



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. / 25.11.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 26.11.2019, formulată de asocierea SC SRL – SC SRL, prin liderul SC SRL, cu sediul în,,, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI reprezentată legal prin, în calitate de administrator, împotriva adresei nr. / 22.11.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de COMUNA, cu sediul în,, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „asfaltare străzi în comuna, județul, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-au solicitat anularea adresei nr. / 22.11.2019 și continuarea procesului de evaluare a ofertelor.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL critică adresa nr. / 22.11.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. /22.11.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, potrivit art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Societatea contestatoare menționează că, în cadrul „*devizelor fără valori*”, autoritatea contractantă a pus la dispoziție tuturor ofertanților listele de cantități de lucrări pe categorii de lucrări și anume Formularele F3, pe care ofertanții sunt obligați să le respecte la întocmirea ofertei financiare. Devizul F3 Obiect 05 Realizare trotuare categorie 01 Montare borduri mici fără valori, pus la dispoziție de autoritatea contractantă în SEAP, conține un număr de 7 articole de deviz.

La data întocmirii ofertei, precizează contestatoarea, a respectat întocmai devizele fără valori postate de autoritatea contractantă în SEAP, atât ca denumire articol, cantitate, unitate de măsură, structură articol de deviz. Prin solicitările de clarificări, comisia de evaluare a solicitat cheltuielile de descărcare borduri, deoarece oferta furnizorului pentru borduri conține doar valoarea materialului furnizat.

Autoarea contestației arată că articolul de deviz TRI IAC 13D3 *Descărcare materiale grele ambalate, deplasare prin purtare până la 10 m, aruncare auto rampă* a fost ofertat, în cadrul propunerii financiare la pagina 26 articolul 7, operațiunea de descărcare borduri fiind cuantificată la valoarea de 1.593 lei, fără TVA.

Contestatoarea susține că la data întocmirii ofertei financiare nu avea cum să introducă alte articole de deviz, suplimentare de cerințele din documentația de atribuire, deoarece nu ar fi respectat devizele din documentația de atribuire postate în SEAP și nici recomandările autorității contractante din fișa de date și anume „*ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de execuția tuturor lucrărilor prevăzute în listele de cantități din cadrul documentației de atribuire, ..., conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini*”.

Susține SC SRL că operațiunea de descărcare borduri există ofertată, iar reproșurile nu trebuiau îndreptate împotriva sa, ci împotriva comisiei care a întocmit documentația de atribuire și care a solicitat ofertanților să oferteze descărcare manuală a bordurilor și nu mecanizată.

În cadrul răspunsului la clarificări nr. /31.10.2019, la solicitarea de clarificări numărul /29.10.2019 a autorității contractante, s-a specificat faptul că: „*la data ofertării am respectat listele de cantități postate de autoritatea contractantă în SEAP, pe care noi ca ofertanți avem obligația să le respectăm. Costurile aferent operațiunii de descărcare mecanizată a bordurilor se vor suporta din cheltuielie indirecte. Vă rugăm să considerați eroare viciu de formă pe care o corectăm. Viciul de formă se încadrează în 1%*”.

Prin acest răspuns, susține contestatoarea că a arătat că este dispusă să suporte costul cu descărcarea mecanizată din cheltuielile indirecte.

Acest cost de descărcare mecanizată a bordurilor, după cum se susține, este oferat sub formă de descărcare manuală și cuantificat valoric la nivel de 1.593 lei, fără TVA, în cadrul propunerii financiare, deci nu este o ofertă subevaluată sau preț aparent neobișnuit de mic.

Opinează că valoarea operațiunii de descărcare borduri este la un nivel de 1.593 lei, fără TVA, comparativ cu valoarea ofertei financiare de 10.562.879,27 lei, fără TVA, ceea ce reprezintă 0,015% din valoarea estimată, adică eroarea este mult mai mică de 1%, deci poate fi considerată viciu de formă.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost prezentate o serie de înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. /13.12.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. /16.12.2019, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației SC SRL, ca nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că a declarat oferta depusă de contestatoare neconformă, având în vedere lipsa unei justificări corespunzătoare pentru prețul oferat în cazul resursei materiale „BORDURA BETON PT TROTUARE 750X150X100”, respectiv faptul că nu au fost prevăzute costuri pentru activitatea de descărcare mecanizată a bordurilor.

Consideră că decizia comisiei de evaluare este justificată, în concordanță cu documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, Secțiunea IV.4.2. „Modul de prezentare al propunerii financiare”, și cele ale normelor legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice.

Autoritatea arată că, în cadrul fișei de date a achiziției, secțiunea IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare, s-a instituit următoarea obligație în sarcina ofertanților: „ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de (...), precum și procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini”.

De asemenea, în etapa de evaluare a propunerii financiare, în vederea justificării prețului pentru principalele materiale ce se vor utiliza în cadrul acestui contract, susține autoritatea contractantă că a solicitat contestatoarei, prin intermediul adresei nr. /13.08.2019, să prezinte oferte primite de la furnizori și utilizate la elaborarea propunerii financiare.

Ca răspuns, după cum se arată, ofertantul a transmis adresa înregistrată sub nr. /16.08.2019, însoțită de o serie de documente justificative, printre care și oferta întocmită de SC SRL, furnizorul declarat pentru resursa materială „borduri”.

Autoritatea contractantă susține că, urmare a analizării ofertei întocmite de SC SRL, în raport cu informațiile din cadrul propunerii financiare încărcate de către contestatoare, a constatat că furnizorul SC SRL menționează că prețul ofertat (14,50 lei/ml) nu conține și cheltuielile de descărcare. Prețul unitar ofertat de SC SRL a fost preluat întocmai în cadrul ofertei – poziția nr. 28 din cadrul Formularului C6 – lista consumurilor de resurse materiale, respectiv la nivel de 14,50 lei/ml (fără adaos pentru costurile cu descărcarea), rezultând astfel că, pentru activitatea de descărcare a materialelor, nu au fost prevăzute costuri în propunerea financiară.

Arată că, prin adresa nr./14.10.2019, a solicitat ofertantului să clarifice de ce nu a adăugat și cheltuiala cu descărcarea în cadrul propunerii financiare. Ofertantul a răspuns prin adresa nr./16.10.2019, precizând că, în cadrul articolului TRI1AC13D3 „*descărcare material ambulate*”, s-a ofertat și operațiunea de descărcare.

Față de răspunsul contestatoarei, și prevederile din cadrul raportului întocmit de expertul tehnic cooptat, s-a constatat că, articolul indicat, respectiv articolul 7 de la pagina nr. 26 din cadrul propunerii financiare, se referă la operațiunea de transport a bordurilor de la locul de descărcare prin purtare până la o distanță de 10 m, și nu la operațiunea de descărcare din auto.

Autoritatea contractantă consideră relevant faptul că, în cazul resursei materiale („borduri”), până la finalizare sunt necesare două operațiuni distincte de descărcare: descărcare mecanizată, în condițiile în care acestea se transportă paletate – operațiune pentru care membrii comisiei de evaluare au apreciat că nu au fost prevăzute costuri în propunerea financiară, și descărcare manuală, respectiv operațiunea de transport a bordurilor de la locul de descărcare prin purtare până la o distanță de 10 m, operațiune pentru care membrii comisiei de evaluare au apreciat că au fost prevăzute costuri în propunerea financiară – prin intermediul articolului TRI1AC13D3 „*descărcare material ambalat*”.

Înlăturând precizarea făcută de contestatoare, conform căreia în cadrul propunerii financiare a fost cuantificată operațiunea de descărcare cu valoarea de 1.593,00 lei – art. TRI1AC13D3, autoritatea contractantă arată că a fost vorba despre două operațiuni de descărcare (mecanizată și manuală), iar în cadrul ofertei a fost cotată doar operațiunea de descărcare manuală, nu și cea mecanizată.

Astfel, justificarea oferită de contestatoare nu a fost însușită de către membrii comisiei de evaluare, procedându-se la transmiterea unei noi solicitări de clarificări, prin intermediul adresei nr./29.10.2019, document în care contestatoarei i s-a expus punctul de vedere al autorității contractante și i s-a solicitat să justifice lipsa costului aferent operațiunii de descărcare mecanizată a bordurilor

În cadrul propunerii sale financiare, respectiv să justifice de ce în cuprinsul ofertei nu sunt incluse „toate și orice costuri legate de (...) procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a materialelor (...)” , așa cum s-a stabilit în cuprinsul documentației.

Susține că la solicitarea de clarificări, societatea contestatoare a răspuns prin adresa nr./31.10.2019, precizând că a respectat listele de cantități postate în SEAP și costurile aferente operațiunii de descărcare mecanizată se vor suporta din cheltuielile indirecte și a solicitat considerarea acestei erori ca fiind un viciu de formă.

Din cadrul răspunsului oferit de contestatoare, nu a reieșit o justificare a lipsei costurilor aferente operațiunii de descărcare mecanizată ci o recunoaștere a faptului că acestea nu au fost prevăzute în propunerea financiară, propunându-se decontarea acestora din cadrul unei alte categorii de cheltuieli – „cheltuieli indirecte”.

Concluzionează că situația prin care ofertantului i s-a cerut să o clarifice nu s-a încadrat în niciuna dintre categoriile definite de legiuitor ca excepții în cadrul art. 134 alin. (7) din cadrul HG nr. 395/2016, astfel că s-a procedat la declararea ofertei ca neconformă, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

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

Prin anunțul de participare simplificat nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 10.04.2019, COMUNA a inițiat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Asfaltare străzi în comuna, județul,” estimată valoric la 11.387.248,15 lei, fără TVA.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, asocieria SC SRL – SC SRL prin liderul SC SRL (denumită în continuare SC SRL), a investit Consiliul cu prezenta contestație, constituind și cauțiunea aferentă, prin care a solicitat anularea rezultatului menționat și continuarea procesului de evaluare a ofertelor.

Potrivit celor concluzionate în raportul procedurii nr./22.11.2019 și celor relatate în comunicarea nr./22.11.2019, oferta SC SRL a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 [În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă] întrucât ofertantul nu a reușit să justifice lipsa costului aferent operațiunii de descărcare mecanizată a bordurilor în cadrul propunerii financiare.

În cercetarea sa, Consiliul constată că SC SRL a oferat, în cadrul Formularului F3 - Deviz Montare borduri mici, articolul 007 TRI1AC13D3 – Descărcare Mat. Gr. C – Ambalate, 10-50 kg deplas. prin purtare până la 10 m, arunc. Auto-rampa, teren CTG la valoarea de 1.593 lei, însă nu a reușit să demonstreze că, în propunerea financiară, a cuprins și operațiunea de descărcare mecanizată a bordurilor.

Prin solicitările repetate de lămurire (adresele nr. /14.10.2019, nr. /29.10.2019), autoritatea contractantă a încercat să obțină de la ofertant o justificare pentru lipsa acestui cost aferent operațiunii de descărcare mecanizată a bordurilor, explicându-i totodată că articolul cotat, indicat mai sus, se referă la operațiunea de transport a bordurilor de la locul de descărcare, prin purtare, până la distanța de 10 m, și nu la operațiunea de descărcare din auto (în condițiile în care acestea se transportă paletate, necesitând operațiune de descărcare mecanizată).

În răspunsul său nr. /31.10.2019, ofertantul a comunicat următoarele:

La data ofertării am respectat listele de cantități postate de autoritatea contractantă în SEAP, pe care noi ca ofertanți avem obligația să le respectăm.

Costurile aferente operațiunii de descărcare mecanizată a bordurilor se vor suporta din cheltuielile indirecte.

Vă rugăm să considerați eroare viciu de formă pe care o corectăm.

Viciul de formă se încadrează în 1%.

În fișa de date a achiziției, organizatoarea a stabilit expres că:

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, **toate și orice costuri legate de:**

- execuția tuturor lucrărilor prevăzute în listele de cantități din cadrul documentației de atribuire, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare,
- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor,
- **procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a materialelor** și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

Din exprimarea reprodusă reiese că ofertanții, inclusiv SC SRL, aveau obligația să includă în tariful oferat și a costurile cu procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor pe care să le demonstreze la cererea autorității contractante. Or, ținând cont de răspunsul furnizat de ofertant, și redat mai sus, suntem în prezența unei veritabile mărturisiri din partea acestuia, asumată prin semnătura reprezentantului său, care confirmă neincluderea și a costului cu descărcarea mecanizată a bordurilor. În acest sens, devin incidente prevederile Codului de procedură civilă:

Art. 348. - (1) Constituie mărturisire recunoașterea de către una dintre părți, **din proprie inițiativă** sau în cadrul procedurii interogatoriului, **a unui fapt pe care partea adversă își întemeiază pretenția** sau, după caz, apărarea.

(2) Mărturisirea este judiciară sau extrajudiciară.

Art. 349. - (1) Mărturisirea judiciară **face deplină dovadă împotriva aceluia care a făcut-o**, fie personal, fie prin mandatar cu procură specială.

(2) Mărturisirea judiciară nu poate fi divizată împotriva autorului decât în cazurile când cuprinde fapte distincte și care nu au legătură între ele.

(3) De asemenea, **mărturisirea judiciară nu poate fi nici revocată**, afară numai dacă se face dovada că a fost urmarea unei erori de fapt scuzabile.

(4) Mărturisirea judiciară nu produce efecte dacă a fost făcută de o persoană lipsită de discernământ sau dacă duce la pierderea unui drept de care cel care face recunoașterea nu poate dispune.

În condițiile în care, din oferta sa, furnizorul bordurilor SC SRL a exclus cheltuielile de descărcare, ofertantul era nevoit să prevadă și aceste cheltuieli, inclusiv pe cele cu descărcarea din auto, ce presupune o operațiune mecanizată. Prin răspunsul său la clarificări, și de care autoritatea contractantă nu putea face abstracție, ofertantul a recunoscut, practic, că nu a inclus aceste cheltuieli și că le va suporta din cheltuielile indirecte, susținând existența viciului de formă.

Un astfel de răspuns nu poate fi apreciat ca fiind concludent, motivat de faptul că, pe de o parte, astfel de cheltuieli nu pot fi acoperite din costuri, cum sunt cele care intră în categoria cheltuielilor indirecte. Conform Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1826/2003:

2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor

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

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

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

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

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.

Cheltuielile indirecte cuprind:

- regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;

- regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă.

Pe de altă parte, în ceea ce privește ipoteza existenței viciului de formă, Consiliul constată că deficiența sesizată nu este acoperită de definiția dată de legiuitor la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 [viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/ completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la

procedura de atribuire]. De altfel, asocierea contestatoare nu a demonstrat, nici chiar pe calea contestației, incidența instituției viciului de formă.

Totodată, explicațiile contestatoarei sunt și contradictorii, atâta vreme cât în contestație susține că *acest cost de descărcare mecanizată a bordurilor este oferit sub formă de descărcare manuală și cuantificat valoric la nivel de 1.593 lei, fără TVA, în cadrul propunerii financiare*, iar în răspuns declară că *aceste costuri aferente operațiunii de descărcare mecanizată a bordurilor se vor suporta din cheltuielile indirecte*.

Chiar luând în considerare susținerea contestatoarei că acele costuri cu descărcarea mecanizată s-ar regăsi cuantificate valoric în cuprinsul articolului TRI1AC13D3 – Descărcare Mat. Gr. C – Ambalate, 10-50 kg deplas. prin purtare până la 10 m, arunc. Auto-rampa, teren CTG, SC SRL trebuia să probeze cele afirmate, însă nici prin argumentarea din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, aceasta nu reușește să facă dovada susținerilor sale.

Raportat la cele reținute în paginile de mai sus, se constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 [În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerat neconformă], neexistând motive pentru infirmarea deciziei autorității contractante, pentru anularea actului prin care a fost stabilit rezultatul evaluării și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația asocierii SC SRL – SC SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația asocierii SC SRL – SC SRL prin liderul SC SRL, în contradictoriu cu COMUNA, în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE COMPLET,	MEMBRU,	MEMBRU,
.....		

