



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. 2167/28.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30336/29.07.2020, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CIF ..., reprezentată legal prin ing. dipl. ... - director general și convențional prin avocat ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „*Întreținere curentă pe timp de iarnă - SDN ... - ACORD CADRU 4 ani - ... - ...*”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 3023/23.07.2020 și a documentelor subsecvente acesteia;
- anularea raportului procedurii nr. 30321/23.07.2020, în partea ce vizează oferta ... și oferta declarată câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33080/11.08.2020, ... S.R.L., cu sediul în satul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentantă legal de administrator - Ciobanu și convențional de Cabinet de Avocat ..., cu sediul în ..., în calitate de ofertant câștigător, în ceea ce privește contestația formulată de ... S.R.L., a depus cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și

respingerea ca nefondată a contestației, cu consecința menținerii actelor autorității contractante ca temeinice și legale, precum și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

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

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra 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 către ... S.R.L, împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de iarnă - SDN ... - ACORD CADRU 4 ani - ... - ...”, organizată de ... SA, prin, solicitând:

- anularea adresei nr. 3023/23.07.2020 și a documentelor subsecvente acesteia;
- anularea raportului procedurii nr. 30321/23.07.2020, în partea ce vizează oferta ... și oferta declarată câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește declararea ofertei sale ca neconformă, în acord cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) și lit. d) din H.G. nr. 395/2016 și respinsă potrivit dispozițiilor art. 137 din același act normativ, precum și declararea ofertei ... S.R.L, ca fiind câștigătoare, contestatoarea consideră ca fiind nelegale atât adresa de comunicare a rezultatului, cât și raportul procedurii nr. 30321/23.07.2020.

Preliminar, contestatoarea solicită Consiliului să rețină că valoarea ofertei sale financiare reprezintă 98,93% din valoarea estimată a contractului. Prin urmare, apreciază că nu se poate pune problema prezentării unei oferte cu un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului, astfel cum prevede art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În acest caz, consideră că relevantă este și Decizia Curții Europene de Justiție, Hotărârea din data de 4 iulie 2017 pronunțată în cauza T-392/154, European Dynamics Luxembourg SA, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE și European Dynamics Belgium SA versus Agenția Uniunii Europene pentru Căile Ferate („Cauza European Dynamics”), punctele 88 și 89.

Concretizând, arată că instanța europeană a apreciat că ar putea exista indicii pentru ca o entitate să solicite clarificări referitoare la un preț neobișnuit de scăzut ofertat în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit, dacă propunerea financiară a unui operator este considerabil inferioară față de restul propunerilor financiare sau al prețului pieței, în

acest din urmă caz, prețul pieței fiind considerat valoarea estimată a acordului cadru.

Astfel, din considerentul autorității contractante, conform căruia oferta ... cu o propunere financiară aproximativ egală cu valoarea estimată a acordului-cadru (98,93% din valoarea estimată) ar prezenta un preț neobișnuit de scăzut care nu poate fi justificat, ar rezulta că inclusiv valoarea estimată, prag maximal ce nu poate fi depășit, a fost subevaluată, fapt care nu poate fi pus în discuție la acest moment al procedurii, cu atât mai mult cu cât, din calculele de fundamentare a ofertei rezultă că se poate derula contractul la parametrii solicitați, realizându-se chiar și profitul aferent.

Invocând prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 136 alin. (1) și art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, petenta arată că legea nu mai stabilește un anumit procent aplicat la valoarea estimată a contractului, care să determine prezumția legală că ofertantul are un preț neobișnuit de scăzut și posibil să nu aibă capacitatea de a îndeplini contractul și cerințele caietului de sarcini.

Totodată, învederează că normele legale precizate mai sus se referă la respingerea unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut, în niciun caz la o ofertă al cărei preț este foarte aproape de valoarea estimată a contractului, precum și faptul că aceasta este o condiție obligatorie, însă nu suficientă, legiuitorul impunând și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă.

1. În ceea ce privește pct. 102.6 - "*Informări privind starea drumurilor*", contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere că, în conformitate cu caietul de sarcini, pag. 4, informările privind starea drumurilor se vor efectua în conformitate cu "*Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice*", indicativ AND 525-2013, elaborat de C.N.A.I.R. S.A., astfel că prestatorul are obligația de a transmite informațiile din teren privind viabilitatea drumurilor naționale/autostrăzilor, după caz, conform programului de raportare stabilit de către beneficiar.

Așadar, consideră că prestatorul nu este responsabil de modul de întocmire și completare al anexei 7 din normativul sus menționat, acesta fiind responsabilitatea ofițerului de serviciu, reprezentantul administratorului drumului, astfel cum este specificat în normativ.

Față de aceste aspecte, petenta solicită Consiliului să nu rețină în soluționare cele menționate de autoritatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii deoarece, în conformitate cu prevederile pct. 6 A din caietul de sarcini și a prevederilor normativului mai sus menționat, completarea informațiilor din cadrul anexei nr. 7 se realizează și semnează de către ofițerul de serviciu reprezentant al administratorului drumului și de către conducătorul unității administrative, și se transmite către ... -, conform notei aferente acestei anexe din cadrul normativului mai sus menționat.

Cu privire la tariful ofertat, contestatoarea precizează că acest tarif de 0,18 lei/oră reprezintă eventuale costuri suplimentare cauzate de situații excepționale, activitatea de informare fiind realizată atât de către conducătorii utilajelor de dezăpezire, cât și de inginerul responsabil de zona care are în atribuțiuni atât predarea zilnică a documentelor solicitate (predarea zilnică a GPS-urilor și a documentelor solicitate prin documentația de atribuire), dar și alte atribuțiuni în afara celor dedicate acestui tip de contract. În consecință, costul acesteia este cuprins în tariful de acționare al respectivului utilaj, iar când această informare este realizată de către inginer costul acesteia este cuprins în cuantumul cheltuielilor indirecte, introducerea unui tarif mai mare în cadrul propunerii financiare prezentate măbind artificial prețul contractului.

De asemenea, precizează că nicăieri în documentația de atribuire nu s-a precizat că pentru realizarea acestei informări va trebui luată în considerare o altă persoană, ci s-a precizat în cadrul fișei de date, la cap. IV.4 -Prezentarea ofertei, că ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri și metodologii de prestare a serviciilor, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative sau, după caz, a actelor normative în vigoare.

Prin urmare, având în vedere art. 4 și art. 5 din Normativ, pct. 1.4 din caietul de sarcini, cap. IV.4 - Prezentarea ofertei din fișa de date, experiența contractelor anterioare pe care le-a avut în derulare cu, contestatoarea solicită constatarea faptului că includerea acestui serviciu în tariful de acționare al utilajelor și în cadrul cheltuielilor indirecte nu contravine prevederilor legale sau a documentației de atribuire.

În exemplificarea celor afirmate cu privire la experiența contractelor anterioare, în ceea ce privește costurile antemenționate, contestatoarea a atașat contestației, în copie conform cu originalul, contractele de servicii nr. 92/78394 din 18.11.2013, nr. 92/2183 din 13.01.2014, nr. 85/96914 din 26.10.2015, nr. 102/101687 din 17.11.2015, nr. 77/58384 din 18.10.2016 și nr. 17/13744 din 15.03.2017, încheiate cu aceeași autoritate contractantă.

Contestatoarea face precizarea că în cadrul acestora, deși a prevăzut o valoare pentru ora de informare, în cadrul derulării acestor contracte nu au fost decontate valorile aferente acestor ore de informare, întrucât nu au existat situații excepționale. Totodată, arată că informațiile din teren cu privire la viabilitatea drumurilor naționale/autostrăzilor au fost transmise ofițerului de serviciu de către conducătorii utilajelor de dezăpezire sau de către inginerul responsabil de zonă, costul acestora a fost cuprins în cadrul tarifului de acționare al respectivului utilaj atunci când informarea a fost realizată de către conducătorii utilajelor și în cadrul cheltuielilor indirecte atunci a fost realizată de către inginer.

De asemenea, petenta solicită Consiliului să nu rețină în soluționare nici afirmația referitoare la nerespectarea prevederilor HG nr. 935/13.12.2019, deoarece numai în situația în care se prevedea în mod expres în cadrul documentației de atribuire sau a normativului anterior menționat că prestatorul este obligat să întocmească și să completeze

anexa nr. 7 pe baza informațiilor din teren, atunci trebuia să fi fost prevăzută a fi luat în calcul o altă persoană.

Și în acest caz, precizează că autoritatea contractantă, prin ofițerul de serviciu, are obligația de a completa și întocmi anexa nr. 7 pe baza informațiilor transmise de către prestator și nicidecum invers.

2. Cu privire la cotele de cheltuieli indirecte, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a considerat oferta sa ca fiind neconformă și prin prisma cuantumului cheltuielilor indirecte, apreciind că aceasta conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Această concluzie este considerată de către petentă ca fiind netemeinică, întrucât prin adresele de solicitare de clarificări nr. 25625/24.06.2020 și nr. 26440/01.07.2020, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea cuantumului cheltuielilor indirecte, la care aceasta susține că a răspuns în termen, detaliind inclusiv structura și conținutul acestora.

Contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere că, potrivit Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826/22.12.2016, cheltuielile directe se identifică pe un anumit obiect de calculație, în timp ce cheltuielile indirecte nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție, în ansamblu ei.

Așadar, apreciază că în măsura în care aceste cheltuieli se identifică pe un obiect de calculație, cum este speța de față, aceste cheltuieli sunt considerate cheltuieli directe.

Totodată, învederează că 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 fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.

În opinia petentei, numai în cazul în care autoritatea contractantă ar atribui un contract de achiziție publică prin negociere cu o singură sursă, atunci, pe baza informațiilor și datelor pe care le deținea, stabilirea cota de cheltuieli indirecte, tocmai pentru a nu crește artificial prețul contractului.

Prin urmare, consideră că modalitatea în care și-a calculat valoarea cheltuielilor indirecte, fie și media ponderată a acestora, nu poate 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.

Așadar, solicită Consiliului să rețină că procentul de cheltuieli se constituie prin luarea în considerare a tuturor categoriilor de cheltuieli necesare realizării obiectului de activitate, altele decât cele ce fac obiectul cheltuielilor directe, este 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 ofertate fiind stabilită pe baza propriilor analize, iar procentul și, implicit valoarea cheltuielilor, nu se repartizează neapărat uniform, ci poate fi distribuit inegal între contractele concomitente sau succesive, întrucât natura contractelor poate fi diferită sau unitară și, similar, și abordarea acestora se face prin prisma unor calcule de oportunitate comună, ținând seama și de caracterul fix și/sau variabil al cheltuielilor indirecte.

Cu privire la componentele cuprinse în cotele cheltuielilor indirecte privind tariful de acționare și tariful de staționare, petenta susține că a comunicat autorității contractante că acestea trebuie interpretate însumat, deoarece conform estimării autorității contractante din cadrul Formularului Anexa 2 B Trimestrul I din AC Maxim rezultă următoarele:

- Pentru Utilaj multifuncțional un nr. total de 8748 ore, din care 1318 ore acționare și 7466 ore staționare
- Pentru ATB un nr. total de 23424 ore, din care 3514 ore acționare și 19910 ore staționare
- Pentru încărcător frontal un nr. total de 5856 ore, din care 878 ore acționare și 4978 ore staționare

Așadar, pentru fiecare utilaj anterior menționat, 85 % din totalul de ore estimate reprezintă ore de staționare și 15% reprezintă ore de acționare.

Concluzionând petenta arată că:

- întrucât, nu există nicăieri o impunere în ceea ce privește cota de cheltuieli indirecte, aceasta s-a calculat la nivel total, distribuită între contractele pe care le are în derulare, întrucât natura contractelor este diferită, abordarea acestora fiind făcută prin prisma unor calcule de oportunitate comună;

- orele de funcționare și orele de staționare fiind cantități estimate de către entitatea contractantă, nefiind distribuite unitar, au condus la folosirea a două cote de cheltuieli indirecte, acestea neputând fi distribuite egal, impactul acestora fiind mai mare în tariful de așteptare decât în tariful de acționare.

Contestatoarea precizează că a ales folosirea a două cote de cheltuieli indirecte raportate la estimarea făcută de autoritate cu privire la numărul de ore de acționare și numărul de ore de staționare întrucât, în cadrul procentului de cheltuieli indirecte aferente utilajelor ce au în componența acestora și tarif de staționare s-au luat în considerare atât costurile indirecte aferente utilajelor la cerere, utilaje ce nu au în componența lor tarif de așteptare, ci numai tarif de acționare, iar acestea generează cheltuieli și atunci când nu acționează, cât și costul echipamentelor și utilajelor dedicate numai serviciului de dezăpezire (RSP, lamă, plug, ATB, etc.) ce funcționează numai în sezonul de iarnă în cadrul serviciului de dezăpezire, iar în rest nu, acestea din urmă neputând fi folosite decât pentru prestarea serviciilor de dezăpezire.

În concluzie, învederează că referitor la componentele cuprinse în cotele cheltuielilor indirecte privind atât tariful de acționare, cât și tariful de staționare, acestea trebuiesc interpretate însumat deoarece: din

experiența contractelor anterioare s-a realizat un procent de 50% din valoarea acordurilor cadru, orele de staționare fiind împărțite inegal față de orele de acționare, utilajele speciale pentru deszăpezire nu sunt utilizate decât în cadrul serviciului de deszăpezire, există utilaje la care nu se percepe tarif de staționare, însă acestea generează costuri (cazare, diurnă, deplasări, pază etc.), iar costul acestora trebuie inclus în cadrul cheltuielilor indirecte etc.

Ca urmare a celor relatate mai sus și având în vedere că în formularele puse la dispoziție de către autoritatea contractantă nu a existat o linie în care să se poată prevedea aceste sume, petenta face precizarea că acestea din urmă s-au introdus în cadrul cheltuielilor indirecte.

În acord cu cele precizate mai sus referitoare la aceste utilaje, arată că 85 % din totalul de ore estimate reprezintă ore de staționare și 15% reprezintă ore de acționare, astfel că raportat la 24 ore, rezultă 20,40 ore staționare și 3,60 ore acționare.

Contestatoarea subliniază că a prezentat entității contractante detalierea acestora prin modul propriu de calcul reglementat de procedurile sale proprii, interne ale societății, pentru un grupaj de utilaje.

În opinia sa, faptul că a calculat în modul expus anterior prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări, nu poate constitui motiv de respingere a ofertei, întrucât nu există o limită inferioară în acest sens, legiuitorul lăsând la latitudinea fiecărui operator economic calcularea procentului/valorii acestui indicator pe baza cifrelor/informațiilor proprii.

3. Cu privire la prețurile unitare pentru montare și demontare panouri parazăpezi metalice și panouri parazăpezi plasă, în conformitate cu documentația de atribuire, respectiv pag. 26 și 27 din caietul de sarcini și cap. IV.4 - Prezentarea ofertei din fișa de date, petenta susține că în cadrul propunerii sale financiare, în cadrul Formularului Anexa nr. 2, a înscris în mod corect prețul unitar aferent acestor operațiuni însă, dintr-o eroare, a atașat greșit Formularele F3.

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 25625/24.06.2020, respectiv corectarea acestei eroari, iar petenta susține că a răspuns prin adresa nr. 1990/26.06.2020, în care a precizat că este de acord cu îndreptarea acestei erori aritmetice și, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2006, a atașat răspunsului documentele solicitate, cu mențiunea că în Anexa 2 prețul unitar este corect.

În continuare, cu adresa nr. 26440/01.07.2020, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea neconcordanței constatate între consumurile ofertate și consumurile specifice normelor transmise de către autoritatea contractantă în listele de cantități. Petenta susține că a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 2035/02.07.2020, prin care a comunicat că, întrucât nu a fost prevăzut în documentația de atribuire rețeta acestor articole de deviz și nici extrasele de resurse dar și din

experiența contractelor anterioare, a introdus propriile norme de consum.

Drept urmare, autoritatea contractantă a considerat că această ofertă este neconformă, motivat de faptul că a utilizat propriile resurse în vederea formării prețului aferent acestor operațiuni, apreciind că oferta conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, concluzie apreciată ca fiind netemeinică.

Totodată, contestatoarea învederează că materialele la care face referire autoritatea contractantă vizează materiale consumabile (sârmă de legat, lemn pentru țărugi și izolin) în vederea montării și demontării acestor tipuri de panouri deoarece, conform caietului de sarcini, pag. 3, acestea sunt puse la dispoziția prestatorului de către beneficiar.

Așadar, raportat la faptul că în documentația de atribuire nu există nicio prevedere sau măcar o trimitere la necesitatea respectării normelor date de indicatoare de deviz, petenta consideră că este evident faptul că nu este vorba de o subevaluare a ofertei financiare prezentate și nici de crearea, în mod artificial, a unui avantaj nelegal față de ceilalți competitori, mai cu seamă că valoarea ofertei prezentate reprezintă 98,93 % din valoarea estimată a acordului cadru.

4. Cu privire la oferta declarată câștigătoare, contestatoarea arată că din studierea documentelor puse la dispoziție de către entitatea contractantă, a rezultat faptul că acesta nu îndeplinește condițiile minime de calificare precizate în documentația de atribuire și nu justifică prețul oferat.

- Referitor la faptul că oferta câștigătoare nu îndeplinește condițiile minime de calificare precizate în documentația de atribuire, în conformitate cu solicitarea de la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv ca ofertanții să facă dovada că dispun de autoutilaje, instalații, echipamente tehnice necesare pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, conform anexei 2A a caietului de sarcini, conform raportului procedurii de atribuire, nu se probează îndeplinirea cerinței de calificare la nivelul de detaliu rezultat din Normativul specific domeniului (Indicativ AND 525/2013). Deși cărțile de identitate ale acestor utilaje menționate de către autoritatea contractantă în cadrul procesului de evaluare precizează opțiunea/posibilitatea generală de a se atașa utilaje de tip lamă, răspânditor, turbofreză etc., din aceste documente nu rezultă caracteristicile efective ale respectivelor utilaje.

Prin urmare, apreciază că operatorul economic declarat câștigător nu a făcut dovada că utilajele propuse pentru îndeplinirea cerinței minime din cadrul documentației de atribuire îndeplinesc caracteristicile tehnice prevăzute în tabelul 2 din Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - Indicativ AND nr. 525/2013.

Totodată, arată că prin fișa de date a achiziției, s-a prevăzut următoarele: «Caracteristicile tehnice ale utilajelor, echipamentelor, autovehiculelor, ce vor fi utilizate la activitatea de întreținere curentă pe timp de iarnă să fie cele prevăzute în tabelul 2 din „Normativul privind

prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - Indicativ AND 525/2013", anexat documentației de atribuire».

Întrucât caracteristicile normativului evocat reprezintă cerințe ce trebuie respectate de către ofertanți, autoritatea contractantă trebuia să facă demersurile minim necesare pentru a se asigura că nivelul de echipare a utilajelor este cel impus prin acesta, conform dispozițiilor de la art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, nu să se limiteze a analiza, succint, existența documentelor care probează deținerea numărului de utilaje de către ofertantul declarat câștigător, dar nu și a nivelului de echipare a acestora la nivelul indicat prin fișa de date a achiziției, mai cu seamă că acest operator economic a prezentat pentru toate utilajele contracte de închiriere, neavând nici măcar un utilaj în dotare.

Contestatoarea arată că nu există certitudinea că oferta declarată câștigătoare este acceptabilă sau nu, ceea ce relevă că autoritatea contractantă, deși nu a făcut o evaluare completă a aspectelor ce țin de capacitatea tehnică a operatorului economic care a depus-o, contrar dispozițiilor art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016, a stabilit ofertantul câștigător cu riscul ca el să nu fie dintre cei admisibili, contrar dispozițiilor art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

5. În ceea ce privește susținerea că ofertantul câștigător nu justifică prețul ofertat, petenta arată că în ceea ce privește cheltuielile indirecte, deși oferta sa a fost respinsă motivat de faptul că prin prisma cuantumului cheltuielilor indirecte aceasta este neconformă, cu o valoare a propunerii financiare reprezentând 98,93% din valoarea estimată a acordului cadru, față de ofertantul declarat câștigător nu a mai manifestat aceeași "diligență", în sensul că nu a solicitat justificarea cheltuielilor indirecte, valoarea ofertei declarate câștigătoare reprezentând 89,93% din valoarea estimată a acordului cadru.

Astfel, pe lângă utilajele ce au în componența prețului atât tarif de acționare, cât și tarif de staționare, există utilaje ce au în componența prețului numai tarif de acționare, utilaje pentru care nu se plătește nici măcar dislocarea etc., iar cheltuielile cu cazarea, transportul deservenților, paza, diurna, cazarea, reparații și piese de schimb etc. trebuie cuprinse în cuantumul cheltuielilor indirecte, ori prin depunerea unei oferte ce inițial reprezenta 89,06%, modificată conform solicitării de clarificări nr. 26387/01.07.2020, în sensul majorării acesteia cu aproximativ 1 procent (89,93%) nu justifică luarea în considerare și a cheltuielilor anterior menționate și, prin urmare prețul nu este justificat.

6. Cu privire la tarifele ofertate, contestatoarea susține că potrivit procesului-verbal nr. 19137/15.05.2020, operatorul declarat câștigător nu are în dotare niciun utilaj solicitat. În acest context, apreciază că se impunea solicitarea justificării tarifului ofertat în ceea ce privește cele precizate mai sus.

Astfel, în privința tarifului ofertat (acționare/staționare/dislocare), operatorul economic câștigător trebuia să ia în calcul și costurile legate de dislocarea/relocarea utilajelor și costuri suplimentare cu remunerarea deservenților utilajelor ce nu intră în bazele de deszăpezire.

De asemenea, consideră că, întrucât acest ofertant nu are în dotare niciun utilaj solicitat prin documentația de atribuire, ci numai utilaje închiriate, în prețul ofertat trebuia să se ia în calcul costul consumabilelor, dar și intervenția mecanicilor pentru înlocuirea acestora.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante formulată de SC ... S.R.L., se solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată, menținând actele autorității contractante drept temeinice și legale.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, ... solicită Consiliului să constate că oferta sa a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, considerându-se îndreptățită să intervină accesoriu în prezenta cauză, în susținerea autorității contractante, pentru a expune motivele de respingere a acesteia și susținerea legalității actului criticat emis de autoritatea contractantă, în acest mod apărându-și implicit dreptul de a încheia contractul ce a făcut obiectul prezentei proceduri.

1. Cu privire la oferta contestatoarei și motivele de excludere a acesteia, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a făcut o temeinică și legală analiză a elementelor prețului ofertat.

Aceasta face precizarea că legalitatea solicitării de clarificări, chiar și în ipoteza în care prețul este în procent de 98,93% este susținută de prevederile legale în materia achizițiilor publice, precum și de jurisprudența în materie atât națională, cât și europeană, respectiv: art. 127 alin. (1) lit. h) și i), art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016, art. 210 din Legea nr. 98/2016,

Astfel, dispozițiile legale prevăzute în legislația precizată nu mai statuează o premisă de valoare a ofertei neobișnuit de scăzută la un procent din valoarea estimată a contractului. Autoritatea face o primă apreciere asupra existenței sau nu a unor indicii cu privire la preț sau cost care face ca aceasta să "pară" anormal de mică, urmând ca prin clarificările solicitate să îi dea ofertantului posibilitatea de a demonstra seriozitatea ofertei sale cu privire la aspectele vizate de autoritate prin solicitarea de clarificări.

Prin solicitarea de clarificări, autoritatea a cerut justificarea elementelor din cadrul prețului ofertat, despre care a considerat că prezintă indicii că nu ar fi fiabile dându-i, conform legii, posibilitatea ofertantului să demonstreze seriozitatea ofertei sale, în acest sens fiind și motivarea Tribunalului (Camera a treia) în Hotărârea pronunțată la data de 4 iulie 2017 în cauza T392/15, subliniind că autoritatea contractantă se bucură de libertate în aprecierea drept necesară a solicitării de clarificări privind prețul ofertat și a elementelor sale ca și asupra oricărui element al ofertei ce trebuie clarificat.

Intervenienta arată că Hotărârea anterior amintită face o analiză punctuală cu privire la speța cu care a fost investită, iar nu o enumerare exhaustivă a tuturor cazurilor în care autoritatea va solicita clarificări și nicidecum nu stabilește o interdicție de a fi respinsă o ofertă cu preț global apropiat de cel al valorii estimate.

Dacă prețul ofertat nu este serios, nu are fiabilitate și coerență, prin raportare la elementele sale și prin modul în care este fundamentat, oferta nu poate fi considerată acceptabilă indiferent în ce procent se încadrează față de valoarea estimată a contractului, în acest sens fiind și dispozițiile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, opinează că autoritatea contractantă a procedat în mod legal la analiza elementelor din compoziția ofertei financiare și, constatând că acesta nu este un preț justificat, a respins oferta.

În ceea ce privește informările privind starea drumurilor, intervenienta învederează că autoarea contestației consideră că nu îi revenea obligația de a face aceste informări cu toate că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu s-a menționat o astfel de argumentație.

Astfel, autoritatea contractantă a stabilit prin caietul de sarcini cerința ca ofertantul căruia i se va atribui contractul să realizeze informarea privind starea drumurilor, iar această informare se va realiza potrivit Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice, indicativ AND 525-2013, adică informarea trebuie să îmbrace forma prevăzută la Anexa 7 din acest normativ.

Opinia intervenientei este că, în măsura în care ofertantul considera că această cerință încalcă prevederi legale, avea posibilitatea de a contesta în etapa prealabilă deschiderii ofertelor altfel, prin depunerea ofertei, și-a însușit întru-totul prevederile documentației de atribuire.

Intervenienta susține punctul de vedere al autorității contractante, în sensul că realizarea informării privind starea drumurilor nu se poate face de conducătorii utilajelor pentru că, potrivit Normativului AND 525-2013, presupune completarea Buletinului Meteo Rutier - Anexa 7 (forma în care se va face informarea). Față de cele cuprinse în Buletin, gradul de detaliu al informațiilor, frecvența cu care trebuie furnizate (minim 2 ori pe zi) nici nu este posibil ca această informare să se efectueze de un personal al beneficiarului (ofițerul de serviciu invocat de contestatoare), de vreme ce aceste informații nu pot fi culese decât de cel care întreprinde activitatea de patrulare în vederea informării privind starea drumurilor, iar această activitate face obiectul contractului ce urmează a fi acordat.

Cu privire la lipsa justificării elementelor componente ale cheltuielilor indirecte, de asemenea consideră că autoritatea contractantă a procedat corect, legal și temeinic, acestea având un procent de 75% din cheltuielile directe, iar în privința, utilajului multifuncțional cu tracțiune integrală și echipamente, ATB cu lamă și RSP, încărcător frontal și stație de preparare CaCl₂, există diferențe majore între tariful de acționare și cel de staționare.

Aceasta subliniază că, ofertantul contestatoare nu a procedat conform solicitărilor de clarificare, trebuind ca autoritatea să revină asupra solicitării sale, în opinia sa, clară încă de la început, însă nici așa contestatoarea tot nu a furnizat autorității elementele detaliate ale cheltuielilor indirecte, astfel cum fusese solicitat.

Pe cale de consecință, consideră că autoritatea a procedat în mod legal și temeinic, respingând oferta contestatoarei conform celor explicate și argumentate corect prin comunicarea rezultatului, prezentarea în fața Consiliului a justificării cheltuielilor indirecte fiind, în opinia intervenientei, tardivă, raportat la faptul că CNSC nu este și nu se substituie comisiei de evaluare, după cum nici nu are în atribuții evaluarea ofertelor propriu-zisă.

Așadar, justificarea ulterioară a prețurilor nu poate constitui o critică de legalitate a unui act emis anterior prezentării acestei justificări, care s-a emis în lipsa acestora.

Mai mult, arată că din analiza conținutului acestui tabel de detaliere a cheltuielilor indirecte se poate observa că nu se prezintă detalierea pentru fiecare dintre utilajele solicitate și, totodată, nu se regăsesc tocmai acele cheltuieli (cu cazarea, paza, diurna, reparații piese de schimb, s.a.md.) cu care petenta a argumentat (la modul general) față de autoritate tocmai compunerea cheltuielilor indirecte prevăzute în oferta sa.

Față de aceste motive, intervenienta solicită Consiliului să constate că este neîntemeiată și critica nr. 2 cu privire la concluziile comisiei de evaluare.

Față de critica asupra motivului 3 din concluzia de respingere a autorității contractante, aceasta învederează netemeinicia motivelor invocate, dar și că prin majorarea consumurilor pentru menținerea în Anexa 2 a prețurilor unitare inițiale, contestatoarea și-a modificat în fapt oferta, întrucât greșeala pe care autoritatea contractantă a solicitat-o a fi corectată presupunea reducerea implicită a consumurilor și a prețurilor unitare din cadrul articolului de deviz.

Consumurile pentru articolele montare și demontare panouri parazăpezi metalice și panouri parazăpezi plasă au fost stabilite de ofertant la nivelul standard prevăzut în normele de deviz. Majorând aceste consumuri ca urmare a răspunsului la clarificări, nu are o justificare, fiind nepermis de legislație în raport de prevederile art. 134 alin. (1) pct. 6 din HG. nr. 395/2016.

De asemenea, arată că prevederea din documentația de atribuire la care aceștia se referă când afirmă că aveau posibilitatea de a își prevedea propriile consumuri, specifică în mod concret și faptul că aceasta este o libertate doar în măsura respectării cerințelor cantitative (acolo unde există o astfel de obligativitate) și calitative prevăzute în caietul de sarcini sau, după caz, a actelor normative în vigoare, apreciind că acesta este cel mai probabil și motivul pentru care în oferta inițială consumurile respectau normele de deviz.

În opinia intervenientei, contestatoarea nu a avut în vedere în mod real niciun consum propriu, în virtutea unor tehnologi proprii, ci doar a dorit să găsească o modalitate de a menține prețul, deși era incorect calculat.

Cu privire la criticile formulate de contestatoare față de oferta sa, intervenienta consideră că acestea sunt motive forțate, fără niciun fundament real, întrucât oferta îndeplinește toate condițiile de calificare,

utilajele având toate dotările necesare și prevăzute de lege, în acest sens fiind și solicitarea de clarificări nr. 22719/10.06.2020, la care susține că a prezentat detaliat lista tuturor utilajelor precum și anexele privind caracteristicile acestora, dovedind corespondența lor pe deplin cu cerințele Normativului AND 525, respectiv:

a. Prețul este justificat, fiind prevăzute complet și corect toate elementele de preț, cheltuielile indirecte având procentul rezonabil (și corect format) de 5% din valoarea ofertei. Autoritatea contractantă a solicitat toate clarificările privitoare la preț, iar cheltuielile pe care le menționează contestatoarea (din propriul mod de formare a prețului) sunt avute în vedere (acolo unde este cazul), însă în cadrul cheltuielilor directe.

b. Tarifele pentru utilaje sunt justificate prin prețul închirierii în care sunt avute în vedere toate elementele de cost pe care contestatoarea le indică ca nefiind avute în vedere.

Pentru toate motivele arătate, intervenienta solicită Consiliului să constate că această contestație este pe deplin nefondată și să o respingă, cu obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

Cu adresa nr. 31857/31.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 31446/04.08.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere față de contestația formulată de S.C. ... S.R.L, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Aceasta arată că, în urma evaluării propunerilor tehnice, a răspunsurilor la solicitările de clarificări și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a concluzionat că ofertele depuse de S.C. ... S.R.L și de SC ... S.R.L. sunt conforme.

În urma evaluării propunerilor financiare, oferta prezentată de SC ... S.R.L. a fost declarată admisibilă, iar oferta S.C. ... S.R.L a fost declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) literele c) și d) din HG nr. 395/2016 și respinsă în temeiul alin. (1) al aceluiași articol.

În ceea ce privește aspectul privitor la valoarea ofertei financiare a contestatoarei, de 98,93% din valoarea estimată a contractului, aceasta este valoarea totală a respectivei oferte care, în structura sa, cuprinde elemente de subevaluare și elemente de supraevaluare, respectiv:

I. În Anexa 2 - pct. 102.6 - "Informări privind starea drumurilor" a fost înregistrat un tarif orar neobișnuit de scăzut, raportat la salariul minim brut garantat în plată, respectiv de 0,18 lei/oră, acest aspect fiind prevăzut de art. 137 din HG nr. 395/2016 lit. c), adică conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Astfel, informarea, așa cum este reglementată, nu poate realizată de către soferi atunci când aceștia patrulează, deoarece activitatea presupune transmiterea informațiilor cuprinse în Anexa 7. Ofertantul nu are atribuții de coordonare și conducere a serviciului de dezăpezire, astfel cum este prevăzut în cadrul documentației de atribuire ci de informare permanentă din teritoriu, activitate care dacă nu se realizează eficient creează sincope în traficul de pe drumurile naționale.

În ceea ce privește răspunsul transmis cu adresa nr. 1990/26.06.2020 în care ofertantul precizează, printre altele că tariful ofertat reprezintă eventuale costuri suplimentare fără a detalia ce reprezintă aceste costuri, iar în răspunsul transmis cu adresa nr. 2035/02.07.2020, ofertantul precizează, printre altele că și-a luat în calcul toate costurile privind prevenirea răspândirii virusului SARS COV 2, comisia de evaluare a concluzionat că această justificare este nerealistă având în vedere prețurile actuale și consumurile necesare pentru combaterea răspândirii coronavirusului SARS COV 2.

Autoritatea contractantă susține că ofertantul contestatar nu poate invoca luarea în calcul a altor componente pentru această activitate, tocmai pentru că are experiență în domeniu, spre exemplificare atașând centralizatorul contractului subsecvent nr. 9/5/1221/14.01.2020, la acordul-cadru nr. 17/13744/15.03.2017, în care activitatea de informare este cotate în conformitate cu legislația muncii aplicabilă.

Mai mult, subliniază că „*la apariția OUG nr. 114/2018 contestatarul a solicitat majorarea tarifelor, inclusiv pentru activitatea de informare*”, spre exemplificare atașând documentele depuse pentru această activitate aferente acordului-cadru nr. 17/13744/15.03.2017, înaintat de S.C. ... S.R.L. în acest sens.

II. Referitor la cotele de cheltuieli indirecte, comisia de evaluare a constatat că pentru explicitarea tarifelor în formularul "*analiză preț tarife mijloace auto/utilaje*", ofertantul a utilizat pentru tarife staționare la unele dintre mijloace auto/utilaje (UNIMOG, ATB 8X4, Incărcător frontal), un procent de 75 % la cheltuieli indirecte, în timp ce procentul utilizat pentru cheltuielile indirecte la tarifele de acționare la aceleași mijloace auto/utilaje este de 3 %. Din acest motiv s-a solicitat justificarea, prin detalierea elementelor componente cuprinse, a cotelor cheltuielilor indirecte atât pentru tarifele de acționare, cât și pentru tarifele de staționare pentru: Utilaj multifuncțional cu tracțiune integrală și echipamente, ATB cu lamă și RSP, încărcător frontal

Autoritatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului că, în răspunsul său, ofertantul invocă parțial prevederi ale Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826/22.12.2016, dar nu are în vedere și prevederile Ordinului nr. 1802 din 29 decembrie 2014, pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate, respectiv că "*Valoarea cheltuielilor cu regia alocate fiecărei unități de producție nu se majorează, ca urmare a obținerii unei producții scăzute sau a neutilizării unor echipamente*".

Prin răspunsul nr. 2035/02.07.2020, ofertantul a transmis detalierea cheltuielilor indirecte pentru cele trei autoutilaje, în funcție de raportul orelor de staționare și de acționare, justificând detalierea cheltuielilor indirecte pentru costul de 48,33 lei/oră.

Această justificare a fost considerată neconcludentă, deoarece comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. 26440/01.07.2020, să se transmită detalierea elementelor componente cuprinse în cheltuielile indirecte atât pentru tarifele de acționare, cât și pentru tarifele de

staționare pentru utilajele și mijloacele auto la care au fost identificate diferențe majore, iar ofertantul a justificat o medie ponderată a valorilor înscrise în ofertă pentru cheltuieli indirecte. Autoritatea face mențiunea că proporția cheltuielilor indirecte nu se stabilește prin raportare la procentul orelor de funcționare și, respectiv procentul orelor de staționare, arătând că ofertantul, în răspunsul sau, nu a detaliat elementele componente și pentru cheltuieli indirecte la tariful de funcționare, astfel că nu a răspuns la solicitarea de clarificări.

Conform caietului de sarcini, mijlocul auto/utilajul care a intrat în bază pentru o perioadă de timp va efectua o prestație de 24 ore înmulțit cu numărul de zile din comandă. Acest număr total rezultat pe o perioadă de timp va fi format dintr-un număr de ore de funcționare, diferența fiind ore staționare, care este o constantă. Astfel, din momentul intrării în bază se facturează 24 ore, fie ele ore funcționare, staționare sau combinate.

Opinia entității contractante este că în cadrul documentației de atribuire activitățile aferente achiziției sunt definite clar, astfel încât potențialul prestator are din etapa de ofertare posibilitatea de a include în cheltuielile directe o proporție rezonabilă din cheltuielile de regie fixe sau variabile atribuibile indirect contractului.

Autoritatea contractantă susține că nu a plafonat procentul cheltuielilor indirecte, ci a solicitat detalierea elementelor componente cuprinse, a cotelor cheltuielilor indirecte atât pentru tarifele de acționare, cât și pentru tarifele de staționare pentru utilajele și mijloacele auto la care au fost identificate diferențe majore (de la 3 % la 75 % - la același mijloc auto/utilaj între ora de funcționare și ora de staționare).

De asemenea, face precizarea că în răspunsul ofertantului contestatoare, în explicitarea elementelor componente ale cheltuielilor indirecte, nu se regăsesc concret cheltuielile de cazare, diurnă, deplasări, pază, cheltuielile respective fiind cheltuieli certe, care în principal se pot încadra la categoria cheltuielilor directe, atât la tariful orelor de funcționare, cât și la tariful orelor de staționare. Astfel, dacă într-o iarnă condițiile meteorologice sunt vitrege, ponderea orelor de funcționare poate fi superioară orelor de staționare, motiv pentru care o ofertă corectă se raportează la cele 24 de ore și nu la raportul dintre cele două.

Din analiza elementele constitutive ale cheltuielilor indirecte transmise de ofertant rezultă că ofertantul, în răspunsul său, nu a detaliat elementele componente și pentru cheltuieli indirecte la tariful de funcționare, procentul cheltuielilor indirecte pentru tariful de funcționare este subevaluat, iar cel pentru orele de staționare este supraevaluat.

III. În ceea ce privește prețurile unitare pentru montare și demontare panouri parazăpezi metalice și panouri parazăpezi plasă, autoritatea contractantă arată că în cadrul procedurii a publicat Listele de cantități (devize) pentru montare-demontare parazăpezi - pentru 1 bucată, atât pentru parazăpezi metalice, cât și pentru parazăpezi material plastic cu precizarea lungimilor fiecărui tip de panou

parazăpadă, astfel că ofertantul, în Anexa 2 în care se cotează și această activitate, avea obligația de a introduce prețul unitar la metru liniar.

Listele de cantități și implicit evaluarea financiară au fost întocmite în concordanță cu indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de drumuri – D - ediția 1981, încadrate la bucată, însă comisia de evaluare a identificat în Anexa 2 transmisă în cadrul ofertei ... SRL, prețul unitar integral al listei de cantități, respectiv ofertantul a inserat la prețul unitar de 1 metru liniar prețul pentru o bucată.

Listele de cantități prezentate în cadrul procedurii au fost transmise și explicitate pentru una bucată panou, iar prețul unitar pe ml introdus în anexa 2 rezultă din demultiplicarea prețului unitar pentru una bucată cu lungimea înscrisă în deviz pentru fiecare tip de panou. Prin urmare, ofertantul a introdus în mod eronat valoarea unei bucăți în anexa 2.

La solicitarea de clarificări transmisă referitor la obligația de a demultiplica, ofertantul a răspuns că este de acord cu îndreptarea acestei erori aritmetice, menționând totodată că prețul unitar cuprins în anexa 2 este corect.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului că, în răspunsul său, ofertantul nu a îndreptat eroarea aritmetică, ci a prezentat liste de cantități cu aceeași valoare ca cea inițială, invocând că au fost calculate la 1 metru liniar. Așadar, pentru a păstra prețul din anexa 2 (1 metru liniar) ofertantul a prezentat listele de cantități cu încadrările în norme pentru 1 bucată, fapt ce a determinat multiplicarea resurselor cu lungimile aferente celor două tipuri de parazăpezi.

Drept urmare, comisia a constatat multiplicarea nejustificată a resurselor utilizate pentru realizarea acestor activități și a solicitat clarificări prin adresa nr. 26440/01.07.2020, iar ofertantul, cu adresa nr. 2035/02.07.2020, a răspuns că nu a fost prevăzută în documentația de atribuire rețeta acestor articole de deviz și nici extrasele de resurse, precizând că a introdus propriile norme de consum. Totodată, a răspuns că în formularele transmise inițial, tariful unitar din cadrul Anexei nr. 2 se referea la 1 ml de panou, acesta fiind motivul pentru a retransmis formularele corectate, pastrând evident tariful unitar din cadrul Anexei 2.

Autoritatea contractantă arată că, deși contestatarul a invocat prevederea din *Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*, acesta a omis să respecte prevederile aceluiași Ghid

Totodată, subliniază că pentru lucrările care nu se regăsesc în indicatoare, executantul are libertatea de a aprecia consumurile de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție pe care le utilizează, cu condiția respectării exigențelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic și caietul de sarcini, în concordanță cu prevederile din actele normative în vigoare. În urma unei analize comparative a variantelor depuse de ofertant, autoritatea susține că a constatat că în oferta inițială acesta a respectat consumurile specifice de materiale și transport, în timp ce în răspunsul la solicitarea de clarificări, pentru a ajunge la prețul ofertat, a modificat normele de manoperă inițiale. Așadar, ofertantul a cota în anexa 2 prețul unitar modificat pentru 1 ml,

dar la formarea prețului, pentru 1 ml a utilizat resurse materiale pentru 1 bucată.

Autoritatea atrage atenția că ofertantul se află în eroare, nu se găsea în situația de a utiliza tehnologii noi și nici în situația specificată la punctul 3.3.1.5 din Ghidul antemenționat, respectiv lucrările care nu se regăsesc în indicatoare.

Conform celor precizate mai sus, comisia de evaluare a declarat oferta SC ... SRL neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) literele c) și d) din HG 395/2016 și respinsă ca atare în temeiul art. 137, alin. (1) din același act normativ.

De asemenea, C.N.A.I.R. S.A. prin, în calitate de autoritate contractantă, consideră argumentele aduse de SC ... SRL ca fiind neîntemeiate, iar contestația ca fiind nefondată și solicită Consiliului respingerea acesteia.

Cu adresa nr. 2250/14.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 33929/14.08.2020, ... S.R.L. a transmis note scrise, ca urmare a punctului de vedere transmis de către autoritatea contractantă și a cererii de intervenție, prin care solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

Referitor la punctul de vedere al entității contractante, solicită Consiliului să nu rețină susținerile acesteia, deoarece:

a) Referitor la afirmația acesteia că informarea nu se poate realiza de către șoferi, întrucât activitatea presupune transmiterea informațiilor cuprinse în anexa 7, consideră că deși autoritatea este de acord cu cele menționate prin contestație și prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări, își motivează eronat decizia de respingere a ofertei pe acest considerent.

Aceasta arată că în conformitate cu prevederile *Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice* indicativ AND 525-2013, în cadrul anexei nr. 7, reprezentantul beneficiarului trebuie să completeze o serie de informații, cu privire la starea vremii, a carosabilului etc., iar toate aceste informații pot fi transmise și de către conducătorii utilajelor de dezăpezire sau de către inginerul responsabil de zonă.

Mai mult, informațiile cu privire la eventualele accidente sau informații cu privire la starea carosabilului ori a condițiilor de trafic se fac din trafic, aceste informații neputând fi furnizate din cadrul unui birou, informații ce pot fi transmise și de către inginerul responsabil de zonă.

b) Referitor la afirmația autorității că acest serviciu este de "informare permanentă din teritoriu", contestatoarea apreciază că și de această dată, deși autoritatea contractantă este de acord cu cele menționate prin contestația depusă și în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări, consideră răspunsurile neconcludente, apreciind argumentele autorității ca fiind netemeinice, întrucât conform acestora ar reieși următoarele:

Cantitate totală ore de informare acord cadru 4 ani = 5856 ore; iar 5856 ore : 24 ore/zi: 4 ani = 61 zile = > aproximativ 2 luni de informare.

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini pag. 7, perioada de desfășurare a prestațiilor, conform "Normativ privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice", indicativ AND 525-2013 este de la data de 20.10 anul curent până la 31.03 anul următor, în total aprox. 5 luni și 10 zile, ori orele prevăzute de autoritate înseamnă numai 2 luni.

Contestatoarea învederează că aceste informări se pot realiza și de conducătorii utilajelor de dezăpezire, fapt reglementat de prevederile art. 30 alin. (12) ale normativului mai sus enunțat, prevederi pe care consideră că autoritatea contractantă nu le cunoaște.

c) Referitor la acordul cadru nr. 17/13744/15.03.2017 menționat de autoritatea contractantă, petenta susține că aceasta a omis să menționeze și valoarea (0 (zero) lei) decontată a acestor servicii din cadrul acestui acord, ori din cadrul contractelor menționate în contestație, întrucât informările au fost realizate conform celor menționate.

Cu privire la punctul 2 din contestație, raportat la orele de funcționare/staționare, contestatoarea apreciază că, întrucât însăși autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt cantități estimate care nu sunt distribuite unitar, nu i se poate imputa modul de apreciere al acestora, respectiv faptul că totalitatea elementelor cuprinse în cotele cheltuielilor indirecte privind atât tariful de acționare, cât și tariful de staționare trebuie interpretate însumat.

Cât privește "constanta" despre care face vorbire autoritatea contractantă, solicită Consiliului să nu o rețină, deoarece, în fapt, aceasta reprezintă o necunoscută.

Cu privire la punctul 3, contestatoarea consideră că afirmațiile autorității contractante nu trebuie reținute, deoarece:

- în cadrul indicatoarelor de norme de deviz D - ediția 1981, aceste activități sunt cotate la bucată, dar nu este precizată în cadrul acestor nomenclatoare și lungimea acestei bucăți;

- entitatea contractantă nu a postat în cadrul documentației de atribuire extrasele de resurse pentru aceste articole (Formularele C6, C7, C8 și C9);

- în cadrul fișei de date a achiziției, la cap. IV.4 - Prezentarea ofertei, s-a precizat că ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri și metodologii de prestare a serviciilor, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini sau a actelor normative în vigoare.

Având în vedere cele de mai sus, prevederile caietului de sarcini prin care se precizează că aceste panouri sunt puse la dispoziția prestatorului de către beneficiar, dar și a faptului că materialele la care face referire autoritatea contractantă sunt consumabile în vederea montării și demontării acestor tipuri de panouri, contestatoarea solicită respingerea acestor critici.

Referitor la cererea de intervenție, solicită respingerea acesteia pentru următoarele motive:

I. Cu privire la criticile acesteia referitoare la oferta sa solicită respingerea acestora deoarece sunt nefondate, reprezentând o reluare a argumentelor aduse de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere.

II. Cu privire la oferta intervenientei, contestatoarea arată că deși aceasta susține îndeplinirea condițiilor privind dotările minime impuse, referitor la nivelul de echipare al acestora, nu aduce niciun argument, reitărind că nu există certitudinea că oferta intervenientei este acceptabilă sau nu, autoritatea contractantă nefăcând o evaluare completă a aspectelor ce țin de capacitatea tehnică a operatorului economic care a depus-o, contrar dispozițiilor art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, reiterează că pe lângă utilajele ce au în componența prețului atât tarif de acționare, cât și tarif de staționare, există utilaje ce au în componența prețului numai tarif de acționare, utilaje pentru care nu se plătește nici măcar dislocarea etc., iar cheltuielile cu cazarea, transportul deservenților, paza, diurna, cazarea, reparații și piese de schimb, trebuiesc cuprinse în quantumul cheltuielilor indirecte, ori ținând cont de cele anterior precizate, dar și de faptul că intervenienta are toate utilajele închiriate, prin depunerea unei oferte având un procent de cheltuieli indirecte de numai 5%, aceasta nu justifică luarea în considerare și a cheltuielilor anterior menționate. Drept urmare, consideră că prețul ofertei declarată câștigătoare nu este justificat.

De asemenea, în ceea ce privește critica sa din contestația ce vizează luarea în calcul, de către ... a costurilor referitoare la dislocarea/relocarea utilajelor menționate în bazele de deszăpezire de la/către sediul/punctele de lucru ale societăților cu care acesta a încheiat contractele de închiriere, respectiv costuri suplimentare cu remunerarea deservenților utilajelor ce nu intră în bazele de deszăpezire, prin cererea de intervenție depusă aceasta nu aduce niciun argument în combaterea acestor critici.

Ca urmare a studierii dosarului la sediul CNSC, cu adresa nr. 2270/21.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 35057/21.08.2020, SC ... S.R.L. a depus note scrise prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

Contestatoarea reiterează că ofertantul declarat câștigător nu a depus niciun document din care să reiasă nivelul de echipare al utilajelor impus prin Tabelul 2 din "*Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - Indicativ AND nr. 525/2013*", ci s-a limitat în a depune „anexe” ale contractelor de închiriere din care ar fi trebuit să reiasă nivelul de echipare al acestora la nivelul indicat prin fișa de date. Aceasta susține că „anexele” la contractele de închiriere prezentate pot reprezenta o eventuală descriere a acestor echipamente de către locator și în niciun caz nu reprezintă fișa tehnică a respectivelor utilaje din care sa reiasă nivelul de echipare, întrucât fișele tehnice care

pot atesta caracteristicile reale ale acestor echipamente se elaborează numai de către producătorii respectivelor utilaje/echipamente și în niciun caz de către utilizatorul acestora.

Referitor la aceste anexe, contestatoarea solicită Consiliului să rețină că nu se regăsesc informații referitoare la nivelul minim de echipare conform normativului de mai sus menționat pentru utilajul multifuncțional cu tracțiune integrală.

În conformitate cu nota de la pag. 5 a caietului de sarcini aferent documentației de atribuire, autoritatea contractantă a precizat: conform cerințelor din caietul de sarcini, pe lângă dotarea acestor autoutilaje, acestea trebuiau să fie dotate și cu echipamentele prevăzute în cadrul Tabelului nr. 2 din normativul sus menționat.

Contestatoarea subliniază că în conformitate cu anexa nr. 1 la ctr. nr. 635/0105.2020, toate utilajele multifuncționale sunt dotate contrar prevederilor documentației de atribuire, respectiv contrar prevederilor Normativului AND 525/2013, acestea sunt dotate numai cu cablu de tractare, lamă deszăpezire și RSP, fără a fi dotate și cu echipamentele Turbofreză având $L = 2,2$ m cap. = min. $3.300 \text{ m}^3/\text{oră}$, înălțime cuțit $H =$ min. $1,6$ m și Perie mecanică frontală având $L =$ min. $2,1$ m (1 buc./Bază).

Astfel, consideră că oferta câștigătoare este neconformă, în acest moment nefiind posibilă completarea acesteia prin retransmiterea anexelor modificate, conform celor exemplificate mai sus, deoarece aceasta ar fi esențial modificată.

Opinia petentei este că acest ofertant nu demonstrează îndeplinirea cerințelor minime impuse prin caietul de sarcini, referitoare la nivelul minim de echipare al autoutilajelor.

În ceea ce privește răspunsul nr. 21340/02.06.2020, rezultă că acest operator economic va încheia la momentul semnării contractului de prestări servicii deszăpezire, un contract de monitorizare GPS.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să manifeste rol activ și să verifice, pe lângă verificările necesare, și acest aspect, respectiv dacă aceste costuri cu acest serviciu, care sunt semnificative, au fost introduse sau nu în quantumul cheltuielilor indirecte.

În vederea justificării tarifului ofertat, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 26387/01.07.2020 transmiterea unei declarații în confirmarea faptului că tarifele de închiriere aferente tuturor utilajelor închiriate din toate contractele de închiriere cuprind toate costurile.

Ofertantul a răspuns menționând că tarifele de închiriere prezentate în propunerea sa financiară includ toate costurile (carburant, lubrefiant, ulei motor, anvelope, acumulatori, salariul deservent), însă petenta susține că acesta nu a făcut referire și la celelalte costuri legate de:

- dislocarea/relocarea utilajelor menționate în bazele de deszăpezire de la/către sediul/punctele de lucru ale societăților cu care acesta a încheiat contractele de închiriere;

- costurile generate de utilajele ce au în componența prețului numai tarif de acționare, utilaje pentru care nu se plătește nici măcar dislocarea etc. (ex: cheltuielile cu cazarea, transportul deservenților, paza, diurna, cazarea, reparații și piese de schimb etc.);
- costurile legate de pază;
- costurile generate de intervenția mecanicilor la utilaje (deplasări, diurne, cazări etc.);
- costurile legate de cazare;
- costurile referitoare la piesele de schimb: ex: cuțitele lamelor de zăpadă.

Totodată, consideră că simpla declarație pe propria răspundere nu poate justifica faptul că acest operator economic, la momentul întocmirii ofertei, și-a luat în calcul și aceste costuri pe care nu le-a menționat în declarația pe propria răspundere, mai cu seamă că oferta inițial depusă reprezenta 89,06%, fiind modificată în sensul majorării acesteia cu aproximativ 1 procent, ajungând la 89,93%.

În ceea ce privește critica ce vizează faptul că operatorul economic declarat câștigător trebuia să ia în calcul și costurile cu remunerarea deservenților utilajelor ce nu intră în bazele de deszăpezire, contestatoarea arată că din studiul dosarului achiziției publice a reieșit că în cadrul justificării tarifului orar referitor la ora de funcționare pentru Stația de preparare CaCl₂, acest operator economic a prevăzut un tarif orar de 4,53 lei/oră. Acesta a motivat că pentru funcționarea utilajului, este necesară doar încărcarea cu clorură solidă și acționarea mecanică pornit/oprit, precizând că persoana care operează stația de preparare clorură îndeplinește și atribuțiile pentru informare privind starea drumurilor.

Contestatoarea trage concluzia că, pe lângă faptul că acest operator economic nu a luat în calcul la momentul întocmirii ofertei sale și costurile suplimentare referitoare la remunerarea deservenților utilajelor, acesta nici măcar nu a respectat prevederile legale referitoare la condițiile de muncă, protecția muncii și protecția socială.

De asemenea, solicită Consiliului să nu rețină în soluționare alegațiile acestui operator economic referitoare la faptul că funcționarea acestei instalații nu necesită prezența permanentă a unui deservent ori, a faptului că aceasta este operată de către persoana care are atribuții de informare privind starea drumurilor, deoarece această instalație trebuie operată/supravegheată și alimentată periodic pe toată durata de funcționare.

În opinia sa, nu se poate admite că este necesară doar încărcarea cu clorură solidă și acționarea mecanică pornit/oprit, întrucât în timpul funcționării pot apărea defecțiuni (ex: referitoare la dozaj, la balbotare, pene de curent etc.), acestea trebuind remediate.

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

În calitate de autoritate contractantă, ..., a inițiat, în temeiul Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de iarnă - SDN ... – acord-cadru 4 ani – ... - ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1020136/30.03.20120. Valoarea estimată a acordului-cadru este de 21346173,18 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, cu factori de evaluare: media vechimii utilajelor - pondere 5% și prețul ofertei - pondere 95%.

Conform procesului-verbal nr. 19137/15.05.2020, precum și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 15.05.2020, au depus oferte un număr de 3 operatori economici, printre care și contestatoarea.

Potrivit raportului procedurii nr. 30321/23.07.2020, oferta depusă de SC ... S.R.L. a fost declarată neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016, și respinsă ca atare, în temeiul art. 137 alin. (1) din același act normativ, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL.

Împotriva acestui rezultat, SC ... S.R.L. a formulat prezenta contestație, în care a criticat atât respingerea ofertei sale, cât și admisibilitatea ofertei declarată câștigătoare.

După depunerea contestației, SC ... S.R.L. a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în quantum total 384.000 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala a sumei respective, conform recipiselor de consemnare nr. ... și nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația depusă împotriva procedurii de atribuire nr. CN /30.03.2020.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție formulată de către SC ... SRL, Consiliul reține că aceasta, în calitate de câștigătoare a procedurii de atribuire în analiză, are interesul a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă, în forma lor actuală. Prin urmare, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Ținând seamă de prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției conexității dosarelor nr. ..., nr. ... și nr. ... invocată de contestatoare, pe care o va respinge ca nefondată, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, dispozițiile art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vigoare la data formulării contestației stipulează următoarele:

„(1) Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se soluționează astfel:

a) în etapa de până la data-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor/proiectelor sunt soluționate de același complet;

b) în etapa de după data-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor/proiectelor sunt soluționate de același complet, altul decât cel prevăzut la lit. a).

(2) În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexate”.

Din interpretarea textului legal mai sus iterat, rezultă că, pentru a fi conexate dosarele nr. 1487/C8/2020, nr. 1488/C1/2020 și nr. 1524/C4/ 2020 formulate de contestatoare, condiția este ca aceste contestații să fi fost formulate în cadrul aceleiași proceduri și nu în proceduri de atribuire diferite, astfel cum rezultă din adresa nr. 2178/29.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 30525/29.07.2020, motiv pentru care, în aceste dosare conexarea nu operează.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulate de SC ... SRL se reține că obiectul acesteia îl constituie adresa de comunicare a rezultatului nr. 30323/23.07.2020, precum și raportul procedurii nr. 30321/23.07.2020, prin care oferta contestatoarei a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016, fiind declarată câștigătoare oferta depusă SC ... SRL.

Pe fondul cauzei, Consiliul va analiza, mai întâi criticile contestatoarei privind motivele de respingere a ofertei sale.

Astfel, dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016 invocate ca temei de respingere a ofertei contestatoarei, stipulează următoarele: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”.

Raportat la dispozițiile legale mai sus iterate, Consiliul nu va reține alegațiile SC ... SRL din preambulul contestației conform căreia, câtă vreme propunerea financiară reprezintă aproximativ 98,93% din valoarea estimată nu se poate pune problema prezentării unei oferte neobișnuit de scăzute, iar autoritatea contractantă nu mai are dreptul de a verifica modul de constituire și alcătuire a acesteia, deoarece verificarea de către autoritatea contractantă a propunerilor financiare ofertate nu se limitează doar la simpla constatare/inventariere a încadrării acestora în fondurile disponibile sau valoarea estimată, ci trebuie verificate și în ce măsură elementele de cost ce alcătuiesc propunerea financiară, respectă întocmai legislația în vigoare (cum ar fi de exemplu legislația privind salariul minim garantat), pot fi justificate, în sensul că nu sunt subevaluate sau supraevaluate, fiind rezultatul liberei concurențe și, nu în ultimul rând, dacă aceste costuri sunt corelate în mod corespunzător cu cerințele documentației de atribuire.

În ceea ce privește modul de întocmire a propunerii financiare, Consiliul reține că, în instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1020136/00001] FisaDate_DF1080804.pdf”, intitulată generic „fișa de date”, la pct. IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare”, autoritatea contractantă a stabilit următoarele cerințe: „Propunerea financiară care se criptează în SEAP va fi stabilită prin înmulțirea prețurilor unitare/tarifelor unitare (care vor sta la baza încheierii acordului cadru) cu cantitatea maximă aferentă acordului cadru (...) Prețul încărcat în SEAP va include toate serviciile stabilite precum și cele implicite ce decurg din executarea contractului în privința prestării serviciilor. Acesta include toate responsabilitățile prestatorului pentru obținerea după caz, a avizelor, aprobărilor și autorizațiilor, forța de muncă, supravegherea, echipamentele, dotările, asigurările, și altele, împreună cu toate riscurile generate, răspunderi și obligații ce decurg din executarea contractului”.

De asemenea, în cadrul Anexei nr. 2 a caietului de sarcini, intitulată „Centralizatorul financiar al lucrărilor de întreținere curentă iarna AN I – AN IV” (pag. 50 din dosarul achiziției), autoritatea contractantă a impus ofertanților defalcarea valorică a prestațiilor ținând seama de cantitățile de prestații indicate în tabel, unde la pct. 102.6 aveau de oferat activitatea „Informări privind starea drumurilor”.

De altfel, Consiliul reține că această activitate este solicitată și la capitolul 3 din caietul de sarcini, intitulat „Descrierea prestațiilor” (pag. 66-67 din dosarul achiziției), unde se stipulează următoarele: Activitatea de dezăpezire a drumurilor naționale și a autostrăzilor se va efectua în conformitate cu prevederile „Normativului privind prevenirea și combaterea înghețurii drumurilor publice”, - Indicativ AND nr. 525/2013 și constă, printre altele, în: „(...) patrularea cu utilaje pentru informarea stării drumurilor naționale și a autostrăzilor sau pentru prevenirea înghețurii în timpul ninsorilor liniștite sau al viscolelor moderate (viteza vântului sub 30 km/h) - ore (...)”.

Modalitatea concretă de prestare a serviciilor de informare privind starea drumurilor se regăsește în partea finală a capitolului 3 din caietul de sarcini (pag. 66 din dosarul achiziției), într-un paragraf distinct, aferent doar acestui tip de servicii, după cum urmează:

„Informări privind starea drumurilor (după caz)

Asigurarea permanenței, instruirea personalului și asigurarea logisticii necesare este în sarcina Prestatorului.

Informările se vor efectua conform „Normativului privind prevenirea și combaterea înghețurii drumurilor publice” - Indicativ AND nr. 525/2013, precum și a Ordinului Ministrului Transporturilor privind funcționarea Comandamentului Central de Iarnă.

Personalul Prestatorului va transmite informațiile privind viabilitatea drumurilor naționale / autostrăzilor, după caz, conform programului de raportare stabilit de Beneficiar. Raportarea se va face conform datelor solicitate în Anexa 7 - BULETIN METEO RUTIER din «Normativul privind prevenirea și combaterea înghețurii drumurilor publice» - Indicativ AND nr. 525/2013”.

Referitor la anexa nr. 7 a Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice, indicativ AND 525-2013, aceasta are conține următoarele informații:

- „1. Evenimente rutiere (accidente);
2. Sectoare de drumuri închise temporar circulației rutiere;
3. Utilaje cu care se acționează la pct. 2;
4. Drumuri cu circulație îngreunată;
5. Utilaje cu care se acționează la pct. 4;
6. Starea părții carosabile pe restul drumurilor:
 - curată și uscată (DN, poz. km);
 - curată și umedă (DN poz. km . . .);
 - zăpadă continuă (DN ... poz. km ... grosimea stratului variază între 0 ... 10 cm);
 - suluri de zăpadă (DN . . . poz. km. . ., h variază între și cm);
 - parțial gheață în grosime de la . . . până la . . . cm, DN .km ... km;
 - polei DN .km ... km;
 - mâzgă etc. DN . km ... km . . .;
7. Starea timpului în restul zonei din administrare:
 - cerul (senin, acoperit, parțial acoperit);
 - vântul (calm sau, dacă bate, se comunică viteza în km/oră și direcția);
 - precipitații (ninsoare, lapoviță, ploaie, burniță) DN, km.. km... , localitatea, județul;
 - fenomene speciale (polei, ceață, viscol, vijelie) DN km ..km localitatea, județul;
 - vizibilitatea: bună, peste 300 m, redusă, sub 300 m, din cauza (ceață, viscol, ninsoare abundentă, vijelie etc.) DN km.... km.... , localitatea, județul;
 - temperaturi atmosferice din principalele localități, în ordine descrescătoare;

Notă:

Registrele cu „Jurnalele de activitate pe timp de iarnă” și „Buletinul meteo-rutier” vor fi numerotate, legate și ștampilate de conducătorul unității administrative.

Datele și informațiile cuprinse în prezenta anexă vor fi transmise zilnic între orele 6,00 - 7,00 pentru ultimele 24 de ore și în dinamică (intervale orare mai scurte), ori de câte ori situația o impune”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor sale prevăzute la art. 40 alin. (2) din Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice” Indicativ AND nr. 525/2013 aprobat prin Ordinul Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice nr. 289/2013 potrivit căroră „În vederea coordonării acțiunilor de intervenție pe timpul iernii se va organiza din timp o rețea de informare care să permită transmiterea în timp util a informațiilor privind viabilitatea drumurilor la comandamentele județene, regionale și Comandamentul Central de Iarnă, mass-mediei și participanților la trafic”, autoritatea contractantă a pus în sarcina

operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire sarcina de a o informa cu privire la starea drumurilor, precizând în mod expres atât faptul că „asigurarea permanenței, instruirea personalului și asigurarea logisticii necesare este în sarcina prestatorului” cât și faptul că „personalul prestatorului va transmite informațiile privind viabilitatea drumurilor naționale / autostrăzilor, după caz, conform programului de raportare stabilit de beneficiar”.

Din analiza cerințelor mai sus iterate, rezultă faptul că, ofertanții aveau obligația de a oferi activitatea de „Informare privind starea drumurilor”, ceea ce presupune asigurarea tuturor prestațiilor prevăzute atât explicit în caietul de sarcini (asigurarea permanenței, instruirea personalului, asigurarea logisticii etc) cât și cele „(...) implicate ce decurg din executarea contractului (...)” (astfel cum a precizat autoritatea la secțiunea IV.4.2 din fișa de date) referitor la centralizarea și diseminarea acestor informații cuprinse în modelul de buletin meteo-rutier privind starea drumurilor (anexa nr. 7 la normativul AND nr. 525/2013).

Ori, din analiza centralizatorului financiar al lucrărilor de întreținere curentă iarnă AN I - AN IV” (anexa nr. 2 la formularul de ofertă aflată la pag. 3 din propunerea sa financiară respectiv pag. 63 din vol. 1 al ofertei contestatoarei), Consiliul reține că SC ... SRL a oferit pentru activitatea: „Informări privind starea drumurilor” tariful unitar de 0,18 lei/oră, motiv pentru care autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 25265/24.06.2020, justificarea acestui tarif, pe care l-a considerat neobișnuit de scăzut raportat la salariul minim garantat în plată stabilit prin HG nr. 935/2019, care stipulează următoarele: „(1) Începând cu data de 1 ianuarie 2020, 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 2.230 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 13,327 lei/oră. (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data de 1 ianuarie 2020, pentru personalul încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor superioare, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, fără a include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la suma de 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 167,333 ore în medie pe lună, reprezentând 14,044 lei/oră”.

Solicitarea de clarificare anterior menționată se regăsește la pag. 372-371 din vol. 2 al dosarului achiziției („confidențial”) și a fost formulată astfel:

„Având în vedere volumul de muncă pe care îl implică această activitate conform cerințelor caietului de sarcini și indicativului AND 525/2013, vă rugăm să justificați tariful orar oferit de 0,18 lei/oră fără TVA”.

La această solicitare de clarificări, societatea contestatoare a răspuns prin adresa nr. 1990/26.06.2020 (pag. 337-369 din vol. 2 al

dosarului achiziției - confidențial), în care a invocat experiența contractelor derulate anterior și a precizat că „(...) subscrisa am considerat că această informare se realizează de conducătorii utilajelor de dezăpezire (costul acestora fiind cuprins deja în propunerea financiară). Aceste informări se realizează parțial și de către inginerul responsabil de zonă, care are și alte atribuțiuni ale companiei în afara celor referitoare la serviciile de dezăpezire, costul acestora fiind suportat din cadrul cheltuielilor indirecte”, recunoscând astfel faptul că oferta sa nu conține prețul tuturor serviciilor stabilite prin caietul de sarcini și a celor implicite ce decurg din executarea contractului în privința prestării serviciilor, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în fișa de date.

Acest aspect rezultă din precizarea formulată în finalul răspunsului la solicitarea de justificare a prețului, în care societatea contestatoare a transmis comisiei de evaluare că suma de 0,18 lei/oră prevăzută în centralizatorul din propunerea financiară drept tarif pentru serviciile „Informări privind starea drumurilor” nu este în realitate costul respectivelor prestații ci reprezintă „eventuale costuri suplimentare față de ce și-a luat în calcul subscrisa la momentul întocmirii propunerii financiare prezentate”

Consiliul reține că, deși SC ... SRL nu a transmis comisiei de evaluare niciun calcul sau explicație concretă din care să rezulte modalitatea exactă/aritmetică în care a determinat la data elaborării ofertei tariful de 0,18 lei/oră din centralizatorul său financiar, autoritatea nu i-a respins oferta datorită răspunsului neconcludent privind solicitarea de justificare a prețului astfel cum prevede art. 137 alin. (3) lit. c), coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ci a procedat la transmiterea unei noi solicitări de clarificare prin adresa nr. 26440/01.07.2020 (pag. 306-307 din vol. 2 al dosarului achiziției - confidențial), prin care a reiterat solicitarea de clarificări anterioară astfel:

„La întrebarea cu privire la tariful orar ofertat pentru activitatea înscrisă în Anexa 2 - pct. 102.6 – „Informări privind starea drumurilor”, care a fost considerat de comisia de evaluare un tarif orar neobișnuit de scăzut raportat la salariul minim brut garantat în plată, ați invocat Hotărârea din 04/07/2017 a Curții Europene de Justiție pronunțată în cauza T-392/154, care nu se aplică în acest caz deoarece valoarea propunerii financiare depusă de dumneavoastră reprezintă 98,93% din valoarea estimată a achiziției.

Având în vedere prevederile Caietului de sarcini - Informări privind starea drumurilor (după caz) - în care se specifică:

„Asigurarea permanenței, instruirea personalului și asigurarea logisticii necesare este în sarcina Prestatorului. Informările se vor efectua conform „Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice” - Indicativ AND nr. 525/2013, precum și a Ordinului Ministrului Transporturilor privind funcționarea Comandamentului Central de Iarnă.

Personalul Prestatorului va transmite informațiile privind viabilitatea drumurilor naționale / autostrăzilor, după caz, conform programului de raportare stabilit de Beneficiar. Raportarea se va face conform datelor solicitate în Anexa 7 - Buletin meteo rutier din „Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice” - Indicativ AND nr. 525/2013.

Vă rugăm să justificați tariful orar ofertat pentru activitatea înscrisă în Anexa 2 - pct. 102.6 – «Informări privind starea drumurilor».

La această nouă solicitare de justificare a tarifului pentru serviciile de informări privind starea drumurilor, societatea contestatoare a răspuns prin adresa nr. 2035/02.07.2020 (pag. 301-302 din vol. 2 al dosarului achiziției - confidențial), în care a reiterat susținerile privind experiența contractelor anterioare, faptul că cheltuielile (tariful orar) sunt cuprinse în tariful orar de acționare al utilajelor întrucât informările se realizează de către șoferi și în parte de către inginerul de zonă, fiind suportate din cheltuielile indirecte deoarece acesta are și alte atribuții.

Referitor la suma de 0,18 lei/oră înscrisă în centralizatorul financiar în dreptul capitolului 102.6 aferente serviciilor/activității „Informări privind starea drumurilor”, societatea contestatoare menționează că reprezintă „(...) costuri suplimentare cu situații excepționale față de cele luate în calcul la momentul elaborării propunerii financiare.

Spre exemplu, având în vedere pandemia provocată de SARS COV 2 se pot impune anumite reguli de respectat în ceea ce privește igiena, evident suplimentar de cele în vigoare de la momentul întocmirii oferte și pe care subscrisa le-am luat în calcul la momentul depunerii ofertei.

Prin urmare, la momentul actual, costul unei măști de protecție este de 1,68 lei fără TVA, rezultă 1,68 lei: 24 ore = 0,07 lei/oră

Costul unui lichid dezinfectant este de 16,86 lei fără TVA, rezultă 16,86 lei: 30 zile : 24 ore = 0,02 lei

0,07 lei + 0,02 lei = 0,09 lei

Alte cheltuieli = 0,09 lei

Total = 0,09 lei + 0,09 lei = 0,18 lei

Evident, exemplele pot continua”.

Astfel cum s-a reținut anterior, din analiza prevederilor caietului de sarcini coroborat cu cele ale normativului AND 525/2013 rezultă că ofertanții aveau obligația de a detalia și include în cadrul tarifului unitar pentru această activitate toate cheltuielile prestațiilor prevăzute explicit în caietul de sarcini și implicit de executarea contractului (asigurarea permanentei, instruirea personalului, asigurarea logisticii etc) referitor la centralizarea și diseminarea informațiilor cuprinse în modelul de buletin meteo-rutier privind starea drumurilor.

Chiar și în ipoteza în care s-ar accepta ca această informare să fie făcută de șoferii utilajelor, costurile aferente centralizării și diseminării acestor informații de către personalul prestatorului care asigură permanența, trebuiau regăsite în componența acestui tarif.

Pe cale de consecință, Consiliul nu poate reține justificarea contestatoarei din cadrul adresei nr. 2033/02.07.2020, potrivit căreia tariful unitar de 0,18 lei/oră aferent acestei activități reprezintă: „pe de-

o parte faptul că această informare este realizată de către șoferii utilajelor de dezăpezire, ... iar pe de altă parte această informare se face și de către responsabilul de zonă ce are și alte atribuții de serviciu în afara celor referitoare la serviciul de dezăpezire, costul acestuia fiind suportat din cadrul cheltuielilor indirecte". Mai mult, caracterul neconcludent al răspunsului de justificare a tarifului unitar aferent activității „Informări privind starea drumurilor”, este evidentă și din justificarea oferită în cadrul aceleiași adrese, conform căreia tariful de 0,18 lei/oră nu este în fapt contravaloarea vreunei părți a serviciilor de informare ci „reprezintă de fapt costuri suplimentare cu situații excepționale”, ocazionate cu achiziția de măști de protecție și dezinfectanți.

Altfel spus, contestatoarele nu doar că nu a reușit să justifice tariful unitar ofertat pentru activitatea respectivă, dar a denaturat sensul și natura acestei activități prin includerea exclusivă a unor costuri (măști de protecție și dezinfectanți) care trebuiau incluse în manopera directă, respectiv salariul orar al conducătorilor auto/și/sau a personalului deservent al utilajelor pentru orele de funcționare și nicidecum în categoria acestor activități și al personalului de permanență; aspect prin care acest ofertant a demonstrat autorității contractante modul eronat, superficial și lipsit de sustenabilitate în care a elaborat propunerea sa financiară. Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe aparține autorității contractante.

Prin urmare, autoritatea contractantă este cea care trebuie să se asigure că propunerile financiare ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, astfel încât ofertanții să nu vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea unor servicii incomplete sau pentru a căror executare nu au îndeletnicirea/capacitatea tehnică în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire cât și legislația specifică pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Modul de elaborare a propunerii financiare nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru

ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Prin participarea la procedură, operatorii economici au ales, prin propria voință, să oferteze un anumit preț/tarif, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse, respectiv demonstrarea ulterioară a sustenabilității și conformității acestora cu cerințele caietului de sarcini.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (cu toate elementele de cost prevăzute în caietul de sarcini, centralizatorul financiar și actele normative incidente) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante. Autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile caietului de sarcini și de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul fișei de date că prețurile din ofertă vor cuprinde toate cheltuielile necesare pentru ca serviciile prestate să corespundă cerințelor din caietul de sarcini, precum și toate riscurile generate, răspunderi și obligații ce decurg din executarea contractului.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea matematică a corectitudinii prețului ofertat, iar solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze toate aspectele financiare implicate de oferta depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire.

Situația este similară și în ceea ce privește explicitarea tarifelor din cadrul formularelor „Analiza preț tarife mijloace auto/utilaje” (pag. 4-41 din oferta contestatoarei), unde având tarife staționare la unele dintre mijloacele auto/utilaje (UNIMOG, ATB 8X4, încărcător frontal), contestatoarea a utilizat un procent de 75% la cheltuieli indirecte în timp ce procentul utilizat pentru cheltuieli indirecte la tarifele de acționare la aceleași mijloace auto/utilaje este de 3%, motiv pentru care în mod justificat autoritatea contractantă a solicitat detalierea elementelor

componente, a cotelor cheltuielilor indirecte atât pentru tarifele de acționare cât și cele staționare.

Or, nici în acest caz, contestatoarea nu a fost în măsură să justifice aceste diferențe majore/discrepanțe între cele două tipuri de cheltuieli la același utilaj/mijloc auto, deoarece prin răspunsurile sale (adresele nr. 1990/26.06.2020 și nr. 2035/02.07.2020) acesta nu a reușit să explice de ce a subevaluat cheltuielile indirecte pentru tariful de funcționare și a supraevaluat cheltuielile indirecte la tariful de staționare, în condițiile în care proporția cheltuielilor indirecte nu se stabilește prin raportare la procentul orelor de funcționare și respectiv procentul orelor de staționare (a se vedea în acest sens Ordinul Ministrului Finanțelor nr. 1826/22.12.2016 și Ordinul Ministrului Finanțelor nr. 1802/29.12.2014).

Conform prevederilor secțiunii 2.3 din Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune: „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”.

Or, astfel cum rezultă și din dispozițiile mai sus iterate, este evident că ținând seamă de natura cheltuielilor indirecte, aceasta reprezintă în cadrul unui tarif un procent mult mai mic în raport cu natura cheltuielilor directe; proporția cheltuielilor indirecte nefiind influențată sau nu se stabilește prin raportare la procentul orelor de funcționare/staționare a utilajelor, astfel cum se precizează în mod expres în Reglementările contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate aprobate prin Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1802/2014 potrivit căroră „Valoarea cheltuielilor cu regia fixă alocate fiecărei unități de producție nu se majorează ca urmare a obținerii unei producții scăzute sau a neutilizării unor echipamente”.

Consiliul reține că societatea contestatoare a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări de la punctul 2 din adresa nr.

25265/24.06.2020 deoarece prin răspunsul său nr. 1990/26.06.2020 nu a detaliat elementele componente cuprinse în cotele cheltuielilor indirecte pentru tariful de acționare și tariful de staționare astfel cum i-a cerut autoritatea contractantă ci s-a limitat la invocarea Ordinului nr. 1826/2016 și la unele alegații privind proporția dintre numărul de ore de funcționare și numărul de ore de staționare din experiența sa anterioară.

Totodată Consiliul reține că, deși a consemnat în mod explicit neconcludența răspunsului SC ... SRL, autoritatea contractantă nu a procedat la respingerea ofertei acestuia ci i-a mai acordat o șansă de a-și justifica oferta, solicitându-i un nou set de clarificări prin adresa nr. 26440/01.07.2020 astfel:

„(...) având în vedere că în urma analizării răspunsului dumneavoastră, comisia de evaluare a constatat că acesta este neconcludent, vă rugăm să ne transmiteți detalierea elementelor componente cuprinse în cheltuielile indirecte atât pentru tarifele de acționare cât și pentru tarifele de staționare pentru utilajele auto la care au fost identificate diferențe majore la același mijloc auto/utilaj”, însă societatea contestatoare nu a profitat de ocazie și nu a detaliat elementele cuprinse în cheltuielile indirecte din structura fiecăruia dintre cele 2 tarife (cheltuielile indirecte pentru tariful de staționare separat de cheltuielile indirecte pentru tariful de acționare), ci a transmis un tabel în care a justificat o altă valoare rezultată din media ponderată a valorilor înscrise în ofertă pentru cheltuielile indirecte.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a apreciat în mod corect drept neconcludent acest din urmă răspuns al contestatoarei deoarece, pe de o parte, aceasta nu a transmis nici după a doua solicitare de clarificări detalierea cheltuielilor indirecte aferente fiecăruia dintre tarifele prevăzute în oferta sa și, pe de altă parte, deoarece proporția cheltuielilor indirecte nu se stabilește prin raportare la procentul/proporția dintre orele de funcționare și cele de staționare conform prevederilor legale reținute anterior.

Așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare trebuie să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

În cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: „În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar

părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)“.

În cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16 astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză numai din acest motiv, autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, această dispoziție stabilește obligația autorității contractante, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate și, în al patrulea rând, de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)“.

Astfel, având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE: „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta“, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă :„Autoritățile contractante solicită

operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă în mod întemeiat a solicitat contestatoarei justificarea prețurilor oferite prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că verificarea justificărilor propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la formularea unei solicitări și la simpla inventariere/reproducere a răspunsurilor transmise de ofertant, ci este un proces laborios, constând în verificarea tuturor argumentelor și înscrisurilor din răspunsul ofertantului raportat la propunerea financiară depusă inițial de acesta și care să confere autorității contractante certitudinea că serviciile descrise în ofertă pot fi prestate la prețul și în condițiile prevăzute în propunerea financiară depusă până la data limită de depunere stabilită în anunțul de participare.

Referitor la cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul reține că, potrivit centralizatorului financiar (anexa 2 la formularul de ofertă) aflat la pag. 3 din propunerea sa financiară, SC ... SRL a prevăzut în prețul ofertei montarea de panouri parazăpezi metalice la tariful de 25,91 lei/ml (prescurtare pentru „1 metru liniar”) și montarea de panouri parazăpezi plasă la tariful de 14,52 lei/ml. Ambele tarife se regăsesc pe linia 102.3.1 din centralizatorul financiar și raportat la cantitățile maxime prevăzute în acordul cadru conduc la valoarea de 858.761,04 lei pentru panourile parazăpezi metalice și 232,320 lei pentru panourile parazăpezi plasă. De asemenea, pentru demontarea acestor panouri pe linia 102.3.2 din centralizatorul financiar au fost prevăzute tarifele de 26,66 lei/ml pentru panourile parazăpezi metalice și de 4,10 lei/ml pentru panourile parazăpezi plasă, valorile totale fiind de 883.619,04 lei pentru panourile parazăpezi metalice și de 65.800 lei pentru panourile parazăpezi metalice.

Totodată, Consiliul reține că, la pag. 9-13 din propunerea sa financiară, SC ... SRL atașat formulele F3 „lista cu cantitățile de lucrări” în care a detaliat modul de formare a tarifului de montare și a tarifului de demontare pentru fiecare dintre cele 2 tipuri de panouri parazăpezi menționate anterior.

Consiliul reține că, procedând la compararea valorilor tarifelor pentru montarea și demontare parazăpezi prevăzute în centralizatorul financiar (și care se regăsesc în final în prețul ofertat) cu cele din detalierea din formulele F3, autoritatea contractantă a constatat că prețurile unitare de mai sus nu sunt aferente montării/demontării lungimii de 1 metru liniar de parazăpezi metalice astfel cum a prevăzut contestatoarea în centralizatorul financiar, ci este aferentă montării unui panou întreg cu lungimea de totală de 2,25 metri (astfel cum rezultă din titlul și conținutul devizului F3).

Totodată, suma de 14,52 lei prevăzută în centralizatorul financiar pentru 1 metru liniar de panouri parazăpezi plasă este justificată în

devizul F3 de la pag. 12 prin raportare la prețul unui întreg panou respectiv pentru montarea cantității de 2,5 metri de parazăpezi.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect faptul că SC ... SRL nu a introdus în centralizatorul financiar prețul pentru 1 metru de panou parazăpezi și prețul pentru 1 bucată panou (având, după caz, lungimea de 2,25 metri sau 2,5 metri).

Constatând discrepanța anterior menționată dintre centralizatorul financiar depus de SC ... SRL și devizele F3 (toate fiind înscrisuri componente ale propunerii financiare parte a ofertei depusă în SEAP), autoritatea contractantă a transmis acestui ofertant adresa nr. 25265/24.06.2020 prin care i-a solicitat la punctul 5 următoarele clarificări:

„Prețurile unitare oferite pentru montare și demontare panouri parazăpezi metalice (1 ml) și panouri parazăpezi plasă (1 ml), sunt greșite deoarece acestea sunt conform liste de cantități pentru 2,25 ml pentru panouri parazăpezi metalice și pentru 2,5 ml panouri parazăpezi plasă.

Vă rugăm să corectați”.

Societatea contestatoare a răspuns la această solicitare de clarificări prin adresa nr. 1990/26.06.2020 (pag. 369 din dosarul achiziției) potrivit căreia „suntem de acord cu îndreptarea acestei erori aritmetice și în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 (...) vă transmitem documentele solicitate. Menționăm faptul că în anexa 2 prețul unitar este corect”.

Consiliul reține că regula generală, stabilită la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 este că „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul (...) propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

De la această regulă, legiuitorul a instituit o singură excepție prin prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 potrivit căreia „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, deși în mod formal a invocat în răspunsul său prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, societatea contestatoare nu a procedat la refacerea calculelor aritmetice pornind de la valorile unitare și implicit la recalcularea prețului ofertat ci, în disperarea de a nu-și modifica valoarea ofertei înscrisă în SEAP, a păstrat neschimbate tarifele prevăzute în centralizatorul financiar, modificându-și în schimb devizele F3 aferente fiecăruia dintre cele 4 tarife (pag. 333-338 din dosarul achiziției).

Consiliul reține că, manifestând aceeași atitudine indulgentă ca și în situațiile analizate anterior, autoritatea contractantă nu a respins oferta contestatoarei ci a acordat și de această dată o nouă șansă solicitându-i la punctul 4 din adresa nr. 26440/01.07.2020 următoarele clarificări:

„Cu privire la corectarea în Anexa 2 a prețurilor unitare pentru montare și demontare panouri parazăpezi metalice (1 ml) și panouri parazăpezi plasă (1 ml), care conform liste de cantități erau pentru 2,25 ml pentru panouri parazăpezi metalice și pentru 2,5 ml panouri parazăpezi plasă, ați transmis următorul răspuns:

«Suntem de acord cu îndreptarea acestei erori aritmetice și în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2006 (...) și atașat vă transmitem documentele solicitate. Menționăm faptul că în Anexa 2 prețul unitar este corect».

Ați păstrat aceleași prețuri unitare în Anexa 2, în loc să le modificați în sensul demultiplicării acestora pentru una bucată cu lungimea înscrisă în deviz pentru fiecare tip de panou.

Comisia de evaluare a constatat neconcordanță între consumurile ofertate și consumurile specifice ale normelor transmise de autoritatea contractantă în Listele de cantități, după cum urmează:

Lista cantități MONTARE PARAZAPEZI METALICE

Valorile cheltuielilor materiale în C6 și în F3 este de 12,60 lei, se regăsește în ambele formulare, dar analizând consumurile se constată:

- > Lemn rotund construcții.... - 0,01 mc față de 0,007 mc care rezultă din consumurile aferente normei DH19A1 - 0,007 mc/1 buc;

- > Sârmă moale.... - 0,3 kg/buc față de 0,17 kg/buc care rezultă din consumurile aferente normei DH19A1;

Lista cantități DEMONTARE PARAZAPEZI METALICE

Valorile cheltuielilor materiale în C6 și în F3 este de 9 lei, se regăsește în ambele formulare, dar analizând se constată:

- > Izolin.... - 1,12 kg față de 0,5 kg/buc care rezultă din consumurile aferente normei DH21A1;

Lista cantități MONTARE PARAZAPEZI MATERIAL PLASTIC

Valorile cheltuielilor materiale în C6 și în F3 este de 18,93 lei, se regăsește în ambele formulare, dar analizând consumurile se constată:

- > Lemn rotund construcții.... - 0,02 mc față de 0,007 mc care rezultă din consumurile aferente normei DH19B1 - 0,007 mc/1 buc;

- > Sârmă moale.... - 0,57 kg față de 0,23 kg/buc care rezultă din consumurile aferente normei DH19B1;

Vă rugăm să clarificați”.

Contestatoarele a răspuns la această nouă solicitare de clarificări prin adresa nr. 2035/02.07.2020 în sensul „având în vedere că dvs. nu ați prevăzut în documentația de atribuire rețeta acestor articole de deviz și nici extrasele de resurse dar și din experiența contractelor anterioare, subscrisa am introdus propriile norme de consum.

În formularele transmise inițial tariful unitar din cadrul anexei nr. 2 se refera la 1 ml de panou. Acesta a fost motivul pentru care subscrisa am retransmis formularele corectate, păstrând evident tariful unitar din cadrul Anexei nr. 2”.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vândite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte înlocuirea devizelor F3 deoarece înlocuirea consumurilor de resurse din listele cu cantități de lucrări aferente unor tarife unitare ulterior datei limită de depunere a ofertelor nu poate fi considerată „corectarea mecanică a unei erori materiale vândite de redactare” astfel cum prevede jurisprudența europeană anterior menționată și nici remediere a erorilor aritmetice astfel cum este prevăzut la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că, în pofida atitudinii îngăduitoare a autorității contractante, societatea contestatoare nu a demonstrat prin clarificările transmise, realitatea și sustenabilitatea sumelor alocate în propunerea sa financiară pentru serviciile de informări privind starea drumurilor, a tarifelor din cadrul formularelor „Analiza preț tarife mijloace auto/utilaje” și montarea celor 2 tipuri de parazăpezi.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatoarei, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării proprii sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Având în vedere faptul că și în urma analizării de către Consiliu a motivelor de respingere a ofertei contestatoarei, aceasta a rămas neconformă și nu mai poate fi declarată câștigătoare a procedurii indiferent de rezultatul analizei criticilor din contestație referitoare la

oferta câștigătoare depusă de SC ... S.R.L., Consiliul nu va mai analiza aceste critici.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA –

În consecință, Consiliul admite cererea de intervenție depusă de SC ... S.R.L., ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, așa cum a și fost formulată.

În ceea ce privește solicitarea intervenientei accesorii privind cheltuielile de judecată, Consiliul urmează a o respinge, având în vedere următoarele argumente:

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I Codul de procedură civilă fiind explicite în acest sens.

Or, din aceasta perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, totuși acesta nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea careia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”. Cum nu se poate stabili culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenienta accesorie, întrucât aceasta

sprijină doar apărarea uneia dintre părți, nu este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

În acest sens a dispus și Curtea de apel ..., prin Decizia nr. ..., pronunțată în dosarul nr...., admitând plângerea împotriva unei decizii a Consiliului.

Prin urmare, Consiliul va respinge solicitarea intervenientei accesorii referitoare la acordarea cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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:

Respinge excepția conexității dosarelor nr...., nr.1488/C1/2020 și nr. ... invocată de SC ... SRL.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ... S.R.L., în contradictoriu cu ... SA
-

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... S.R.L.

Respinge solicitarea SC ... S.R.L. referitoare la acordarea cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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 5 exemplare, conține 39 (treizeci și nouă) pagini.