dispune reevaluarea ofertei sub acest aspect.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că acesta nu este clar nici autorității contractante.

Astfel, prin punctul 4 al solicitării de clarificări se arată: În analiza de preț pentru mixturi asfaltice nu este corectă distanța în km de la ... până la șantier, pe drumul cel mai scurt sunt 36,5 km, de unde rezultă o distanță de 73 km și nu 64 km, justificați.

După ce, prin răspunsul său, contestatoarea lămurește cu privire la faptul că locul de producție a mixturilor asfaltice nu este în localitatea ..., ci în localitatea ..., distanța de transport fiind de 63,2 km, iar prețul de transport este exprimat în lei/to/km, astfel că nu este necesară dublarea distanței, autoritatea contractantă nu consideră lămuritor acest răspuns, și, fără a indica măcar prețul ofertat pentru transport susține că acesta este nejustificat de mic, fără a depune vreo dovadă în acest sens.

Autoritatea contractantă nu a prezentat vreun studiu de piață din care să reiasă că prețul ofertat de contestatoare este unul nejustificat de mic.

Mai mult, în Hotărârea Curții Europene de Justiție (Camera a patra)

din 10 septembrie 2020, pronunțată în cauza C-367/19 se specifică:

„Articolul 2 alineatul (1) punctul 5 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, astfel cum a

fost modificată prin Regulamentul delegat (UE) 2017/2365 al Comisiei din 18 decembrie 2017, trebuie interpretat în sensul că acesta nu constituie un temei juridic pentru respingerea ofertei unui ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice doar pentru motivul că prețul propus în ofertă este de 0 euro.”

Prin urmare, Consiliul va admite și această critică și va dispune reevaluarea ofertei în conformitate cu considerentele de mai sus.

Referitor la faptul că pentru articolele TRA06A64 s-a oferat prețul de 1 leu/to/km, iar pentru articolele TRA02A05, TRA02A72 și TRA 05A02 s-a folosit tariful de 0,80 lei/to/km, Consiliul reține faptul că, potrivit anexei nr. 21 la contractul de închiriere nr. 145/09.06.2022, încheiat între SC ... SRL, în calitate de proprietar, și SC ... SA, în calitate de chiriaș, vor fi închiriate 27 tipuri de utilaje/echipamente, între care și 6 autobasculante, o autobetonieră și un autocamion, iar tarifele de închiriere pentru aceste autovehicule sunt următoarele: autobasculanta - 0,35 lei/to/km, autobetoniera - 1 leu/to/km și autocaminul - 0,80 lei/to /km.

Denumirea celor 4 la care se face referire sunt următoarele:

- TRA06A64 - transport rutier al betonului - mortarului cu autobetoniera de 5,5 mc dist = 64 km - 1 leu/to/km
- TRA02A05 - transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamionul pe dist de 5 km - 0,80 lei/to/km
- TRA02A72 - transport rutier materiale, semifabricate cu autovehic speciale (cisterna, beton etc) pe dist de 72 km - 0,80 lei/to/km
- TRA 05A02 transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamionul pe dist de 2 km - 0,80 lei/to/km.

În consecință, Consiliul constată că doar articolul TRA06A64 se efectuează cu betoniera, pentru care prețul de închiriere este de 1 leu/to/km, pe când pentru celelalte 3 articole se folosește autocamionul, care are prețul de închiriere de 0,80 lei/to/km.

Consiliul reține că în mod justificat ofertanta contestatoare a prevăzut prețuri diferite pentru articolele în cauză, motiv pentru care va respinge și această critică.

În ceea ce privește motivul de respingere prevăzut la pct. 4 din comunicarea rezultatului procedurii privind justificarea prețului/tonă/km pentru utilajele din anexa 1 la contractul de închiriere, Consiliul reține că, exceptând autovehiculele la care se face referire în analiza criticii anterioare, respectiv autobasculante, autocamion și autobetonieră, pentru celelalte utilaje prețul de închiriere prevăzut în anexa 1 este exprimat doar în lei și nu în lei/to/km. Atât prin răspunsul la clarificări, cât și prin contestație, ofertantul precizează că prețul pentru aceste utilaje este exprimat în lei/oră, o exprimare de genul lei/to/km, nefiind relevantă pentru, spre exemplu, un buldozer sau un finisor de asfalt, care lucrează fără a se deplasa semnificativ și fără a transporta ceva.

Pe lângă cele 3 tipuri de autovehicule, doar pentru gudronator este prevăzută opțiunea exprimării prețului și în lei/to/km și doar pentru situația în care se folosește pentru transportul emulsiei. În cazul în care

autogudronatorul este folosit pentru amorsarea suprafețelor se folosește tariful exprimat în lei/oră.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit art. 2.3 din contractul nr. 145/09.06.2022: „Proprietarul pentru prețurile cuprinse în contract asigură combustibilul, deserventul, reparațiile și toate costurile pentru funcționarea utilajelor”.

Prin urmare, fiind vorba de utilaje închiriate, Consiliul constată că pe lângă prețul de închiriere a utilajelor, ofertantul contestator nu mai are vreo altă cheltuială cu aceste utilaje.

În consecință, Consiliul va admite și această critică.

Având în vedere că au fost admise toate criticile cu privire la motivele de respingere a ofertei contestatoarei, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SC ... SA, în contradictoriu cu COMUNA ..., va anula raportul procedurii 2170/31.05.2023 și actele subsecvente cu privire la evaluarea ofertei financiare depuse de SC ... SA și va dispune reevaluarea acestei oferte în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

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:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația depusă de SC ... SA, în contradictoriu cu COMUNA ..., anulează raportul procedurii 2170/31.05.2023 și actele subsecvente cu privire la evaluarea ofertei financiare depuse de SC ... SA și dispune reevaluarea acestei oferte în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

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.

Redactată în 4 exemplare, conține 20 (douăzeci) pagini.