

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. 400/13.04.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., care formează obiectul Dosarului nr. ..., formulată de S.R.L., cu sediul în orașul , înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2259/06.04.2023, emisă de către, cu sediul în localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, se solicită:

1. admiterea contestației și anularea adresei de comunicare rezultat procedură nr. 2259/06.04.2023;
2. anularea raportului procedurii nr. 2084/31.03.2023, a actelor premergătoare acestuia și a actelor subsecvente;
3. anularea procesului verbal de evaluare tehnică necomunicat, prin care oferta societății sale a fost declarată neconformă;
4. anularea raportului de specialitate emis de expert cooptat (necomunicat) și a documentelor emise de expertul cooptat în numele autorității contractante;
5. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de societatea sa, cu respectarea cerințelor și regulilor din documentația de atribuire, a principiilor de drept și a celor statuate prin art. 2 din Legea 98/2016.

Prin cererea de intervenție nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. /, ... S.R.L., cu sediul în municipiul, ..., ..., ..., ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin ... și convențional prin, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la în municipiul, ..., ..., solicită: respingerea contestației, ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care S.R.L. critică modalitatea de evaluare a ofertei sale, pe care autoritatea contractantă a declarat-o ca fiind inacceptabilă.

Prezentând un scurt istoric al procedurii, contestatoarea arată că în data de 13.01.2023, autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii nr. 119/06.01.2023, oferta depusă de societatea sa fiind respinsă ca neconformă.

Împotriva acestui raport al procedurii societatea sa a formulat contestație, iar Consiliul prin decizia nr. ... a constatat temeinicia contestației și a dispus reevaluarea ofertelor, precizând:

"Având în vedere ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea și reevaluarea ofertelor contestatoarelor cu privire la aspectele analizate, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertelor.

Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite. (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C- 157/96, pct. 60).

Jurisprudența Consiliului este statornică în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente, care ar defavoriza un ofertant, căreia trebuia să i se acorde dreptul de a și demonstra cu claritate și în cunoștință de cauză conformitatea propunerii tehnice".

Comisia de evaluare a fost obligată prin dispozitivul deciziei CNSC să reevalueze ofertele și să țină seama de considerentele exprimate în această decizie.

În data de 16.03.2023, autoarea contestației menționează că a primit o solicitare de clarificări privind conținutul propunerii tehnice, solicitare ce nu a fost asumată de comisia de evaluare, documentul fiind semnat și asumat de expertul cooptat care, potrivit legii, nu are competența legală de a reprezenta autoritatea contractantă și nici de a semna documente în numele acesteia.

La această solicitare de clarificări, contestatoarea arată că a răspuns în data de 17.03.2023, respectând termenul impus prin solicitare.

Solicitarea de clarificări a vizat aspecte tehnice, fapt ce dovedește etapa de evaluare a ofertei tehnice.

Contestatoarea susține că în data de 06.04.2023 a fost publicată în SEAP comunicarea, potrivit căreia oferta societății sale a fost respinsă, acest document fiind imposibil de deschis, astfel în data de 07.04.2023 prin adresa nr. 381 a solicitat transmiterea pe e-mail a comunicării privind respingerea ofertei, iar în data de 08.04.2023 a primit pe mail înscrisul comunicare rezultat procedură care, potrivit legii, nu este un act administrativ, ci doar o comunicare a deciziei autorității contractante.

Întrucât nu i-au fost comunicate actele administrative ce au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, contestatoarea S.R.L. contestă elementele și înscrisurile cunoscute.

1. În ceea ce privește primul capăt de cerere, în opinia contestatoarei, comunicarea rezultatului procedurii - adresa nr. 2259/06.04.2023 - este rezultatul unei evaluări netemeinice și contrară principiilor proporționalității, transparenței și legalității.

De asemenea susține că raportul procedurii nr. 2084/31.03.2023 nu a fost publicat în SEAP, iar în urma solicitării societății sale nr. 396/12.04.2023, în data de 13.04.2023 a primit, pe e-mail, raportul procedurii, însă în format incomplet. A sesizat acest fapt autorității contractante, care a retransmis, pe e-mail, raportul procedurii, tot în forma incompletă. În susținerea celor precizate, contestatoare anexează acest document.

Contestatoarea mai susține că în raportul procedurii nu a identificat motivarea cu privire la respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, iar, la o simplă lecturare a conținutului comunicării, se pot observa alte aspecte de netemeinicie și încălcare a principiului proporționalității:

- Evaluare sumară, doar sub aspect de existență a unor documente și motivare respingere pe lipsa unui formular F3, ce nu a fost definit prin caietul de sarcini

Așa cum se observă din adresa de comunicare și din documentația de atribuire, contestatoare susține că nu a fost impus un pachet de articole de deviz pentru organizarea de șantier. Întrucât în Listele puse la Dispoziție nu au fost precizate elemente clare de ofertare, fiecare ofertant a avut libertatea de a formula o ofertă pe baza elementelor descrise în caietul de sarcini, întreaga ofertă tehnică a fost reflectată în liste de cantități de lucrări care au corespondent financiar, reflectând oferta valorică.

Astfel, atât timp cât nu a fost impusă o listă de cantități, în opinia contestatoarei, este excesivă măsura de respingere a ofertei societății sale, ca fiind neconformă cu caietul de sarcini.

În acest sens, ... S.R.L. învederează faptul că răspunsul dat de autoritatea contractantă în etapa de clarificări dovedește libertatea oferită de aceasta:

"Răspuns Solicitare nr. 15

Organizarea de șantier este proprie pentru fiecare ofertant și se va prezenta sub forma de liste de cantități”.

Așa cum se observă, organizarea de șantier a fost definită ca *”proprie pentru fiecare ofertant”.*

Autoarea contestației precizează că a răspuns la clarificări - conform etapei de evaluare - răspuns tehnic - arătând că nu a inclus lista de cantități Organizare de șantier, întrucât societatea sa are puncte de lucru și activități organizate în zona în care se va desfășura lucrarea supusă licitației. De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă cunoaște foarte bine acest fapt, societatea sa având în derulare contracte de lucrări în zonă.

- Lipsa unei analize efective și a unei motivări reale

Contestatoarea precizează că solicitarea de clarificări a vizat mai multe aspecte tehnice, iar societatea sa a răspuns concludent la toate celelalte aspecte care vizează planul de lucru, metodologia de execuție. Constatarea unui răspuns corect și concludent, respectiv a unei metodologii de lucru complete și conforme cu caietul de sarcini, dovedește că a respectat în totalitate prevederile caietului de sarcini și a documentației de atribuire.

De asemenea, societatea contestatoare precizează că, deși elementele ofertei tehnice sunt conforme - Metodologie de execuție-Plan de lucru - proceduri de execuție - grafic de execuție - liste de cantități, în mod netemeinic, comisia de evaluare a decis că lipsa unui formular (fără conținut impus) este de fapt elementul definitoriu al întregii oferte.

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului să observe că autoritatea contractantă nu dovedește în niciun fel impactul tehnic și imposibilitatea de realizare a contractului fără formularul F3 - pentru Organizarea de Șantier.

Autoritatea contractantă face trimitere la un paragraf din proiectul tehnic, (pentru care nu a fost impusă lista de cantități de lucrări) și face abstracție de la conținutul complex al ofertei corelat în totalitate cu caietul de sarcini.

Prin urmare, autoarea contestației apreciază că această atitudine dovedește nerespectarea deciziei CNSC nr. ... și încălcarea principiului proporționalității, Consiliul precizând clar că se impune atât clarificarea, dar și o analiză a acestui aspect referitor la Organizarea de Șantier.

Consiliul nu se poate pronunța anterior clarificării respectivului aspect identificat, în lipsa vreunei analize efectuate de comisia de evaluare.

Astfel, contestatoarea subliniază faptul că, din documentul contestat, rezultă că singurul aspect reținut de comisia de evaluare, este lipsa unui formular cu conținut neprecizat și neimpus prin caietul de sarcini. Așadar nu se observă niciun fel de analiză, niciun aspect constatat cu impact asupra realizării contractului de lucrări.

Comisia de evaluare nu a ținut cont de cele precizate în Decizia CNSC și s-a rezumat doar la căutarea unor motive (incorecte, incoerente și netemeinice) pentru a desființa și descalifica oferta societății sale. Dacă se dorea o ofertă clară și unitară a acestei activități, ar fi fost puse la dispoziție, atât liste de cantități, cât și o descriere a amplasamentului, a obligațiilor ofertanților, astfel încât ofertarea și evaluarea să se facă în mod transparent cu respectarea principiului tratamentului egal.

Mai mult, comisia de evaluare nu poate dovedi în niciun fel că răspunsul este neconcludent, că bazele de lucru ale societății sale nu îi permit să execute lucrările supuse licitației în condiții de utilizare eficientă a fondurilor publice.

Contestatoarea consideră că sancțiunea aplicată încalcă principiul proporționalității și eficienței utilizării fondurilor publice, întrucât:

- Metodologia de execuție este completă și transpusă într-un plan de lucru fezabil;
- Procedurile tehnice acoperă toate activitățile proiectului;
- Resursele propuse sunt conforme cu cerințele din caietul de sarcini;
- Listele de cantități pentru lucrările de bază - lucrări definitive sunt complete și corecte;
- Documentația - oferta tehnică este prezentată în forma completă;
- Oferta financiară a societății sale este mai mică decât cea declarată câștigătoare.

Singurul aspect declarat neconform este de fapt o listă de cantități (fără conținut obligatoriu) ce reprezintă din punct de vedere tehnic - lucrări provizorii.

Societatea contestatoare susține că aceste aspecte au fost confirmate și prin Decizia CNSC nr. ..., reiterând citate din aceasta, redată anterior în preambul contestației.

2. În ceea ce privește capătul de cerere nr. 2, contestatoarea consideră că decizia luată de autoritate contractantă încalcă principiul tratamentului egal - oferta societății sale fiind evaluată într-un mod cât se poate de formal și excesiv.

Autoarea contestației susține că nu au fost coroborate toate aspectele ofertei considerate conforme și nu a fost dovedită neconformitatea acesteia cu caietul de sarcini. Asimilarea unui document (neimpus prin caietul de sarcini) cu întreaga ofertă tehnică nu poate însemna decât o reală încălcare a principiului tratamentului egal. Excesul de formalitate este dovedit de faptul că nu a fost transmis un raport al procedurii, decât după solicitarea societății sale, acesta fiind transmis incomplet și nicio comunicare completă, care să dovedească analiza ei, impactul presupusei neconformități asupra posibilității de realizare a contractului de lucrări.

De asemenea, petenta învederează faptul că expertului cooptat a formulat și semnat, în nume propriu, solicitarea de clarificări, din conținutul acesteia observându-se că expertul cooptat și-a asumat obligații și responsabilități ale autorității contractante.

Contestatoare precizează că, așa cum a arătat în precedentă contestație, societatea declarată câștigătoare a depus o ofertă incompletă, ce impunea clarificări, iar la această dată nu are acces la niciun fel de informații, tocmai din dorința comisiei de evaluare de a proteja și a favoriza ofertantul declarat câștigător.

Din elementele identificate în raportul procedurii, se poate observa că valoarea organizării de șantier a ofertei declarate câștigătoare este de 20.745 lei fără TVA, valoare nereprezentativă din bugetul total al lucrări. Oferta financiară propusă de societatea sa, pentru această lucrare, este net superioară, respectiv 6.992.468,79 lei fără TVA, aceasta fiind mai mică decât oferta declarată câștigătoare cu 207.300,43 lei fără TVA.

3. În ceea ce privește capătul de cerere nr. 3, contestatoarea subliniază faptul că autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta depusă de societatea sa a fost respinsă ca neconformă, din unicul motiv - răspuns care *"nu favorizează oferta"*.

Societatea contestatoare precizează că organizarea de șantier nu este prezentată sub formă de liste de cantități, respectiv Formular F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări - Organizare de șantier, așa cum a fost clarificat prin Răspuns solicitare nr. 2 - *"Organizarea de șantier este proprie pentru fiecare ofertant și se va prezenta sub formă de liste de cantități"*.

În opinia contestatoarei, evaluarea tehnică nu s-a făcut în conformitate cu prevederile legale, cu raportare la cerințele documentației de atribuire.

Astfel, societatea contestatoare menționează faptul că legislația în domeniul achizițiilor publice nu conferă dreptul comisiei de evaluare de a interpreta prevederile legale privind achizițiile publice, superficial și tendențios, cu scopul de a descalifica, pe criterii subiective și neadevărate, un ofertant serios și de a conferi avantaje necuvenite altui ofertant, așa cum a procedat comisia de evaluare în cazul societății sale, comisie care a adus motivări lipsite de adevăr pentru respingerea ofertei societăți sale.

Legislația în domeniu transferă responsabilitatea integrală către autoritățile contractante a modului de atribuire a contractului de achiziție publică - conform art. 1 alin. (4) din HG nr. 395/2016, în care se arată că: *"Autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv achiziția directă, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile"*.

4. În ceea ce privește capătul de cerere nr. 4, întrucât comunicarea are la bază o evaluare de specialitate, a unui expert cooptat, societatea contestatoare consideră că este necesară și oportună analizarea și

anularea documentelor emise de aceasta, deoarece au fost emise cu încălcarea prevederilor legale în vigoare.

Expertul cooptat nu are dreptul legal de a adresa direct solicitări de clarificări, de a se substitui comisiei de evaluare și de a semna documente din evaluare în nume propriu.

În susținerea celor precizate, contestația arată care sunt atribuțiile expertului cooptat, invocând prevederile art. 128 din HG nr. 395/2016.

Întrucât acest document (parte a raportului procedurii) nu i-a fost comunicat, autoarea contestației solicită analizarea acestuia de către Consiliu și anularea lui, ca parte a raportului procedurii.

5. Cu privire la capătul de cerere nr. 5, contestația susține că, așa cum a detaliat în cuprinsul contestației, oferta depusă de societatea sa îndeplinește condițiile de admisibilitate/conformitate.

Mai mult decât atât, autoarea contestației precizează că nu a fost dovedită în niciun fel imposibilitatea realizării tehnice a contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. Nu a fost făcută evaluarea ofertei financiare, așadar nu s-a stabilit în niciun fel un impact financiar negativ al presupusei omisiuni.

De asemenea, contestația subliniază faptul că oferta depusă de societatea sa este net superioară și din punct de vedere financiar ofertei declarate câștigătoare.

Totodată, societatea contestatoare precizează că autoritatea contractantă are obligația de a ține cont și de faptul că eficiența utilizării fondurilor publice este un principiu de bază al administrației publice locale. Lucrările provizorii (organizare de șantier) nu au fost impuse ca obligatorii, nu au fost puse la dispoziție articole/ activități imperative.

Raportat la aceste aspecte, contestația solicită admiterea contestației, așa cum a fost ea formulată.

Prin adresa nr. 2539/24.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21689/24.04.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către S.R.L., solicitând menținerea deciziei de respingere a ofertei prezentate de contestatoare, menținerea procesului de evaluare a propunerilor tehnice, ca fiind temeinic și legal, precum și continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă precizează că a luat act de Decizia CNSC nr. ..., procedând la evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, în partea care privește ofertele ... și SRL.

Astfel, potrivit procesului verbal de reevaluare a propunerilor tehnice nr. 2021 din 29.03.2023, pentru punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. ..., comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului SRL, în data de 16.03.2023, iar ofertantul a răspuns în data de 17.03.2023, prin intermediul platformei SEAP.

Reevaluând propunerea tehnică și răspunsul la clarificări, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Lista cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări - Formularul F3, este întocmită fără prețuri unitare și fără valori, întocmită în baza

prevederilor H.G. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul - cadru al documentațiilor tehnico - economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

În oferta depusă - Propunere tehnică Organizarea de șantier nu este prezentată sub formă de liste de cantități, respectiv Formular F3 - LISTA cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări - Organizare de șantier, așa cum a fost clarificat prin Răspuns Solicitare nr. 2 - *„Organizarea de șantier este proprie pentru fiecare ofertant și se va prezenta sub formă de liste de cantități...”*.

Autoritatea contractantă arată că a formulat următoarea întrebare: ”Vă solicităm clarificați lipsa din cadrul ofertei tehnice a listelor de cantități aferente organizării de șantier, având în vedere cerințele documentației de atribuire”, iar ofertantul a prezentat următorul răspuns: ”Având în vedere că în clarificările publicate în data de 27.10.2022 în care se menționează Organizarea de șantier este proprie fiecărui ofertant...”, raportat la faptul că societatea noastră își desfășoară activitatea pe întreg teritoriul județului, având mijloace de transport/utilaje/echipamente modeme, nu am solicitat și implicit nu am oferit costuri pentru capitolul de cheltuieli cu organizarea de șantier, nefiind necesară amenajarea unei organizări de șantier, deci nu a fost necesară nici prezentarea listelor de cantități Formular F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări - Organizare de șantier, făcând astfel economii la bugetul total alocat derulării contractului”.

Achizitoarea arată că la capitolul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției a solicitat prezentarea în cadrul propunerii tehnice a informațiilor de detaliu:

"c) Lista cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări - Formularul F3, fără prețuri unitare și fără valori, întocmită în baza prevederilor H.G. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul - cadru al documentațiilor tehnico - economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare.

d) Listele cuprinzând consumurile principalelor resurse materiale, organizate pe categorii de lucrări - se va completa Formularul C6-fără valori;

e) Listele cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, organizate pe categorii de lucrări - se va completa Formularul C7-fără valori;

f) Listele cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, organizate pe categorii de lucrări - se va completa Formularul C8 - fără valori;

g) Listele cuprinzând consumurile privind transporturile, organizate pe categorii de lucrări - se va completa Formularul C9-fără valori".

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că, prin intermediul răspunsului consolidat nr. 6236/02.11.2022, a impus respectarea următoarelor cerințe:

"Solicitare de clarificări 15

Vă rugăm să clarificați cum se va oferta organizarea de șantier.

Se vor întocmi liste de cantități cu organizarea de șantier adecvată fiecărui posibil ofertant sau se va oferta procentual? Dacă se va oferta procentual care va fi procentul aplicat.

Răspuns Solicitare nr. 15

Organizarea de șantier este proprie pentru fiecare ofertant și se va prezenta sub forma de liste de cantități”.

De asemenea, organizatoarea procedurii în cauză menționează că a publicat formularul de ofertă cu ANEXA LA FORMULARUL DE OFERTĂ cu următorul conținut:

Nr crt.	DENUMIRE LUCRARE	VALOARE FARA T.V.A.	T.V.A.	VALOARE CU T.V.A.
1.		, din care:		
1.1.	Execuție lucrări aferente pentru obiectivul: "..."			
1.2.	Organizare de șantier pentru obiectivul: "..."			
1.3.				
....				

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că, în cadrul Proiectului tehnic, la pag. 17, a prevăzut Organizarea de șantier:

"e) Organizarea de șantier (amplasarea de barăci, depozite de materiale) se va face în locuri stabilite de comun acord de executant și beneficiar în funcție de organizarea și tehnologia propusă de executant. Prepararea semifabricatelor se va face în instalații centralizate, autorizate în acest scop, transportul lor pe șantier făcându-se numai pe măsura punerii în operă. Materialele de masă se vor aproviziona la baza de producție a executantului și se vor aduce la lucrare numai pe măsura punerii în operă. Se interzice depozitarea lor pe zonele verzi. Se interzice deversarea apelor uzate în canale sau depresiunile naturale existente în zonă. Volumul de pământ excedentar rezultat în urma săpăturilor, se va transporta și depozita în locul stabilit de administrația locală.... La terminarea lucrărilor se va degaja locul de materiale și mijloace de lucru folosite. Întocmirea proiectului de execuție pentru organizarea de șantier cade în sarcina executantului, în cadrul acestei documentații se vor prevedea și măsurile pentru protecția muncii, siguranța circulației și de PSI, pentru perioada execuției lucrărilor. În cadrul lucrărilor de organizare de șantier se vor lua toate măsurile de semnalizare și dirijare a circulației."

Având în vedere faptul că listele de cantități puse la dispoziția ofertanților nu au cuprins și articole de deviz pentru Organizarea de Șantier, autoritatea contractantă menționează că, prin intermediul răspunsului consolidat, s-a precizat dreptul ofertanților de a-și prevedea

costurile cu organizarea de șantier conform organizării proprii și de a le prezenta autorității contractante sub formă de liste de cantități.

Mai mult, autoritatea contractantă susține că, în cadrul formularului F1 "*Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv*", pus la dispoziție operatorilor economici în cadrul documentației de atribuire (cadrul părții din documentația de atribuire Proiect Tehnic: Formular F1:5.1„Organizare de șantier 5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului..), alături de capitolele de cheltuieli prevăzute pentru contractul care se va atribui, s-a indicat și organizarea de șantier.

În ceea ce privește răspunsul ofertantului "Având în vedere că în clarificările publicate în data de 27.10.2022 în care se menționează Organizarea de șantier este proprie fiecărui ofertant...", raportat la faptul că societatea noastră își desfășoară activitatea pe întreg teritoriul județului, având mijloace de transport /utilaje /echipamente moderne, nu am solicitat și implicit nu am oferit costuri pentru capitolul de cheltuieli cu organizarea de șantier, nefiind necesară amenajarea unei organizări de șantier, deci nu a fost necesară nici prezentarea listelor de cantități Formular F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări - Organizare de șantier, făcând astfel economii la bugetul total alocat derulării contractului", autoritatea contractantă consideră că nu se pot reține în favoarea ofertantului susținerile prezentate, întrucât, deși în documentația de atribuire nu au fost prevăzute articole aferente organizării de șantier, ofertanta nu avea motive de a nu cuprinde această categorie de cheltuieli în valoarea ofertată, cu atât mai mult cu cât aceste cheltuieli sunt estimate de fiecare ofertant, în funcție de dotarea acestuia, cu respectarea prevederilor din HG nr. 907/2016.

Mai mult, în cadrul formularului F1 "*Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv*", pus la dispoziție operatorilor economici în cadrul documentației de atribuire (cadrul părții din documentația de atribuire Proiect Tehnic: Formular F1:5.1„Organizare de șantier 5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier 5.1,2 Cheltuieli conexe organizării șantierului", alături de capitolele de cheltuieli prevăzute pentru contractul care se va atribui, autoritatea contractantă arată că s-a indicat și organizarea de șantier.

În altă ordine de idei, în opinia autorității contractante, inexistența unei valori de achiziție pentru organizare de șantier (*„având mijloace de transport /utilaje /echipamente moderne, nu am solicitat și implicit nu am oferit costuri pentru capitolul de cheltuieli cu organizarea de șantier,,*) poate releva, fie lipsa de fermitate a ofertei, fie neseriozitatea modului de întocmire, deoarece s-a precizat dreptul ofertanților de a-și prevedea costurile cu organizarea de șantier conform organizării proprii.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că, "deși nu se poate constata de către Comisie imposibilitatea ofertării unor materiale/utilaje/mijloace de transport fără un preț determinat, în situația de față, nu sunt dovezi că materialele/utilajele/mijloacele de transport vizate sunt la dispoziția ofertantului în cauză și că acesta are

posibilitatea de a le oferi autorității contractante fără o contraprestație financiară”.

Se are în vedere că achizițarea a ținut cont de dispozițiile OG nr. 99/2000, care interzic vânzarea în pierdere, de către comercianți (Art. 17 - Este interzis oricărui comerciant să ofere sau să vândă produse în pierdere, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 16 lit. a) -c), e)-i), precum și în cazul produselor aflate în pachete de servicii. Prin vânzare în pierdere, în sensul prezentei ordonanțe, se înțelege orice vânzare la un preț egal sau inferior costului de achiziție, astfel cum acesta este definit în reglementările legale în vigoare.).

Se relevă, astfel, respectarea de către autoritatea contractantă a obligației de a face o analiză completă a ofertei, în sensul verificării efective a caracterului obligatoriu al acesteia, pe durata de valabilitate, conform art. 133 din HG nr. 395/2016.

Astfel, se constată că propunerea tehnică nu respectă cerințele exprese ale documentației de atribuire: IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

"Nota 3: Ofertanții trebuie să transmită o ofertă completă pentru toate activitățile ce fac obiectul acestui contract. Nu vor fi acceptate oferte care vor prezenta activități și cantități incomplete. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare poate conduce la respingerea ofertei".

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că, atâta timp cât s-a solicitat, prin fișa de date, includerea în propunerea tehnică și financiară a oricăror cheltuieli care vor fi angajate în vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini, ofertantul avea obligația de a prezenta această parte a ofertei. Lipsa acestor precizări în ofertă, cât și urmare a răspunsului la solicitările de clarificări, a condus la respingerea ofertei, ca neconformă, în raport cu prevederile art. 134 alin. (5) și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În continuare, achizițarea invocă jurisprudența instanțelor de judecată, cu privire la lipsa ofertării organizării de șantier.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că răspunsul ofertantei la solicitarea de justificare a lipsei listelor de cantități pentru Organizarea de șantier este lipsit de concludență și, drept consecință, este îndreptățită la respingerea ofertei, în raport cu prevederile art. 134 alin. (5) și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./....., ... S.R.L., solicită: respingerea contestației, ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

În fapt, intervenienta prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că, potrivit comunicării privind rezultatul procedurii din data 13.01.2023,

dar și a raportului procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 119/06.01.2023, oferta sa a fost considerată admisibilă și câștigătoare.

Împotriva rezultatului procedurii a formulat contestație SRL (în continuare „YDAIL”), prin care a criticat decizia autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire din perspectiva respingerii ofertei sale, cale administrativ-jurisdicțională admisă prin decizia CNSC nr. 434/C7/162,164/27.02.2023, în considerentele acesteia fiind reținute următoarele aspecte cu relevanță la soluționarea raportului juridic litigios:

„Referitor la cel de-al doilea motiv reținut de achizitoarea în decizia de respingere a ofertei depuse vizează faptul că Organizarea de șantier nu este prezentată sub forma de liste de cantități, respectiv Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări - Organizare de șantier; așa cum a fost clarificat prin Răspuns consolidat nr. 2 - Organizarea de șantier este proprie pentru fiecare ofertant și se va prezenta sub formă de liste de cantități. (...)

Consiliul nu se poate pronunța anterior clarificării respectivului aspect identificat, în lipsa vreunei analize efectuate de comisia de evaluare. Numai după adresarea solicitărilor de clarificare și primirea răspunsurilor, membrii comisiei de evaluare pot stabili conformitatea/neconformitatea ofertei depuse de SRL”.

În considerarea caracterului obligatoriu al deciziilor CNSC, statuat la art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei depuse de ..., prin solicitarea de clarificări în sensul celor dispuse de Consiliul, oferta fiind considerată neconformă prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2259/06.04.2023, dat fiind că ... nu a cuprins în cadrul propunerii financiare, sub forma listelor de cantități costurile organizării de șantier conform organizării proprii.

În același sens, societatea intervenientă arată că, potrivit informațiilor din raportul procedurii nr. 2084/31.03.2023, oferta depusă de societatea sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Invocând dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 61 alin. (1) din C.proc.civ., intervenienta consideră că, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire, justifică un interes deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute. Prin urmare, solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și introducerea sa, în calitate de intervenient voluntar, în dosarul CNSC nr. ..., având ca obiect contestația formulată de

În continuare, societatea intervenientă prezintă motivele de fapt și de drept pentru care se impune respingerea contestației.

Așa cum a arătat anterior, intervenienta precizează faptul că, potrivit informațiilor din cuprinsul contestației, dar și a actelor anexate acesteia, decizia de respingere a ofertei depuse de ... a constatat în faptul că ofertantul nu a cotațat în cadrul propunerii financiare, sub forma listelor de cantități, costurile organizării de șantier conform organizării proprii.

În raport de cele anterior menționate, autoarea intervenienței subliniază faptul că, la soluționarea contestației, preliminar, trebuie avut în vedere că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul

de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În considerarea celor de mai sus, pentru a face dovada admisibilității ofertelor depuse, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a întocmi propunerea tehnică cu respectarea cerințelor minime ale caietului de sarcini, în caz contrar oferta fiind considerată neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016.

Mai mult, în acord cu prevederile art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției; corelativ, autorității contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, fără a putea declara admisibilă o ofertă cu încălcarea cerințelor imperativ stabilite din documentație.

Prin depunerea ofertelor se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, în afara excepțiilor expres prevăzute de lege.

De asemenea, intervenienta menționează că, în procesul de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă poate solicita participanților la procedură clarificări și completări formale sau de confirmare a informațiilor regăsite în ofertele prezentate, situațiile în care se permite modificarea acestora fiind doar atunci când modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore sau a viciilor de formă.

În continuare, autoarea intervenției solicită Consiliului să aibă în vedere răspunsurile consolidate la solicitările de clarificări înregistrate sub nr. 6111/27.10.2022 și nr. 6236/02.11.2022, prin care autoritatea contractantă a informat participanții la procedura de atribuire despre următoarele aspecte privitoare la organizarea de șantier:

„Solicitare nr. 2

Vă rugăm să specificați valoarea cât și modul de prezentare a Organizării de șantier (procent, valoare fixă sau deviz propriu al ofertantului).

Răspuns Solicitare nr. 2

Organizarea de șantier este proprie pentru fiecare ofertant și se va prezenta sub forma de liste de cantități”.

„Solicitare de clarificări 15

Vă rugăm să clarificați cum se va oferta organizarea de șantier.

Se vor întocmi liste de cantități cu organizarea de șantier adecvată fiecărui posibil ofertant sau se va oferta procentual? Dacă se va oferta procentual care va fi procentul aplicat.

Răspuns Solicitare nr. 15.

Organizarea de șantier este proprie pentru fiecare ofertant și se va prezenta sub forma de liste de cantități."

În considerarea celor anterior menționate, cu respectarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, dar și a legislației în materia achizițiilor publice, în opinia intervenientei, în mod temeinic și legal, oferta depusă de ... a fost respinsă ca neconformă, în condițiile în care societatea contestatoare a omis cu desăvârșire să aibă în vedere lucrări de organizare de șantier, motivând că-și desfășoară activitatea pe întreg teritoriul județului, sens în care nu a solicitat și nici nu a oferat costuri pentru organizarea de șantier.

De asemenea, intervenienta consideră că cele invocate de ... nu pot fi primite la soluționarea contestației, în condițiile în care din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică (art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016) se desprind caractere juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație.

Așadar, fiind un contract cu titlu oneros, este relevant că ofertantul are lucrări pe întreg teritoriul Județului, aceasta deoarece propunerea financiară trebuie să cuprindă toate și orice costuri pe care le implică realizarea obiectului contractului, fără a fi posibilă acoperirea cheltuielilor din alte contracte pe care executantul le are în zonă; de altfel, așa cum rezultă din răspunsul la solicitarea de clarificare, ... nici nu a făcut dovada celor susținute, sens în care corect a reținut comisia că nu sunt dovezi că materialele/utilajele/mijloacele de transport vizate sunt la dispoziția ofertantului în cauză și că acesta are posibilitatea de a le pune la dispoziția autorității contractante fără o contraprestație financiară.

Drept urmare, societatea intervenientă precizează că autoritatea contractantă, în mod justificat, 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.

Aceasta deoarece, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru lucrările ofertate, autoritatea având obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul procedurii de atribuire au avut în vedere toate activitățile solicitate și de a verifica sustenabilitatea și veridicitatea tarifelor ofertate.

Or, autoarea intervenienței subliniază faptul că obligația de a oferta lucrări aferente organizării de șantier a fost prevăzută de autoritatea contractantă la pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, unde a stabilit obligativitatea depunerii listei cu cantități de lucrări, pe

categorii de lucrări - Formularul F3, întocmită în baza prevederilor H.G. 907/2016, precum și a includerii, în cadrul propunerii financiare, a tuturor și oricăror costuri legate de execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare.

Mai mult, în ceea ce privește organizarea de șantier, intervenienta susține că fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația prezentării Graficului de eșalonare al plăților fizic și valoric, grafic care trebuia să conțină toate categoriile de lucrări executate, echipamente, montaj, dotări și organizare de șantier în corelare cu stadiul de avansare al lucrărilor de execuție.

Nu în ultimul rând, societatea intervenientă menționează că în conformitate cu prevederile art. 5.1 din Anexa nr. 6 la HG nr. 907/2016: *„5.1. Organizare de șantier Cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj din punct de vedere tehnologic și organizatoric”*.

Or, deși YDAIL recunoaște necesitatea unor astfel de cheltuieli, în mod nelegal, a înțeles să nu le includă în cadrul ofertei, cu scopul reducerii artificiale a propunerii financiare, sens în care, în mod temeinic și legal, autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei.

Astfel, contrar celor reținute prin contestație, eventuala decizie a autorității prin care oferta depusă de ... ar fi fost declarată admisibilă nu putea fi luată decât cu încălcarea documentației de atribuire și a principiului tratamentului egal, în condițiile în care ceilalți participanți la procedură au înțeles necesitatea și obligativitatea cotării cheltuielilor aferente organizării de șantier.

Prin urmare, intervenienta consideră că toate aceste aspecte fac dovada deplină a faptului că evaluarea ofertei depuse de ... s-a realizat cu respectarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, dar și a prevederilor legale în materia achizițiilor publice, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

Prin adresa nr. 445/26.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 22604/27.04.2023, contestatoarea formulează concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere emis de autoritatea contractantă, prin care își menține solicitările din contestație.

1. Contestatoarea susține că a depus în cadrul procedurii în cauză o ofertă individuală, conformă și admisibilă, elaborată cu respectarea cerințelor și regulilor din documentația de atribuire, solicitând Consiliului să observe 3 aspecte deosebit de importante:

a) Oferta societății sale a avut un număr de 1210 pagini, fapt consemnat în punctul de vedere, în procesul verbal de evaluare tehnică, iar consemnările din procesul verbal dovedesc că nu au fost analizate/evaluate, ci doar inventariate. Punctul de vedere și Procesul verbal de evaluare fac dovada că nu s-a făcut evaluarea ofertei, ci au

fost relatate paginile unde au fost identificate documentele, fără o analiză concretă a conținutului acestora. Nu a fost observată corelația între documente și conținutul acestora. Lipsa unei analize a ofertei a condus la constatarea eronată a neconformității ofertei.

b) Neconformitatea ofertei societății sale nu a fost dovedită, nu au fost prezentate aspectele de neconformitate cu caietul de sarcini, încadrarea în prevederile art. 215 alin. (5) este incorectă, decizia de respingere a ofertei încalcă prevederile documentației de atribuire și prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016.

2. În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității, așa cum se observă din punctul de vedere, evaluarea superficială făcută de comisia de evaluare fiind bazată pe observații subiective și neconforme cu realitatea, astfel:

- La pag. 3 din punct de vedere se fac referințe la singular referitoare la listele de cantități pentru execuția lucrărilor definitive (lista de cantități F3) și la plural pentru liste aferente Organizării de șantier. Acest fapt dovedește că membrii comisiei de evaluare au acordat organizării de șantier, respectiv unei posibile liste de lucrări provizorii un rol și o importanță marcantă reducând la minim importanța lucrărilor de bază.

- Contestatoarea susține că oferta societății sale este completă și conformă cu caietul de sarcini, iar referințele din punctul de vedere reflectă interpretarea greșită a autorității contractante privind o posibilă neconformitate a modului de prezentare a ofertei.

- De asemenea, societatea contestatoare susține faptul că deși, a fost lăsată la libertatea fiecărui ofertant, organizarea de șantier este ridicată la prim rang și utilizată în mod abuziv ca o soluție pentru descalificarea ofertei societății sale.

În acest sens, autoarea contestației arată că cerința instituită prin răspunsul la clarificări dovedește acest fapt:

"Răspuns Solicitare nr. 15

Organizarea de șantier este proprie pentru fiecare ofertant și se va prezenta sub forma de liste de cantități."

Prin această formulare, autoritatea contractantă a lăsat libertate ofertanților, fără cerințe prestabilite. Astfel, în opinia contestatoarei, este incorectă abordarea actuală a comisiei de evaluare.

3. Totodată, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă încalcă principiul tratamentului egal, fapt dovedit de cele precizate în punctul de vedere.

Astfel, așa cum se observă din textul citat din proiectul tehnic, organizarea de șantier nu a fost impusă a fi prezentată într-o anumită formă, ci în funcție de organizarea și tehnologia propusă de ofertant. Mai mult decât atât, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a făcut niciun fel de verificare asupra ofertei declarate câștigătoare în ceea ce privește includerea serviciilor de proiectare. Atât timp cât ofertantul

declarat câștigător a prezentat o listă de cantități pentru organizarea de șantier, acesta trebuia să dovedească și asumarea serviciilor de proiectare prevăzute în paragraful citat de autoritatea contractantă. Așadar, avantajul oferit ofertei câștigătoare, prin evaluarea părtinitoare, se observă în mod foarte clar.

"...Întocmirea proiectului de execuție pentru organizarea de șantier cade în sarcina executantului...".

Societatea contestatoare solicită Consiliului să observe că aceste aspecte considerate deosebit de importante nu au fost analizate în oferta tehnică declarată câștigătoare. Mai mult decât atât, listele de cantități pentru organizarea de șantier nu pot fi decât rezultatul proiectului de execuție pentru organizarea de șantier.

Dacă acest proiect urmează a fi realizat de executant atunci, în mod logic, lista de cantități de lucrări nu poate fi decât rezultatul acestui proiect.

4. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă încalcă principiul transparenței și al tratamentului egal, așa cum se observă din punctul de vedere transmis, în acesta fiind aduse argumente noi, necomunicate, privind motivele de respingere a ofertei societății sale.

Astfel, autoarea contestației arată că la pag. 6 a punctului de vedere se fac referințe la documente specifice ofertei financiare iar, așa cum se observă din raportul procedurii, oferta societății sale a fost descalificată în etapa de evaluare tehnică. Motivarea legată de oferta financiară nu a fost inclusă în documentele de evaluare, în raportul procedurii, nu a putut fi contestată.

5. În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia: *"În altă ordine de idei, inexistența unei valori de achiziție pentru organizare de șantier („având mijloace de transport/utilaje echipamente moderne, nu am solicitat și implicit nu am oferat costuri pentru capitolul de cheltuieli cu organizarea de șantier)”, respectiv poate releva fie lipsa de fermitate a ofertei, fie neseriozitatea modului de întocmire, deși autoritatea contractantă a precizat dreptul ofertanților de a-și prevedea costurile cu organizarea de șantier conform organizării proprii. Prin urmare, deși nu se poate constata de către Comisie imposibilitatea ofertării unor materiale/utilaje/mijloace de transport fără un preț determinat, în situația de față, nu sunt dovezi că materialele/utilajele/mijloacele de transport vizate sunt la dispoziția ofertantului în cauză și că acesta are posibilitatea de a le oferi autorității contractante fără o contraprestație financiară."*, societatea contestatoare precizează că, așa cum se poate observa din raportul procedurii, oferta financiară a societății sale nu a fost evaluată, astfel opiniile autorității contractante sunt excesive, fără temei.

Autoritatea contractantă dă dovadă de formalism exagerat și invocă o lipsă de fermitate a ofertei. Atât timp cât fiecare ofertant a avut libertatea de a decide, este abuziv și nelegal comportamentul autorității

contractante. Opiniile privind "neseriozitatea modului de întocmire a ofertei" sunt subiective și nedovedite. Autoritatea contractantă recunoaște netemeinicia afirmațiilor prin fraza "*deși nu se poate constata de către Comisie imposibilitatea ofertării ...*".

Răspunsul la clarificări a fost pe măsura întrebării/solicitării. Autoritatea contractantă nu a făcut o evaluare financiară a ofertei societății sale, de aceea nu a solicitat dovezi privind posibilitatea de a executa lucrările supuse licitației.

Contestatoarea solicită Consiliului să observe că toată argumentația autorității contractante vizează de fapt o evaluare financiară ce nu a fost realizată. Autoritatea contractantă s-a antepunat, a formulat o opinie fără să ceară o justificare asupra aspectelor financiare, pe care le invocă în punctul de vedere. Aceste aspecte nu au fost comunicate în adresa de comunicare rezultat procedură, nu se regăsesc în raportul procedurii.

6. S.R.L. apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile deciziei CNSC pronunțate.

Astfel, așa cum se observă din punctul de vedere și din solicitarea de clarificări, nu s-a dorit o clarificare, întreaga reevaluare a fost de fapt o menținere a evaluării inițiale. Solicitarea de clarificări a vizat exclusiv lipsa formularului F3 pentru Organizarea de șantier, fără a se solicita o explicație sau clarificări adecvate privind modul de execuție a lucrărilor în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

Prin urmare, atât timp cât nu au fost puse la dispoziție articole clare obligatorii și fiecare ofertant a avut dreptul de a oferi liber această activitate, în opinia contestatoarei, este nelegală și netemeinică afirmația autorității contractante potrivit căreia oferta societății sale nu este conformă cu caietul de sarcini.

Mai mult decât atât, ... S.R.L., subliniază faptul că, raportat la prevederile invocate din proiectul tehnic, listele de cantități privitoare la Organizarea de Șantier trebuiau să fie rezultatul unui proiect de execuție a organizării de șantier, proiect care se întocmește ulterior semnării contractului de lucrări. Aceste aspecte dovedesc în mod clar intenția de descalificare a ofertei societății sale în scopul avantajării ofertei cu cel mai mare preț.

Constatarea neîndeplinirii cerinței privind Lista de cantități referitoare la Organizarea de șantier este netemeinică.

Listele de cantități au fost parte a cerinței 1 din documentația de atribuire. Așa cum a arătat anterior, această cerință a fost una complexă, cu multiple subpuncte. Întrucât acest aspect se putea clarifica foarte ușor, contestatoare nu înțelege de ce autoritatea contractanta nu a pus în practică prevederile din fișa de date, coroborate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, ... S.R.L., arată că potrivit cerinței din fișa de date Organizarea de șantier nu este prezentată sub forma de liste de cantități, respectiv Formular F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări - Organizare de șantier, așa cum a fost clarificat prin Răspuns solicitare nr. 2 - "Organizarea de șantier este proprie pentru fiecare ofertant și se va prezenta sub forma de liste de cantități".

7. Autoarea contestației solicită Consiliului să observe că în punctul de vedere nu au fost argumentate următoarele critici: solicitarea de clarificări semnată de expert cooptat (atribuție care depășește cadrul legal instituit prin HG nr. 395/2016), transmiterea raportului procedurii, la cerere expresă, cu o zi înainte de expirarea termenului limită de formulare a contestației, reprezentarea autorității contractante de către o persoană ce nu are acest drept legal (semnare de documente în numele autorității contractante).

De asemenea, contestatoarea precizează că în contestație arătat clar că oferta financiară a societății sale îl îndreptățește să solicite reevaluarea ofertei și aplicarea corectă a criteriului de atribuire.

Totodată, ... S.R.L., învederează faptul că a fost încălcat și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, prin descalificarea tuturor ofertelor cu un preț mai scăzut și declararea câștigătoare a ofertei cu cel mai mare preț.

Societatea contestatoare își menține contestația formulată și solicită Consiliului ca acele motive de descalificare (referitoare la evaluarea financiară) ce nu au fost comunicate și nu au fost incluse în raportul procedurii să nu fie luate în considerare.

În continuare, autoarea contestației face următoarele precizări: complexitatea cerințelor din documentația de atribuire, completată cu răspunsuri la clarificări, a impus o ofertă deosebit de greu de realizat. Aspectele de ambiguitate (*fiecare ofertant are libertatea ...*) au fost utilizate excesiv de autoritatea contractantă cu scopul de a favoriza un anumit ofertant. Este disproporțională măsura luată, aspectele invocate sunt lipsite de transparență. Tratatamentul preferențial se observă atât din superficialitatea abordată în evaluarea ofertei declarate câștigătoare în comparație cu exigența manifestată cu privire la oferta societății sale.

Astfel, societatea contestatoare solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluare și respectarea principiilor instituite prin art. 2 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea își menține opinia potrivit căreia legislația în domeniul achizițiilor publice nu conferă dreptul comisiei de evaluare de a interpreta prevederile legale privind achizițiile publice superficial și tendențios, cu scopul de a descalifica pe criterii subiective și neadevărate un ofertant serios și de a conferi avantaje necuvenite altui ofertant, așa cum a procedat comisia de evaluare în cazul societății sale, comisie care a adus motivări lipsite de adevăr pentru respingerea ofertei societății sale.

Legislația în domeniu transferă responsabilitatea integrală către autoritățile contractante a modului de atribuire a contractului de achiziție publică, conform art. 1 alin. (4) din HG nr. 395/2016, în care se arată că: *„Autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv achiziția directă, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile”*.

Raportat la aceste aspecte, ... S.R.L. reiterează solicitarea de admitere a contestației, așa cum a fost ea formulată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... din 18.10.2022.

Potrivit anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 7.350.093,72 lei fără TVA.

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 2084/31.03.2023, oferta depusă S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, iar oferta depusă S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 7.199.769,22 lei fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă către S.R.L. prin adresa nr. 2259/06.04.2023.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr. 209075731/1, eliberată de ... la data de 20.04.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.

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

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

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că, după depunerea contestației de către S.R.L., ... S.R.L. a depus Cererea de intervenție nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. /

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de S.R.L., Consiliul are în vedere că în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform Raportului procedurii nr. 2084/31.03.2023, motiv pentru care va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de aceasta și o califică ca fiind accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de S.R.L., la data de

21.04.2023, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ofertantei S.R.L., împreună cu contestația formulată de S.R.L.

Anterior, pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele nr. ... aferente contestațiilor nr. 232/20.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 3430/20.01.2023, formulată de către și contestația nr. 69/19.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 3516/25.01.2023, formulată de S.R.L., care au fost soluționate de Consiliu prin pronunțarea Deciziei nr. ... din 27.02.2023, prin care s-au dispus următoarele:

Admite contestația formulată de către ...S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă, care formează obiectul Dosarului nr.

Admite contestația formulată de către S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă, care formează obiectul Dosarului nr.

Anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 6926/28.11.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv Raportul procedurii nr. 119/06.01.2023, în partea care privește ofertele ...S.R.L. și S.R.L. precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă în termen de cel mult 20 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertelor depuse de ... S.R.L. și S.R.L. pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Respinge cererea de intervenție nr. 233/07.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 6226/07.02.2023, formulată de S.R.L. în Dosarul nr. ..., ca nefondată.

Respinge cererea de intervenție nr. 232/07.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 6232/07.02.2023, formulată de S.R.L. în Dosarul nr. ..., ca nefondată.

Ulterior pronunțării Deciziei nr. ... din 27.02.2023, niciuna dintre părți nu a exercitat calea de atac împotriva deciziei emise de către Consiliu.

Înainte de a proceda la soluționarea criticilor, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

Astfel, conform doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de proc. civ alin. (1) - *„Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”*; alin. (2) - *„Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - *„**Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei**”*;

- art. 29 - *„Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la*

instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”;

- art. 32 alin. (1) - *Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice”;*

- art. 35. alin. (2) - *„Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este **definitivă**.”*

Coroborând normele juridice anterior enunțate, rezultă că, în ceea ce privește *”obiectul cererii contestației deduse soluționării”*, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv Decizia nr. ... din 27.02.2023 pronunțată de Consiliu, deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, aceasta este **obligatorie**; altfel spus, nu mai este susceptibilă, de anulare sau modificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Pe cale de consecință, în situația în care părțile, în exercitarea propriei lor voințe, nu au exercitat nicio cale extraordinară de atac împotriva deciziei în cauză, Consiliul apreciază că, în mod automat, se prezumă că acestea au acceptat și însușit conținutul acesteia, perspectivă din care apreciază că dispozițiile actului juridic anterior invocat intră în sfera puterii lucrului judecat.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia forului administrativ-jurisdicțional este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza soluționată prin amintita decizie. Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, *Artegodan/Comisia*, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [*Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/ Comisia*, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Așadar, nici părțile și nici alți subiecți de drept interesați nu au atacat Decizia nr. 434/C7/162/164 din 27.02.2023 pronunțată de Consiliu, situație în care este opozabilă și prin prisma considerentelor, față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.”).

Decizia nr. ... pronunțată de Consiliu este executorie, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de putere de lucru judecat. În atare condiții, părțile din cauza judecată de organismul administrativ-jurisdicțional sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu Curtea de Apel – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal (Decizia civilă nr. 510/ 27.01.2014), în sensul că „efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată”.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile Decizia nr. ..., cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Se are în vedere faptul că, ulterior pronunțării Decizia nr. ..., achizitoarea a procedat la reevaluarea ofertei depusă de S.R.L., ofertanta contestatoare din prezenta cauză.

Rezultatul procesului de reevaluare dispus se regăsește consemnat de membrii comisiei de evaluare în cuprinsul Procesul-verbal nr.1 privind punerea în aplicare a Deciziei nr. ..., înregistrat sub nr. 2021/29.03.2023, concluzia membrilor comisiei de evaluare fiind aceea că răspunsul ofertantei S.R.L. la solicitarea de justificare a lipsei listelor de cantități pentru Organizarea de șantier este lipsit de concludență și, drept consecință, conduce la respingerea ofertei, în raport cu prevederile art. 134 alin. (5) și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 ca inacceptabilă.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea de evaluare a ofertei depusă de S.R.L., pe care autoritatea contractantă a declarat-o ca fiind inacceptabilă. Astfel analizând criticile formulate de societatea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa nerespectare a Deciziei CNSC nr. ... și încălcarea principiului proporționalității.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de asocierea contestatoare, Consiliul găsește util pentru fixarea cadrului speței a relua considerentele anterior reținute, vizavi de aspectul care a

stat la baza deciziei de respingere, a cărei nelegalitate este reclamată în prezenta cauză, consemnate în Decizia nr. ... respectiv:

"Referitor la cel de-al doilea motiv reținut de achizitoarea în decizia de respingere a ofertei depuse vizează faptul că "Organizarea de șantier nu este prezentată sub forma de liste de cantități, respectiv Formular F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări - Organizare de șantier, așa cum a fost clarificat prin Răspuns solicitare nr.2 - "Organizarea de șantier este proprie pentru fiecare ofertant și se va prezenta sub forma de liste de cantități".

Împrejurarea reținută de membrii comisiei de evaluare nu este de natură la a conduce la sancționarea ofertei depuse cu respingerea acesteia, anterior clarificării aspectului identificat.

Asupra temeiniciei/netemeiniciei argumentului adus de S.R.L., în cuprinsul contestației, precum că "Având în vedere că societatea noastră își desfășoară activitatea pe întreg teritoriul județului, având mijloace de transport/utilaje/echipamente moderne, nu am solicitat și implicit nu am oferit costuri pentru capitolul de cheltuieli cu organizarea de șantier, nefiind necesară amenajarea unei organizări de șantier, nu a fost necesară nici prezentarea listelor de cantități Formular F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări - Organizare de șantier, făcând astfel economii la bugetul total alocat derulării contractului"

Consiliul nu se poate pronunța anterior clarificării respectivului aspect identificat, în lipsa vreunei analize efectuate de comisia de evaluare.

Numai după adresarea solicitărilor de clarificare și primirea răspunsurilor, membrii comisiei de evaluare pot stabili conformitatea/neconformitatea ofertei depuse de S.R.L.

Din economia celor anterior redată rezultă că forul administrativ-jurisdicțional a constatat că, în acord cu principiile sub care se desfășoară procedura de achiziție, în special cel al proporționalității, anterior stabilirii incidenței dispozițiilor care sancționează cu respingerea ofertei depuse de S.R.L., achizitoarea, prin membrii comisiei de evaluare trebuia să analizeze răspunsul furnizat de ofertantă. S-a adăugat că numai după adresarea solicitărilor de clarificare și primirea răspunsurilor, membrii comisiei de evaluare pot stabili conformitatea/neconformitatea ofertei depuse de S.R.L.

Probatoriul insuficient și lipsa efectuării analizei membrilor comisiei de evaluare a făcut ca la acel moment Consiliul să nu poată stabili, cu certitudine conformitatea/neconformitatea ofertei depuse de S.R.L.

Doar ulterior parcurgerii unei etape de clarificări cu ofertanta S.R.L. în funcție de răspunsurile primite, se poate decide, întemeiat dacă ofertanta a respectat prevederile documentației de atribuire consolidată prin clarificări.

Statele membre ale Uniunii și, în special, autoritățile contractante trebuie să respecte nu numai principiile aplicabile achizițiilor enunțate la articolul 18 din Directiva 2014/24, printre care figurează în special principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității, ci și principiul respectării dreptului la apărare, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă dreptul de a fi ascultat în orice procedură, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, precum o decizie de excludere adoptată în cadrul unei proceduri de achiziție (Curtea de Justiție a Uniunii Europene,

Hotărârea din 14 ianuarie 2021, RTS infra și Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel, C-387/19, EU:C:2021:13, punctul 34, și Hotărârea din 20 decembrie 2017, Prequ' Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, punctele 45 și 46, Hotărârea din 3 iulie 2014, Kamino International Logistics și

Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 și C-130/13,

EU:C:2014:2041, punctul 28, precum și jurisprudența acolo citată).

Totodată, se reține că această verificare nu poate fi realizată de Consiliu, întrucât s-ar subroga atribuțiilor comisiei de evaluare, sens în care sunt util de redat, cu titlu jurisprudențial considerentele reținute în Decizia civilă nr. 525/11.09.2019 de Curtea de Apel și anume: „În altă ordine de idei, instanța este de acord cu punctul de vedere al petentei în sensul că din coroborarea dispozițiilor legale incidente reiese faptul că analiza îndeplinirii cumulative a prevederilor art. 167 alin. 1 lit. g și implicit h din Legea nr. 98/2016, nu putea fi făcută direct de către CNSC, cu ocazia soluționării contestației, pe această cale putând numai fi verificată legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante luate în urma analizei verificării credibilității operatorului, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.”

Raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea argumentelor pentru care solicită reevaluarea ofertei depuse, se bazează pe faptul că, în aprecierea acesteia, oferta este completă și conformă cu caietul de sarcini. Astfel contestatoarea învederează faptul că *deși a fost lăsată la libertatea fiecărui ofertant, organizarea de șantier este ridicată la prim rang și utilizată în mod abuziv ca o soluție pentru descalificarea ofertei noastre. Cerința instituită prin răspunsul la clarificări dovedește acest fapt (Răspuns Solicitare nr. 15: Organizarea de șantier este proprie pentru fiecare ofertant și se va prezenta sub forma de liste de cantități.)*

Prin această formulare, Autoritatea Contractantă a lăsat libertate ofertanților fără cerințe prestabilite.

Concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că *abordarea actuală a comisiei de evaluare este incorectă, atâta vreme cât potrivit răspunsului la clarificări a precizat că nu am inclus lista de cantități Organizare de șantier întrucât avem puncte de lucru și activități organizate în zona în care se va desfășura lucrarea supusă licitației. Autoritatea contractantă cunoaște foarte bine acest fapt, societatea noastră are în derulare contracte de lucrări în zonă.*

Se au în vedere și susținerile achizitoarei în replică la cele reclamate, respectiv faptul că inexistența unei valori de achiziție pentru organizare de șantier poate releva fie lipsa de fermitate a ofertei, fie neseriozitatea modului de întocmire, deși autoritatea contractantă a

precizat dreptul ofertanților de a-și prevede costurile cu organizarea de șantier conform organizării proprii.

Prin urmare, autoritatea contractantă a apreciat că, atâta timp cât s-a solicitat, prin fișa de date, includerea în propunerea tehnică și financiară a oricăror cheltuieli care vor fi angajate în vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini, ofertanta contestatoare avea obligația de a prezenta organizarea de șantier. Lipsa cuantificării acestei categorii în ofertă, cât și a răspunsului neconcludent la solicitările de clarificări, a condus la respingerea ofertei, ca neconformă, în raport cu prevederile art. 134 alin. (5) și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Trecând la analiza celor reclamate, Consiliul reține că prevederile din cuprinsul documentației de atribuire care vizează organizarea de șantier, respectiv:

- în cuprinsul fișei de date, la capitolul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a solicitat prezentarea în cadrul propunerii tehnice a următoarelor înscrisuri:

"c) Lista cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări - Formularul F3, fără prețuri unitare și fără valori, întocmită în baza prevederilor H.G. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul - cadru al documentațiilor tehnico - economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare.

d) Listele cuprinzând consumurile principalelor resurse materiale, organizate pe categorii de lucrări - se va completa Formularul C6-fără valori;

e) Listele cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, organizate pe categorii de lucrări - se va completa Formularul C7-fără valori;

f) Listele cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, organizate pe categorii de lucrări - se va completa Formularul C8 - fără valori;

g) Listele cuprinzând consumurile privind transporturile, organizate pe categorii de lucrări - se va completa Formularul C9-fără valori;"

- la capitolul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii financiare..., s-a solicitat prezentarea în cadrul propunerii tehnice a informațiilor de detaliu:

Propunerea financiară va conține, pe lângă formularul de ofertă și următoarele:

1) Centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți.

2) Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - Formular F1 - întocmit în baza prevederilor H.G. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul - cadru al documentațiilor tehnico - economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, completat cu prețuri unitare și totale.

3) Centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări - Formular F2 - întocmit în baza prevederilor H.G. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul - cadru al documentațiilor tehnico - economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, completat cu prețuri unitare și totale.

4) Lista cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări - Formularul F3, întocmită în baza prevederilor H.G. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul - cadru al documentațiilor tehnico - economice aferente obiectivelor / proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, completate cu prețuri unitare și totale.

5) Listele cuprinzând consumurile principalelor resurse materiale, organizate pe categorii de lucrări - se va completa Formularul C6- cu valori;

6) Listele cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, organizate pe categorii de lucrări - se va completa Formularul C7- cu valori;

7) Listele cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, organizate pe categorii de lucrări – se va completa Formularul C8 - cu valori ;

8) Listele cuprinzând consumurile privind transporturile, organizate pe categorii de lucrări – se va completa Formularul C9- cu valori

9) **Grafic de eșalonare al plăților fizic și valoric.** Graficul de eșalonare al plăților va fi corelat cu Graficul Gantt și Graficul general de realizare a investiției publice prezentate în propunerea tehnică. Graficul va conține toate categoriile de lucrări executate, echipamente, montaj, **dotări și organizare de șantier** în corelare cu stadiul de avansare al lucrărilor de execuție. Ofertantul va trebui să prevadă etapele de execuție în așa fel încât la fiecare tranșă de plată valoarea acestor etape să se prezinte în cote procentuale din valoarea totală a ofertei. La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.

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

- Execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare.

- Efectuarea tuturor încercărilor și testelor necesare pentru lucrările executate conform legislației în vigoare

(...);

- autoritatea contractantă a publicat răspunsurile consolidate la solicitările de clarificare înregistrate sub nr. 6111 din 27.10.2022 și nr. 6236 din 02.11.2022, prin care a informat participanții la procedura de atribuire despre următoarele aspecte privitoare la organizarea de șantier:

Solicitare nr. 2

Vă rugăm să specificați valoarea cât și modul de prezentare a Organizării de șantier (procent, valoare fixă sau deviz propriu al ofertantului).

Răspuns Solicitare nr. 2

Organizarea de șantier este proprie pentru fiecare ofertant și se va prezenta sub formă de liste de cantități.

Solicitare de clarificari 15

Vă rugăm să clarificați cum se va oferta organizarea de șantier.

Se vor întocmi liste de cantități cu organizarea de șantier adecvată fiecărui posibil ofertant sau se va oferta procentual? Dacă se va oferta procentual care va fi procentul aplicat?

Răspuns Solicitare nr. 15

Organizarea de șantier este proprie pentru fiecare ofertant și se va prezenta sub formă de liste de cantități.

- autoritatea contractantă a publicat prin intermediul răspunsului consolidat nr. 6236 din 02.11.2022, Formularul de oferta cu *Anexă la formularul de ofertă* cu următorul conținut:

Nr crt.	DENUMIRE LUCRARE	VALOARE FARA T.V.A.	T.V.A.	VALOARE CU T.V.A.
1.		din care:		
1.1.	Execuție lucrări aferente pentru obiectivul:,,			
1.2.	Organizare de șantier pentru obiectivul: „....			
1.3.				

- în cadrul proiectului tehnic, pag. 17 autoritatea contractanta a prevăzut referințe vizavi de Organizarea de șantier:

e); **organizarea de șantier** (amplasarea de barăci, depozite de materiale) se va face în locuri stabilite de comun acord de executant și beneficiar în funcție de organizarea și tehnologia propusă de executant. Prepararea semifabricatelor se va face în instalații centralizate, autorizate în acest scop, transportul lor pe șantier făcându-se numai pe măsura punerii în operă. Materialele de masă se vor aproviziona la baza de producție a executantului și se vor aduce la lucrare numai pe măsura punerii în operă. Se interzice depozitarea lor pe zonele verzi. Se interzice deversarea apelor uzate în canale sau depresiunile naturale existente în zonă. Volumul de pământ excedentar rezultat în urma săpăturilor, se va transporta și depozita în locul stabilit de administrația locală. La terminarea lucrărilor se va degaja locul de materiale și mijloace de lucru folosite. Întocmirea proiectului de execuție pentru organizarea de șantier cade în sarcina executantului, în cadrul acestei documentații se vor prevedea și măsurile pentru protecția muncii, siguranța circulației și de PSI, pentru perioada execuției lucrărilor. În cadrul lucrărilor de organizare de șantier se vor lua toate măsurile de semnalizare și dirijare a circulației.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a cuprins în cadrul listelor de cantități, puse la dispoziția ofertanților, și articole de deviz pentru categoria de lucrări-Organizarea de Șantier, prin intermediul răspunsului consolidat s-a precizat dreptul ofertanților de a-și prevede costurile cu organizarea de șantier conform propriei organizări și de a le prezenta autorității contractante sub formă de liste de cantități.

În favoarea faptului că ofertanții trebuiau să cuantifice respectiva activitate este și faptul că în cadrul formularului F1 "**Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv**", pus la dispoziție operatorilor economici în cadrul documentației de atribuire, respectiv proiectul tehnic, în cuprinsul Formularului F1 la secțiunea 5.1 „Organizare de șantier 5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului), alături de capitolele de cheltuieli prevăzute pentru contractul care se va atribui, s-a indicat și organizarea de șantier.

Din economia tuturor dispozițiilor documentației de atribuire, anterior redată, Consiliul determină că obligația de a oferi lucrări aferente **organizării de șantier** a fost prevăzută de autoritatea contractată la pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, unde a stabilit obligativitatea depunerii listei cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări - Formularul F3, întocmită în baza prevederilor H.G. 907/2016, precum și a includerii, în cadrul propunerii financiare, a tuturor și oricăror costuri legate de execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare.

Mai mult, în ceea ce privește organizarea de șantier, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația prezentării *Graficului de eșalonare al plăților fizic și valoric*, grafic care trebuia să conțină toate categoriile de lucrări executate, echipamente, montaj, dotări și organizare de șantier în corelare cu stadiul de avansare al lucrărilor de execuție.

Nu în ultimul rând, se au în vedere și prevederile art. 5.1 din Anexa nr. 6 la H.G. nr. 907/2016 potrivit căroră:

5.1. Organizare de șantier cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj din punct de vedere tehnologic și organizatoric.

Ulterior pronunțării Deciziei nr. ... din 27.02.2023, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei depuse de S.R.L., prin adresarea unei solicitări de clarificare prin intermediul platformei electronice, la data de 16.03.2023, vizavi de mai multe aspecte, printre care și privind organizarea de șantier, astfel:

„În vederea punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. ... din data de 28.02.2023, înregistrată la sediul Primăriei Comunei cu nr. 1269/06.03.2023, Comisia de evaluare a ofertelor, a procedat la reevaluarea propunerii tehnice formulat de SRL. Pentru finalizarea evaluării este necesar a se clarifica următoarele aspecte:

(...)

2. Lista cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări - Formularul F3, fără prețuri unitare și fără valori, întocmită în baza prevederilor H.G. 907/2016 privind „etapele de elaborare și conținutul - cadru-al documentațiilor tehnico - economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

În oferta depusă - Propunere tehnică Organizarea de șantier nu este prezentată sub formă de liste de cantități, respectiv Formular F3 - LISTA cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări — Organizare de șantier, așa cum a fost clarificat prin Răspuns Solicitare pct. 2 - „Organizarea de șantier este proprie pentru fiecare ofertant și se va prezenta sub forma de liste de cantități.

Întrebare: Vă solicităm clarificați lipsa din cadrul ofertei tehnice a listelor de cantități aferente organizării de șantier, având în vedere cerințele documentației de atribuire.

Răspunsul furnizat de S.R.L. a fost transmis prin intermediul adresei nr. 297/17.03.2023, prin care acesta vizavi de aspectul care a stat la baza deciziei de respingere a argumentat astfel:

Referitor la punctul 2

Având în vedere că în clarificările publicate în data de 27.10.2022 în care se menționează că "Organizarea de șantier este proprie fiecărui ofertant, raportat la faptul că societatea noastră își desfășoară activitatea pe întreg teritoriul județului; având mijloace de transport/utilaje/echipamente moderne, nu am solicitat și implicit nu am oferit costuri pentru capitolul de cheltuieli cu organizarea de șantier, nefiind necesară amenajarea unei organizări de șantier, deci nu a fost necesară nici prezentarea listelor de cantități Formular F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări - Organizare de șantier, făcând astfel economii la bugetul total alocat derulării contractului."

Se reține că răspunsul transmis de S.R.L. a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 14.03.2023. Rezultatul procesului de reevaluare dispus se regăsește consemnat de membrii comisiei de evaluare în cuprinsul Procesului-verbal nr.1 privind punerea în aplicare a Deciziei nr. din 27.02.2023, înregistrat sub nr. 2021/29.03.2023, aspectele consemnate de membrii comisiei fiind următoarele:

Analiza răspuns 2:

(...)

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a cuprins în cadrul listelor de cantități, puse la dispoziția ofertanților, și articole de deviz pentru Organizarea de Șantier, prin intermediul răspunsului consolidat s-a precizat dreptul ofertanților de a-și prevedea costurile cu organizarea de șantier conform organizării proprii și de a le prezenta autorității contractante sub forma de liste de cantități.

Mai mult, în cadrul formularului F1 "Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv", pus la dispoziție operatorilor economici în cadrul documentației de atribuire (cadrul părții din documentația de atribuire Proiect Tehnic: Formular F1:5.1 „Organizare de șantier 5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului..), alături de capitolele de cheltuieli prevăzute pentru contractul care se va atribui, autoritatea contractantă arată că s-a indicat și organizarea de șantier.

Raportat la răspunsul furnizat "Având în vedere că în clarificările publicate în data de 27.10.2022 în care se menționează Organizarea de șantier este proprie fiecărui ofertant...", raportat la faptul că societatea noastră își desfășoară activitatea pe întreg teritoriul județului, având mijloace de transport/utilaje/echipamente moderne, nu am solicitat și implicit nu am oferit costuri pentru capitolul de cheltuieli cu organizarea de șantier, nefiind necesară amenajarea unei organizări de șantier, deci nu a fost necesară nici prezentarea listelor de cantități Formular F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări - Organizare de șantier, făcând astfel economii la bugetul total alocat derulării contractului", considerăm că nu se pot reține în favoarea ofertantei susținerile prezentate, deși în documentația de atribuire nu au fost prevăzute articole aferente organizării de șantier, ofertanta nu avea motive de a nu cuprinde această categorie de cheltuieli în valoarea ofertată, cu atât mai mult cu cât aceste cheltuieli sunt estimate de fiecare ofertant, în funcție de dotarea acestuia, cu respectarea prevederilor din HG nr. 907/2016.

Mai mult, în cadrul formularului F1 "Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv", pus la dispoziție operatorilor economici în cadrul documentației de atribuire (cadrul părții din documentația de atribuire Proiect Tehnic: Formular F1:5.1 „Organizare de șantier 5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului..), alături de capitolele de cheltuieli prevăzute pentru contractul care se va atribui, autoritatea contractantă arată că s-a indicat și organizarea de șantier.

În altă ordine de idei, inexistența unei valori de achiziție pentru organizare de șantier („având mijloace de transport/utilaje/echipamente moderne, nu am solicitat și implicit nu am oferit costuri pentru capitolul de cheltuieli cu organizarea de șantier)” respectiv poate releva fie lipsa de fermitate a ofertei, fie neseriozitatea modului de întocmire, deși autoritatea contractantă a precizat dreptul ofertanților de a-și prevede costurile cu organizarea de șantier conform organizării proprii. Prin urmare, deși nu se poate constata de către Comisie imposibilitatea ofertării unor materiale/utilaje/mijloace de transport fără un preț determinat, în situația de față, nu sunt dovezi că materialele/utilajele/mijloacele de transport vizate sunt la dispoziția ofertantului în cauză și că acesta are posibilitatea de a le oferi autorității contractante fără o contraprestație financiară.

Se are în vedere că autoritatea contractantă a ținut cont de dispozițiile OG nr. 99/2000, care interzic vânzarea în pierdere, de către comercianți (Art. 17 - Este interzis oricărui comerciant să ofere sau să vândă produse în pierdere, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 16 lit. a) -c), e)-i), precum și în cazul produselor aflate în pachete de servicii. Prin vânzare în pierdere, în sensul prezentei ordonanțe, se înțelege orice vânzare la un preț egal sau inferior costului de achiziție, astfel cum acesta este definit în reglementările legale în vigoare.).

Se relevă, astfel, respectarea de către autoritatea contractantă a obligației de a face o analiză completă a ofertei, în sensul verificării efective a caracterului obligatoriu al acesteia, pe durata de valabilitate, conform art. 133 din HG nr. 395/2016.

Astfel, se constată că propunerea tehnică nu respectă cerințele exprese ale documentației de atribuire: IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

"Nota 3: Ofertanții trebuie să transmită o ofertă completă pentru toate activitățile ce fac obiectul acestui contract. Nu vor fi acceptate oferte care vor prezenta activități și cantități incomplete. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare poate conduce la respingerea ofertei."

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că, atâta timp cât s-a solicitat, prin fișa de date, includerea în propunerea tehnică și financiară a oricăror cheltuieli care vor fi angajate în vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini, acesta avea obligația de a prezenta această parte a ofertei. Lipsa acestor precizări în ofertă, cât și urmare a răspunsului

la solicitările de clarificări, a condus la respingerea ofertei, ca neconformă, în raport cu prevederile art. 134 alin. 5 (în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar [...] clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.) și ale art. 137 alin. 3 a) din Norma de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobată prin HG nr. 395/2016 (nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini).

Inclusiv instanțele de judecată s-au pronunțat cu privire la „lipsei ofertării organizării de șantier:

"În primul rând, Curtea observă din rezultatul procedurii că oferta petentei a fost declarată neconformă din cauza lipsei ofertării organizării de șantier.

Astfel, Curtea reține că organizarea de șantier trebuie ofertată de către participanți deoarece autoritatea contractantă a solicitat asumarea anumitor obligații de către executant, care tin strict de ceea ce înseamnă organizarea de șantier. Aceste obligații au fost identificate și de către CNSC și reținute prin decizie (P_.14), iar petenta nu a criticat existența acestor obligații. În plus, Curtea reține că aceste obligații sunt impuse de legislația specială în domeniul lucrărilor publice în specificul oferit spre contractare.

Așadar, prin neindicarea nici unei cheltuieli de acestea rubrica distinctă, petenta și-a asumat riscul descalificării propunerii sale tehnice.

În acest sens, Curtea consideră că este de prisos a se discuta dacă o indicare de cost 0, la această rubrică duce la denaturarea competiției în prezenta procedură în condițiile în care petenta nu a completat elementele obligatorii ale propunerii sale financiare.

Nici criticile asupra aprecierilor atitudinii probatorii a petentei în procedura de contestare la CNSC nu pot fi reținute, deoarece petenta în mod legal are sarcina dovedirii susținerilor sale. De asemenea, nu se poate reține nici o atitudine părtinitoare a CNSC, deoarece la dosar au fost atașate înscrisurile esențiale, decizia este motivată pe larg cu elemente de fapt și mai ales de drept.

Raportat la aceste considerente și potrivit art. 285 alin.4 din OUG nr. 34/2006, Curtea va respinge ca nefondată plângerea formulată în cauză."

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că răspunsul ofertantei la solicitarea de justificare a lipsei listelor de cantități pentru Organizarea de șantier este lipsit de concludență și, drept consecință, este îndreptățită la respingerea ofertei, în raport cu prevederile art. 134 alin. 5 și ale art 137 alin.3 lit.a din HG 395/2016 ca INACCEPTABILĂ.

Din economia celor mai sus redate, Consiliul determină că nu i se poate reproșa achizitoarei pretinsa nepunerea în aplicare a celor statuate de Consiliu potrivit Deciziei nr.

Abordarea contestatoarei potrivit căreia în documentația de atribuire nu a fost impus un pachet de articole de deviz pentru organizarea de șantier, iar pentru organizarea de șantier s-a precizat că este *proprie pentru fiecare ofertant* astfel că autoarea contestației nu a inclus lista de cantități (motivând că are puncte de lucru și activități organizate în zona în care se va desfășura lucrarea supusă licitației) nu va fi reținută de Consiliu în soluționare ca fiind judicioasă.

În stabilirea acestei finalități cu privire la raționamentul contestatoarei, Consiliul apreciază că el este unul greșit, dat fiind că premisa principală pe care se fundamentează este una invalidă. Astfel, în logica autoarei contestației, faptul că autoritatea contractantă a permis dreptul ofertanților de a-și prevedea costurile cu organizarea de șantier conform organizării proprii, conduce la ipoteza neofertării respectivelor costuri pentru capitolul de cheltuieli cu organizarea de șantier.

Or această abordare nesocotește aspectele anterior reținute, potrivit cărora obligația de a oferi lucrări aferente organizării de șantier a fost prevăzută de autoritatea contractată la pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, unde a stabilit obligativitatea depunerii listei cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări - Formularul F3, întocmită în baza prevederilor H.G. 907/2016, precum și a includerii, în cadrul propunerii financiare, a tuturor costurilor legate de execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare.

Nici argumentul adus de contestatoarea în favoarea faptului că atât timp cât nu a fost impusă o listă de cantități, este excesivă măsura de respingere a ofertei ca fiind neconformă cu caietul de sarcini, nu este de natură să determine temeinicia lipsei ofertării cheltuielilor cu organizarea de șantier, întrucât autoritatea contractantă a precizat dreptul ofertanților **de a-și prevede costurile cu organizarea de șantier conform organizării proprii.**

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de susținerile contestatoarei, potrivit cărora, dacă se dorea o ofertare unitară a acestei activități, achiziția trebuia să pună la dispoziție atât liste de cantități cât și o descriere a amplasamentului, a obligațiilor ofertanților în așa fel încât ofertarea și evaluarea să se facă în mod transparent cu respectarea principiului tratamentului egal.

În stabilirea acestei finalități, se reține că, având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a cuprins în cadrul listelor de cantități, puse la dispoziția ofertanților și articole de deviz pentru organizarea de șantier, prin intermediul răspunsului consolidat s-a precizat dreptul ofertanților de a-și prevede costurile cu organizarea de șantier, conform organizării proprii și de a le prezenta autorității contractante sub forma de liste de cantități.

Astfel că achiziția, prin membrii comisiei de evaluare, luând act de faptul că societatea contestatoare a omis să ofereze lucrările aferente organizării de șantier (motivând că își desfășoară activitatea pe întreg teritoriul județului, sens în care nu a solicitat și nici nu a oferit costuri pentru organizarea de șantier) cu respectarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, dar și a legislației în materia achizițiilor publice, în mod temeinic și justificat au respins ca neconformă oferta depusă de S.R.L.

Nici împrejurările relatate de autoarea contestației, potrivit cărora:

- *autoritatea contractantă nu dovedește în nici un fel impactul tehnic și imposibilitatea de realizare a contractului fără formularul F3-pentru organizarea de șantier;*

- *comisia de evaluare nu poate dovedi în nici un fel ca răspunsul este neconcludent, că bazele noastre de lucru nu ne permit să executăm lucrările supuse licitației în condiții de eficientă utilizare fonduri publice;*

- mai mult decât atât listele de cantități pentru organizarea de șantier nu pot fi decât rezultatul proiectului de execuție pentru organizarea de șantier. Dacă acest proiect urmează a fi realizat de executant atunci, în mod logic lista de cantități de lucrări nu poate fi decât rezultatul acestui proiect

nu sunt de natură la a concluziona conformitatea ofertei vizavi de necuprinderea costurilor aferente organizării de șantier.

Practic în speță, ofertanta contestatoare se prevalează de propria culpă, respectiv de neconformitate a ofertei (vizavi de lipsa ofertării lucrărilor aferente organizării de șantier), solicitând acceptarea ei pe considerentul că atât timp cât nu au fost puse la dispoziție articole obligatorii, fiecare ofertant a avut dreptul de a oferta liber aceasta activitate, pentru a-i reproșa achizitoarei, prin membrii comisiei de evaluare faptul că, în mod neîntemeiat a respins oferta, în lipsa demonstrării/dovedirii că răspunsul furnizat de S.R.L. este neconcludent, că bazele de lucru nu permit să execute lucrările supuse licitației în condiții de eficiență utilizare fonduri publice.

Însă se are în vedere faptul că achizitoarea a fixat anumite limite ale libertății ofertării costurilor aferente organizării de șantier, respectiv s-a precizat dreptul ofertanților de a-și prevede costurile cu organizarea de șantier conform **propriei organizări și de a le prezenta autorității contractante sub forma de liste de cantități**, costurile devenind obligatorii, nu facultative. Cu alte cuvinte faptul că a precizat dreptul ofertanților **de a-și prevede costurile cu organizarea de șantier conform organizării proprii**, nu conduce la neofertarea acestor costuri.

Astfel era în sarcina ofertantei să facă dovada depunerii unei oferte conforme cu prevederile documentației, întrucât ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

În considerarea celor mai sus precizate, sunt relevante în soluționare și argumentele aduse de autoarea intervenției, ... S.R.L., potrivit cărora:

"În considerarea celor mai sus menționate, cu respectarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, dar și a legislației în materia achizițiilor publice, în mod temeinic și legal oferta depusă de YDAIL a fost respinsă ca neconformă, în condițiile în care societatea contestatoare a omis cu desăvârșire să aibă în vedere lucrări de organizare de șantier, motivând că își desfășoară activitatea pe întreg teritoriul județului, sens în care nu a solicitat și nici nu a ofertat costuri pentru organizarea de șantier.

Cele invocate de YDAIL nu pot fi primite la soluționarea contestației, în condițiile în care din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică (art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016) se desprind caractere juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul sau este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestatie.

Așadar, fiind un contract cu titlu oneros, este irelevant că ofertantul are lucrări pe întreg teritoriul județului, aceasta deoarece propunerea financiară trebuie să cuprindă toate și orice costuri pe care le implică realizarea obiectului contractului, fără a fi posibilă

acoperirea cheltuielilor din alte contracte pe care executantul le are în zonă; de altfel, așa cum rezultă din răspunsul la solicitarea de clarificare, YDAIL nici nu a făcut dovada celor susținute, sens în care corect a reținut comisia că nu sunt dovezi ca materialele/utilajele/mijloacele de transport vizate sunt la dispoziția ofertantului în cauză și că acesta are posibilitatea de a le pune la dispoziția autorității contractante fără o contra prestație financiară.

Drept urmare, autoritatea contractantă în mod justificat 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.

Aceasta deoarece, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru lucrările oferite, autoritatea având obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul procedurii de atribuire au avut în vedere toate activitățile solicitate și de a verifica sustenabilitatea și veridicitatea tarifelor oferite.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii de informații și documente în sprijinul răspunsului formulat, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt cerințele pe care operatorul economic participant trebuie să le îndeplinească și modul în care aceștia trebuie să își elaboreze răspunsul. În concluzie, în raport cu cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă în mod corect, a respins ca inacceptabilă/neconformă oferta S.R.L., în condițiile în care ofertanta contestatoare a omis să cuantifice lucrările aferente organizării de șantier, motivând că își desfășoară activitatea pe întreg teritoriul județului, sens în care nu a solicitat și nici nu a oferit costuri pentru organizarea de șantier.

În speța de față, pentru autoritatea contractantă prezintă interes proba faptului că în mod judicios societatea contestatoare a prezentat informații și documente care să dovedească îndeplinirea cerințelor, documente și informații care pot fi probate.

A fost alegerea ofertantului să justifice cele solicitate de autoritatea contractantă, astfel cum a fost mai sus reținut, ofertanta argumentând că nu a inclus lista de cantități aferentă organizării de șantier, întrucât având în derulare contracte de lucrări în zonă, are puncte de lucru și activități organizate în zona în care se va desfășura lucrarea supusa procedurii în cauză.

Astfel că, implicit, ofertantul trebuie să accepte și sancțiunea stabilită de legiuitor, în cazul în care operatorii economici transmit informații neconcludente, care nu justifică în mod corespunzător informațiile solicitate.

Societatea contestatoare trebuia să depună toate diligențele necesare și să furnizeze informațiile și documentele solicitate de autoritatea contractantă, în caz contrar fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ indicat.

Împrejurarea că ofertanta contestatoare își desfășoară activitatea pe întreg teritoriul județului, având mijloace de transport/utilaje/echipamente moderne, motiv care a determinat ofertanta S.R.L. să nu oferteze costuri pentru capitolul de cheltuieli cu organizarea de șantier, nefiind necesară amenajarea unei organizări de șantier, deci nu a fost necesară nici prezentarea listelor de cantități Formular F3- Lista, cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări - organizare de șantier, făcând astfel economii la bugetul total alocat derulării contractului nu este de natură a aprecia temeinicia aspectului invocat în justificarea necuprinderii costurilor aferente organizării de șantier.

Concluzia care rezultă din economia răspunsului furnizat este aceea că tariful zero ofertat de ofertanta contestatoare în cauză, s-a bazat pe justificarea că aceasta derulează lucrări pe întreg teritoriul Județului, astfel cum precizează și contestatoarea (Am răspuns la clarificări - conform etapei de evaluare - răspuns tehnic - am arătat că nu am inclus lista de cantități Organizare de șantier întrucât avem puncte de lucru și activități organizate în zona în care se va desfășura lucrarea supusă licitației. Autoritatea contractantă cunoaște foarte bine acest fapt, societatea noastră are în derulare contracte de lucrări în zonă) rezultând neconcludența răspunsului, deoarece propunerea financiară trebuie să cuprindă toate și orice costuri pe care le implică realizarea obiectului contractului în cauză, fără a fi posibilă acoperirea cheltuielilor din alte contracte în zonă pe care ofertanta le are în derulare.

Pe de altă parte se constată și neconcludența argumentului adus de autoarea contestației, potrivit căruia, prin neofertarea cheltuielilor aferente organizării de șantier a adus economii la bugetul total alocat derulării contractului, prin prisma tipului de contract care urmează a fi încheiat, respectiv un contract de achiziție publică definit la art. 3 lit. I) din Legea nr. 98/2016 astfel: contract de achiziție publică - **contractul cu titlu oneros**, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.

Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016] coroborată cu dispozițiile art. 1172 Cod Civil, care reglementează contractul oneros se desprind caracterelor juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Codul Civil definește contractul cu titlu oneros astfel:

Art. 1.172. - (1) Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu titlu oneros.

Suplimentar față de cele mai sus reținute, Consiliul reține ca fiind relevante dispozițiile art. 1660 din Codul Civil intitulat „Condiții ale prețului”, care stipulează că „(1) Prețul constă într-o sumă de bani. (2) Acesta trebuie să fie serios și determinat sau cel puțin determinabil”.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante aspectele precizate de membrii comisiei de evaluare în analiza efectuată, aspecte comunicate ofertantei contestatoare, respectiv:

(...) inexistența unei valori de achiziție pentru organizare de șantier („având mijloace de transport/utilaje/ecipamente moderne, nu am solicitat și implicit nu am oferit costuri pentru capitolul de cheltuieli cu organizarea de șantier”), respective poate releva fie lipsa de fermitate a ofertei, fie neseriozitatea modului de întocmire, deși autoritatea contractantă a precizat dreptul ofertanților de a-și prevedea costurile cu organizarea de șantier conform organizării proprii. Prin urmare, deși nu se poate constata de către Comisie imposibilitatea ofertării unor materiale/utilaje/mijloace de transport fără un preț determinat, în situația de față, nu sunt dovezi că materialele/utilajele/mijloacele de transport vizate sunt la dispoziția ofertantului în cauză și ca acesta are posibilitatea de a le oferi autorității contractante fără o contraprestație financiară.

Se are în vedere că autoritatea contractantă a ținut cont de dispozițiile OG nr. 99/2000, care interzic vânzarea în pierdere, de către comercianți (Art. 17 - Este interzis oricărui comerciant să ofere sau să vândă produse în pierdere, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 16 lit. a) -c), e)-i), precum și în cazul produselor aflate în pachete de servicii. Prin vânzare în pierdere, în sensul prezentei ordonanțe, se înțelege orice vânzare la un preț egal sau inferior costului de achiziție, astfel cum acesta este definit în reglementările legale în vigoare.).

Este relevantă în speță și jurisprudența instanțelor de judecată, avută în vedere de achizitoare în cuprinsul evaluării realizate și comunicate contestatoarei, potrivit căreia:

Inclusiv instanțele de judecată s-au pronunțat cu privire la „lipsei ofertării organizării de șantier”:

„În primul rând, Curtea observă din rezultatul procedurii că oferta petentei a fost declarată neconformă din cauza lipsei ofertării organizării de șantier.

Astfel, Curtea reține că organizarea de șantier trebuie oferită de către participanți, deoarece autoritatea contractantă a solicitat asumarea anumitor obligații de către executant, care țin strict de ceea ce înseamnă organizarea de șantier. Aceste obligații au fost identificate și de către CNSC și reținute prin decizie (P_ .14), iar petenta nu a criticat existența acestor obligații. În plus, Curtea reține că aceste obligații sunt impuse de legislația specială în domeniul lucrărilor publice în specificul oferit spre contractare.

Așadar, prin neindicarea nici unei cheltuieli de acestea rubrica distinctă, petenta și-a asumat riscul descalificării propunerii sale tehnice.

În acest sens, Curtea consideră că este de prisos a se discuta dacă o indicare de cost 0, la această rubrică duce la denaturarea competiției în prezenta procedură în condițiile în care petenta nu a completat elementele obligatorii ale propunerii sale financiare.

Nici criticile asupra aprecierilor atitudinii probatorii a petentei în procedura de contestare la CNSC nu pot fi reținute, deoarece petenta în mod legal are sarcina dovedirii susținerilor sale. De asemenea, nu se poate reține nici o atitudine părtinitoare a CNSC, deoarece la dosar au fost atașate înscrisurile esențiale, decizia este motivată pe larg cu elemente de fapt și mai ales de drept.

Raportat la aceste considerente și potrivit art. 285 alin.4 din OUG nr. 34/2006, Curtea va respinge ca nefondată plângerea formulată în cauză.”

Atâta vreme cât, așa cum a fost anterior reținut, toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant, achizitoarea în

mod justificat a decis neconcludența răspunsului furnizat de S.R.L. la solicitarea de clarificare adresată.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de susținerile contestatoarei cu privire la următoarele aspecte care privesc modalitatea de evaluare desfășurată de membrii comisiei de evaluare, respectiv:

- referitor la solicitarea de clarificări adresată contestatoarei, aceasta reclamă faptul că expertul cooptat a asumat obligații și responsabilități ale autorității contractante, atribuție care depășește cadrul legal instituit prin H.G. nr. 395/2016, Consiliul constată tardivitatea reclamării acestui aspect, la acest moment, al comunicării rezultatului procedurii. Se reține faptul că solicitării adresate la data de 16.03.2023 S.R.L. a formulat răspunsul nr. 297/17.03.2023, prin intermediul platformei SEAP.

Dacă aprecia că această solicitare adresată este nelegală și depășește cadrul legal instituit prin H.G. nr. 395/2016, ofertanta trebuia să conteste această solicitare de clarificări. Or, în condițiile în care nu a procedat în acest fel și a furnizat răspuns la solicitarea adresată, termenul de contestare a respectivei solicitării adresate, vizavi de aspectul invocat, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., este depășit, Consiliului îi este interzis să cerceteze și să se pronunțe inclusiv sub aspectul legalității;

- referitor la faptul că a fost transmis raportul procedurii, doar în urma solicitării adresate expres de contestatoare, acesta fiind transmis incomplet și nici o comunicare completă care să dovedească analiza ei impactul presupusei neconformități asupra posibilității de realizare a contractului de lucrări, Consiliul constată că potrivit înscrisurilor existente la dosarul cauzei, respectivul raport al procedurii a fost comunicat autoarei contestației prin intermediul poștei electronice, aspect reconfirmat de achizitoare și recunoscut și de S.R.L., potrivit celor precizate în concluziile scrise (transmiterea raportului procedurii, la cerere expresă, cu o zi înainte de expirarea termenului limită de formulare a contestației), se constată că aceste critici sunt rămase fără obiect, ofertanta intrând în posesia raportului procedurii. Se reține că achizitoarea a publicat raportul procedurii și în SEAP la 21.04.2023;

- referitor la faptul că achizitoarea nu a comunicat raportul experților cooptați, se reține că la dosarul cauzei se regăsește respectivul raport de specialitate, aspectele reevaluării și motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere consemnate în acest raport fiind preluate integral, atât în Procesul-verbal nr.1 privind punerea în aplicare a Deciziei nr. ..., înregistrat sub nr. 2021/29.03.2023 cât și cuprinsul adresei de comunicare nr. 2259/06.04.2023, despre care autoarea contestației a luat la cunoștință, astfel că nepunerea la dispoziție a raportului experților cooptați este lipsit de relevanță atâta vreme cât

S.R.L. a luat la cunoștință despre motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere și evaluarea realizată de membrii comisiei de evaluare;

- referitor la faptul că achizitoarea nu a comunicat *Procesul-verbal nr.1 privind punerea în aplicare a Deciziei nr. .., înregistrat sub nr. 2021/29.03.2023*, se are în vedere faptul că achizitoarea nu are obligația comunicării acestuia, critica fiind nefondată vizavi de pretinsa necomunicare. Se reține că achizitoarea a publicat respectivul proces-verbal reclamat în SEAP la 21.04.2023;

- prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică nr. 2259 din 06.04.2023, postată în SEAP la aceeași dată, autoritatea contractantă a comunicat motivele de respingere a ofertei depusă de SRL și rezultatul procedurii de achiziție publică;

- din examinarea conținutului *Procesului-verbal nr.1 privind punerea în aplicare a Deciziei nr. ..., înregistrat sub nr. 2021/29.03.2023*, se constată că acesta cuprinde în mod detaliat evaluarea realizată de membrii comisiei de evaluare, așa cum a fost redată anterior de Consiliu, iar această evaluare se regăsește integral consemnată și în cuprinsul adresei de comunicare nr. 2259/06.04.2023 și cuprinde motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere;

- se constată astfel că S.R.L. a luat la cunoștință despre motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere și evaluarea realizată de membrii comisiei de evaluare, care așa cum s-a precizat este detaliată și la nivelul adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Criticile vizavi de susținerile contestatoarei privind pretinsul *tratament preferențial* se observă atât din superficialitatea abordată în evaluarea ofertei declarate câștigătoare în comparație cu exigența manifestată cu privire la oferta noastră și vizavi de așa cum am arătat în precedentă contestație societatea declarată câștigătoare a depus o ofertă incompletă, ce impunea clarificări nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, prin raportare la caracterul general al reclamării unor pretinse deficiențe constatate vizavi de modalitate în care a elaborat oferta depusă și vizavi de maniera în care membrii comisiei au evaluat respectiva ofertantă.

Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret. În lipsa vreunui argument concret care să susțină cele reclamate în ceea ce privește oferta câștigătoare, Consiliul stabilește că, sub acest aspect, se află în prezența unei contestații bazată pe considerații de ordin general.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul determină că procesul de reevaluare realizat de membrii comisiei de evaluare se înscrie în cele dispuse anterior în Decizia nr. .., motiv pentru care criticile aduse vizavi de pretinsa nelegalitate a reevaluării dispuse sunt nefondate.

În concluzie, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate și neconformitate a ofertei depusă în cauza expusă și susține că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*.

În atare condiții, respingerea ofertei depusă de S.R.L. fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-a pronunțat și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016).

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina*

de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit (a se vedea în

special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13,

EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre

a reiterat că: „astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.R.L, în contradictoriu cu

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază fondată cererea de intervenție formulată de S.R.L., motiv pentru care o admite.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de S.R.L, cu sediul în orașul....., județul, în contradictoriu cu, cu sediul în localitatea, ..., județul, ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de S.R.L., cu sediul în municipiul, ..., ..., ..., ..., ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 34 (treizecișipatru) pagini.