

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

DECIZIE

Nr. 2216/C1/2154

Data: 06.08.2024

Prin contestația nr. 546/19.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38942/20.06.2024, formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SA, cu sediul în localitatea, nr. 30, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii, emis de către COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, strada, județul, în cadrul procedurii simplificate organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Execuție de lucrări în cadrul obiectivului de investiții «ÎNFIINȚARE SISTEM DE CANALIZARE MENAJERA ÎN COMUNA, JUDEȚUL ȘI EXTINDERE REȚEA DE ALIMENTARE CU APĂ ÎN LOCALITATEA ARIEȘU DE PADURE, COMUNA, JUDEȚUL»„, cod CPV - 45232400-6, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9616/12 06 2024 emisă de autoritatea contractantă, a proceselor verbale de evaluare, a raportului procedurii nr. 9614/12.06.2024 și a tuturor actelor subsecvente emise ulterior în temeiul acestora, în ce privește oferta depusă în procedură de Asocierea (lider) - SRL;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei antemenționate, în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41468/02.07.2024, ... în calitate de lider al Asocierii - SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J24/164/1991, având cod unic de înregistrare RO 2196150, reprezentată prin și convențional de SCA, cu

sediu procesual ales în, a formulat cerere de intervenție, solicitând:

- admiterea prezentei cereri de intervenție și, în continuare, respingerea contestației formulate de SRL:

1. pe cale de excepție, ca tardiv formulată, în raport de toate criticile referitoare la propunerea tehnică.

2. pe fond, ca nefondată.

- în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată angajate de el în soluționarea prezentului demers procesual.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

A. Preliminar, contestatorul face o scurtă prezentare a derulării procedurii până la momentul formulării prezentei contestații.

B. În susținerea interesului său în formularea prezentei contestații, apreciază ca fiind incidente dispozițiile art. 2 din Legea nr. 101/2016. Califică prezentul demers ca fiind justificat de un interes legitim prin raportare la prevederile incidente (art. 6 alin. (1) raportat la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 101/2016 coroborat cu art. 32 alin. (1) și art. 33 din Codul de procedura civilă) și având în vedere definiția dată de legiuitor persoanei vătămate (care conferă prin sine calitate procesuala activă) conf. art. 3 alin. (1) lit. f) din Lege.

C. Nelegalitatea deciziei de declarare ca admisibilă a ofertei depuse de Asocieria - SRL.

C1. Sumarul criticilor.

Contestatorul sumarizează criticile sale, astfel:

1. Neconformitate propunere financiară – privind elaborarea anexei 2 la formularul de ofertă (graficul de plăți) respectiv Graficul valoric de realizare a investiției publice și Fluxul de numerar;
2. Neconformitatea propunerii tehnice și financiare – durata de execuție 21/24 luni;
3. Neconformitatea/neadecvarea ofertei – cine e SRL;
4. Neconformitatea propunerii tehnice și financiare privind activitatea Pozare conducte de protecție prin foraj orizontal dirijat;
5. Neconformitatea propunerii tehnice și financiare privind Transportul materialelor;
6. Oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini – Activitatea privind paza șantierului.

C.2. Motivarea și dovedirea criticilor.

1) Neconformitate propunere financiară - privind elaborarea anexei 2 la formularul de ofertă (Graficul de plăți) respectiv Graficul valoric de realizare a investiției publice și Fluxul de numerar.

Contestatorul precizează că Anexa 2 la formularul de ofertă cuprinde Graficul de plăți în tranșe lunare avut în vedere la decontarea lucrărilor, document ce, conform cerinței se va face la stadiul fizic stabilit în graficul de plăți și graficul de execuție.

a. Cerința incidentă este reglementată prin (1) Fișa de Date. cap. IV.4.2 pct. 1 și 4; (2) Formularul de ofertă: „Graficul valoric de realizare a investiției publice și Fluxul de numerar, și care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care Ofertantul va corela aspectele financiare cu execuția Lucrărilor, incluzând aspecte privind: costurile aferente activităților principale și sub activităților acestora, costurile estimate cu resursele alocate fiecărei activități (personal, utilaje, etc.), eșalonarea în timp a costurilor (pe luni de contract), punctele de reper financiar privind solicitarea de plăți și încasările, și orice alte informații considerate relevante în acest scop”.

În acest sens, arată că la pag. 5 și 6/197, ofertantul prezintă Anexa 2 la formularul de ofertă iar la pag. 195/197 ofertantul prezintă Graficul valoric de realizare a investiției publice și Fluxul de numerar.

Coroborând cele două documente, susține că rezultă inadvertențe grave de regularitate, respectiv:

a. Tranșa 5 este programată în „luna 3 (martie 2024)” subsecvent tranșei 4 din luna noiembrie 2024 și precedent tranșei 6 din luna 2 (februarie 2025).

„Tranșa 4; la un stadiu fizic și valoric de cel puțin 40 % din valoarea contractului; Luna 11 (noiembrie 2024) 1.994.27 K9 7 9,46;

Tranșa 5; la un stadiu fizic și valoric de cel puțin 50 % din valoarea contractului; Luna 3 (martie 2024) 2.60 i.829,76 12,34;

Tranșa 6; la un stadiu fizic și valoric de cel puțin 60 % din valoarea contractului; Luna 2 (februarie 2025) 2.026.570,69 9,61”.

b. Această abatere în prezentarea programării fluxului financiar al tranșelor de plată nu reprezintă o simplă neconformitate formală, aspect dovedit de defectuoșitatea elaborării întregului document coroborat informațiilor din Fluxul de numerar, astfel: în continuare prezintă tabelul cu fluxul de numerar.

c. În concret, valorile aferente perioadei financiare din Graficul financiar/Flux de numerar din rubrica 5 (galben) nu corespund cu cele din rubrica din dreapta, unde, evidențiate cu roșu sunt valorile cuprinse, pentru aceeași perioadă, în Anexa 2 la formularul de ofertă.

d. Evidențiat cu albastru este transa 5 ce înscrie deopotrivă și eroarea incidentă secvențierii în timp a fluxului de numerar în tranșa de plată.

În atare condiții, constată că Anexa 2 la formularul de ofertă nu este întocmită conform succesiunii de lucrări și valorilor aferente prezentate în graficul de plăți și graficul de execuție, respectiv, fluxul de numerar. Pct. 5 lit. c) din cap. IV 4.2 din fișa de date reglementează expres această situație și sancțiunea aplicabilă:

„Oferta poate fi respinsă ca inacceptabilă/neconformă dacă:

a) Propunerea Financiară este prezentată cu un conținut și într-un format diferit de cel specificat în Documentația de Atribuire; sau

b) În cazul în care prețul propus nu rezultă în mod clar din Propunerea Financiară; sau

c) În cazul în care există neconcordanțe între Graficul valoric de realizare a investiției publice și Fluxul de numerar, din Propunerea Financiară, și Graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate și metodologia de execuție, prezentate în Propunerea Tehnică”.

2). Neconformitatea ofertei tehnice și financiare – durata de execuție.

Contestatorul arată că durata de execuție este reglementată prin fișa de date cap. II.1.4, ca fiind de 24 luni de la data menționată în Ordinul de începere a lucrărilor și perioada de garanție a lucrărilor și de notificare a defectelor de minim 60 de luni de la data recepției la terminarea lucrărilor.

De asemenea, susține că Formularul 15 din propunerea tehnică – în reglementarea modalității de elaborare a graficului general de realizare a investiției stipulează explicit necesitatea concordanței acestuia cu metodologia de execuție, respectiv durata de finalizare a activității în contract.

„4. Grafic general de realizare a investiției publice (fizic și valoric)

În acest capitol, Ofertantul trebuie să prezinte graficul general de realizare a investiției publice (fizic). Acesta trebuie să fie în concordanță cu metodologia de execuție a lucrărilor și durata de finalizare a activităților în Contract.

Ofertantul va prezenta cel puțin:

Graficul activităților — anexat Propunerii Tehnice - care va fi realizat în format Gantt”.

Contestatorul susține că, atât propunerea tehnică, cât și propunerea financiară, sunt neconform elaborate, prezentând aleatoriu durate de execuție a lucrărilor diferite, de 24 luni, respectiv, 21 luni. Totodată, analiza metodologiei de execuție și contractului nu relevă o prezentare a unei justificări în sensul antereferit. În concret, indică următoarele exemple:

a. Pag. 24 Vol. I propunere tehnică (formular15) - propune 24 luni;

„3. Cerințe specifice și planificare

- Propunerea tehnică propusă este structurată așa cum este prevăzută în cerințele specifice ale lucrării și detaliate în documentația de atribuire;
- Faza inițială de predare a amplasamentului și începerea lucrărilor este planificată pentru o durată de maxim 10 zile;
- Execuția lucrărilor este planificată pentru 24 de luni, cu verificarea lucrărilor și efectuarea plăților intermediare conform cerințelor caietului de sarcini și proiectului;
- Recepția la terminarea lucrărilor este planificată să se desfășoare în maximum 15 zile”.

b. Acordul contractual și Declarația de acceptare de către ofertant a clauzelor contractuale - propun 24 luni. Redă tabelar declarația de acceptare.

c. Propunere tehnica partea a II-a începând cu pagina 665, graficele sunt realizate pe o durată de 457 zile lucrătoare /21 zile lucrătoare/lună = 21.76 luni, 639 zile calendaristice/30 zile calendaristice/lună = 21.3 luni calendaristice.

d. Pag.1135/pag.1188/pag. 1614-1615/pag. 1634 propunere tehnica partea a II-a, aceeași perioadă de 21 luni;

e. Formularul de propunere financiară și graficul valoric de realizare a investiției - propun 21 luni.

Sesizează, astfel, că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce, ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Constată, deopotrivă, că aceeași abatere reprezintă și o încălcare simultană a caietului de sarcini, respectiv, a cerințelor incidente criteriilor de atribuire.

Totodată, arată că fișa de date a achiziției reglementează drept factor de evaluare, în cadrul criteriului de atribuire, „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice” , iar, caietul de sarcini stipulează condițiile de evaluare la pag. 70-72. Se dispune că durata activităților și perioadele de derulare a acestora trebuie să fie în totalitate corespunzătoare complexității activităților iar în situația în care durata de execuție este optimizată/redușă, este obligatoriu, ca: Graficul general de realizare a investiției publice să demonstreze optimizarea utilizării resurselor prin „explicații detaliate în acest sens”.

Constatări:

a. Oferta nu prezintă absolut nici o motivare/demonstrație incidentă optimizării resurselor, menită să justifice reducerea duratei de execuție cu 3 luni.

b. Adiacent constatării efective a aceste omisiuni, Dovada statuării antereferite este utilizarea, în ofertă, a consumurilor de resurse (F-uri / C-uri) conținute în proiectul tehnic elaborat de proiectant, respectiv, exact a aceleiași metodologii de execuție. Ori, dacă folosești exact aceleași resurse, execuți lucrarea exact în aceeași modalitate, este impropriu să susții că finalizezi mai repede execuția lucrărilor.

În opinia sa, această abatere transcede, exclusiv, evaluarea greșită a criteriului de atribuire, fiind, prin însăși modalitatea defectuoasă de elaborare a ofertei, o neconformitate proprie acesteia, sancționată prin efectul art. 137 alin. (3) lit. a) din N.M. aprobate prin HG nr. 395/2016.

3) Neconformitatea/neadecvarea ofertei - cine e SRL?

Ex. 1 - pag. 1135 propunere tehnică.

Obiectiv. Numele contractului ce face obiectul procedurii;

Beneficiar: Comuna;

Proiectant SC SRL;

Executant: Asocierea SC SRL lider și
SC SRL asociat.

Ex. 2 - pag. 1691 prop. tehnică:

Formular 15: Propunere tehnică

Obiectiv – cel ce face obiectul procedurii.

Tabel cu nr. curse/zi

„(...) Asocierea SC SRL & SC SRL”.

Contestatorul precizează că menționarea societății SRL ca lider al asocierii se regăsește în cuprinsul propunerii tehnice și financiare de cel puțin 9 ori, situație în disonanță cu documentația de calificare ce nu indica o calitate a societății antereferite în procedură.

4) Neconformitatea ofertei tehnice și financiare privind activitatea Pozare conducte de protecție prin foraj orizontal dirijat;

Contestatorul precizează că cerința incidentă este reglementată prin:

a) Fișa de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice și cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare „pct. 4 Graficul valoric de realizare a investiției publice și Fluxul de numerar, și care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care Ofertantul va corela aspectele financiare cu execuția Lucrărilor, incluzând aspecte privind: costurile aferente activităților principale și sub activităților acestora, costurile estimate cu resursele alocate fiecărei activități (personal, utilaje, etc.), eșalonarea în timp a costurilor (pe luni de contract), punctele de reper financiar privind solicitarea de plăți și încasările, și orice alte informații considerate relevante în acest scop;”

b) caietul de sarcini,

i. pag. 64 și urm. („Graficul valoric de realizare a investiției publice și Fluxul de numerar, și care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care Ofertantul va corela aspectele financiare cu execuția Lucrărilor, incluzând aspecte privind: costurile aferente activităților principale și sub activităților acestora, costurile estimate cu resursele alocate fiecărei activități (personal, utilaje, etc.), eșalonarea în timp a costurilor (pe luni de contract), punctele de reper financiar privind solicitarea de plăți și încasările, și orice alte informații considerate relevante în acest scop;”)

ii. respectiv, pag. 69 („Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și interrelaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor)), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia prezentată”);

a) formulare (formular 15)

i. Metodologia de execuție „b) resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale;” și

ii. Graficul general de realizare a investiției „h. Resursele alocate activităților, incluzând necesarul de personal pe categorii precum și numărul de utilaje și materialele necesare pentru realizarea fiecărei etape principale de lucrări”.

De asemenea, arată că, potrivit propunerii tehnice partea a II-a, pag: 665 numerotat (pag. 8 în pdf):

„Programul de lucru stabilit este de 8 ore pe zi; 5 zile pe săptămână, de luni până vineri: 21 zile pe lună. Sărbătorile legale sunt libere”.

Arată că, în cadrul ofertei tehnice (pag 1002 - 1033), ofertantul prezintă documentul intitulat - Alocare de resurse (material, manoperă, utilaj, transport).

În analiză, are în vedere următoarele articole, pentru care se alocă 2 sondori și 2 mecanici:

a. GD24D-01% - pozarea cond. De protecție prin foraj orizontal dirijat[...] în teren tare DN 251-315 mm - 20 m - pagina 1004 - se alocă 12 zile lucrătoare;

b. GD24C-01% - Pozarea cond. De protecție prin foraj orizontal dirijat [...] DN 161-250 mm - 444 m - pagina 1005- se alocă 170 zile lucrătoare;

c. GD24D-01% - Pozarea cond. De protecție prin foraj orizontal dirijat [...] în teren tare DN 251-315 mm - 20 m - pagina 1008- se alocă 12 zile lucrătoare;

d. GD24D-01% - Pozarea cond. De protecție prin foraj orizontal dirijat [...] în teren tare DN 251-315 mm - 35 m - pagina 1013- se alocă 7 zile lucrătoare;

e. GD24D-01% - Pozarea cond. De protecție prin foraj orizontal dirijat [...] în teren tare DN 251-315 mm - 26 m - pagina 1013- se alocă 7 zile lucrătoare.

Rezultă că ofertantul a prevăzut, pentru întreaga activitate de Pozare a cond. De protecție prin foraj orizontal dirijat: 12 zile + 170 zile + 12 zile + 7 zile + 6 zile = 207 zile lucrătoare.

Analizând formularul C9 lista consumurilor cu mâna de lucru (total investiție) - pag 160 prop. financiara), ofertantul alocă pentru:

a. SONDOR MECANIC - 3175,11 h

b. MECANIC EXPLOATARE UTILAJE - 633,65 h

Conform formularului C8 - lista consumurilor cu utilajele (total investiție) - pag 163 - pentru instalație foraj orizontal dirijat, sunt prevăzute 633.65 h.

Contestatorul constată următoarele abateri :

a. 633.65 h/8h/zi reprezintă 79.20 zile în care operează utilajul în condițiile în care pentru personalul de deservire (Sondorii) s-a alocat 3175.11 h /8h/zi= 396.89 zile ($396.89 \text{ zile} / 207 \text{ zile} = 1.91 \Rightarrow 2$ sondori). Oferta nu explică utilitatea cheltuielii cu personalul pentru perioada de $207 - 79,20 = 127,8$ zile în care utilajul de forat nu este utilizat. ($127,8 \times 8 \text{ h} \times 28 \text{ lei} = 28.627,2 \text{ lei}$).

b. Prețul de 38 lei /h pentru instalație foraj orizontal dirijat este insuficient/nesustenabil.

i. Preț mediu Instalație foraj oriz dirij.: 35 euro/m

ii. Lungime medie realizată zi: 100 m

1. $100 \text{ m} / 8 \text{ h} = 12.5 \text{ m/h}$

2. $12.5\text{m/h} * 35\text{euro/m} = 437.5 \text{ euro} * 4.98 \text{ lei} = 2178.75 \text{ lei/h}$

c. Randamentul utilizat pentru cotarea cheltuielilor cu utilajul este neconform.

i. Cantitatea totală de foraj necesară investiției: $(20 \text{ m} + 444\text{m} + 20\text{m} + 35\text{m} + 26\text{m}) = 545 \text{ m}$;

ii. $545 \text{ m} / 100 \text{ m} = 5.45 \text{ zile} \Rightarrow 6 \text{ zile necesare realizării forajului}$ (comparativ cu $633.65 \text{ h} / 8\text{h/zi} = 79.20 \text{ zile alocate funcționării utilajului}$ respectiv 207 zile deservențelor sondorilor mecanici)

iii. Conform ofertei se prevede că 100 m de foraj se efectuează în 14,53 zile (116,26 ore) așadar într-o zi se forează 7,14 m.

5) Neconformitatea ofertei tehnice și financiare privind Transportul materialelor.

Contestatorul arată că, potrivit caietului de sarcini punctul 11.2 și a fișei de date punctul IV.4.1 „... 5.Transportul materialelor se va oferta în conformitate cu extrasele de transport calculate de fiecare ofertant în parte, ofertanții fiind obligați să folosească distanțele reale de transport. Distanțele reale de transport se vor justifica în cadrul propunerii tehnice încărcate în SEAP prin prezentarea furnizorului și distanței de transport pentru toate materialele ce urmează a fi utilizate”.

De asemenea, arată că, la pagina 84 din propunerea tehnică, ofertantul prezintă tabel centralizator cu furnizorii principalelor materiale, inclusiv, locația de furnizare. La pagina 1691 din propunerea tehnică, ofertantul prezintă tabel cu numărul de curse/zi pentru aprovizionarea cu materiale.

Din analiza celor două tabele, rezultă:

a. Pentru resursa de material balast, piatră spartă și nisip ofertantul desemnează ca furnizor pe, locația de furnizare Tăuții Măgherauș și distanța de transport până la obiectiv de 20 km/sens;

b. Pentru resursa de material beton ofertantul desemnează ca furnizor pe SRL, locația de furnizare Fărcașa și distanța de transport până la obiectiv de 20 km/sens;

c. Pentru resursa de material mixturi asfaltice, ofertantul desemnează ca furnizor pe SA, locația de furnizare Busag și distanța de transport până la obiectiv de 30 km/sens.

În graficul Gantt:

a. În Graficul Gantt, la pagina 718 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază și ofertează la poziția 30 articolul de deviz TRA01A10 pentru transportul materialelor cu autobasculanta, printre care și cel al balastului și pietrei sparte aferente articolelor DA06B1 și DA12B1 la o distanță de 10 km/sens.

b. În Graficul Gantt, la pagina 720 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază și ofertează la poziția 76 articolul de deviz TRA01A05 pentru transportul materialelor cu autobasculanta, printre care și cel al nisipului aferent articolului ACE08A1 la o distanță de 5 km/sens.

c. În Graficul Gantt, la pagina 722 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază și ofertează la poziția 129 articolul de deviz TRA01A05 pentru transportul materialelor cu autobasculanta, printre care și cel al nisipului aferent articolului ACE08A1 la o distanță de 5 km/sens.

d. În Graficul Gantt, la pagina 724 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază și ofertează la poziția 183 articolul de deviz TRA01A05 pentru transportul materialelor cu autobasculanta, printre care și cel al nisipului aferent articolului ACE08A1 la o distanță de 5 km/sens.

e. În Graficul Gantt, la pagina 727 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază și ofertează la poziția 275 articolul de deviz TRA01A10 pentru transportul materialelor cu autobasculanta, printre care și cel al nisipului și pietrei sparte aferente articolului CG32D1 la o distanță de 10 km / sens.

f. În Graficul Gantt, la pagina 727 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază și ofertează la poziția 280 articolul de deviz TRA06A10 pentru transportul betonului cu autobetoniera aferent articolelor CA01D1 și CA02C1 la o distanță de 10 km/sens.

g. În Graficul Gantt, la pagina 727 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază și ofertează la poziția 281 articolul de deviz TRA02A10 pentru transportul armăturilor din oțel beton cu autocamionul aferent articolului CC02C1 la o distanță de 10 km/sens.

h. În Graficul Gantt, la pagina 727 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază și ofertează la poziția 285 articolul de deviz TRA06A10 pentru transportul betonului cu autobetoniera aferent articolului CA02C1 la o distanță de 10 km / sens.

i. În Graficul Gantt, la pagina 727 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază și ofertează la poziția 286 articolul de deviz TRA02A10 pentru transportul armăturilor din oțel beton cu autocamionul aferent articolului CC02C1 la o distanță de 10 km/sens.

j. În Graficul Gantt, la pagina 728 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază și ofertează la poziția 290 articolul de deviz TRA06A10 pentru transportul betonului cu autobetoniera aferent articolului CA02C1 la o distanță de 10 km / sens.

k. În Graficul Gantt, la pagina 728 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază și ofertează la poziția 291 articolul de deviz TRA02A10 pentru transportul armăturilor din oțel beton cu autocamionul aferent articolului CC02C1 la o distanță de 10 km/sens.

l. În Graficul Gantt, la pagina 728 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază și ofertează la poziția 302 articolul de deviz TRA06A10 pentru transportul betonului cu autobetoniera aferent articolului CA02C1 la o distanță de 10 km/sens.

m. În Graficul Gantt, la pagina 728 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază și ofertează la poziția 306 articolul de deviz TRA01A10 pentru transportul confecțiilor metalice cu autobasculanta aferent articolului CL20B1 la o distanță de 10 km/sens.

n. În Graficul Gantt, la pagina 729 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază și ofertează la poziția 318 articolul de deviz

TRA02A10 pentru transportul armăturilor din oțel beton cu autocamionul aferent articolului CC02C1 la o distanță de 10 km/sens.

o. În Graficul Gantt, la pagina 733 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază și ofertează la poziția 424 articolul de deviz TRA01A05 pentru transportul materialelor cu autobasculanta, printre care și cel al nisipului aferent articolului ACE08A1 la o distanță de 5 km/sens.

Abateri constatate:

a. Ofertantul nu ofertează transportul materialelor cu distanțele reale de transport arătate de acesta de la furnizorii declarați.

b. Evaluarea financiară a abaterii, coroborat fiecărui articol de deviz și distanței de transport reale, este de 168,724.61 lei, conform detalierii anexă.

6) Oferta nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini - Activitatea privind paza șantierului.

Contestatorul constată următoarele abateri:

a. activitatea nu este cuprinsă în cadrul graficului general propus de realizarea investiției publice;

b. activitatea nu este cuprinsă în cadrul graficului valoric propus de realizarea investiției publice;

c. Oferta nu face dovada alocării financiare necesare asigurării pazei șantierului în perioada de execuție a lucrărilor - 21/ 24 luni.

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

În opinia sa, critica este întemeiată prin coroborarea următoarelor reglementări:

a. Propunere tehnică partea a III - a, pag. 2030 reglementează obligația asumată de ofertant însă oferta financiară nu cuprinde Cheltuielile incidente activității, cele doua fiind evident necorelate.

În continuare, redă paragraful din propunerea tehnică privind organizarea de șantier.

b. fișei de date - cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare conform căroră „La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va include toate și orice costuri legate de execuția lucrărilor prevăzute în Proiectul tehnic, cele implicite ce decurg din executarea contractului în privința testării și finalizării lucrărilor precum și responsabilitățile contractantului pentru obținerea, dacă este cazul, a avizelor, aprobărilor și autorizațiilor care îi revin, supravegherea, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare, protejarea mediului conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, cheltuielile indirecte, profitul și taxele, împreună cu toate

riscurile generatoare, cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale.

c. fișei de date - cap. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor conform căroră „Contractul vizează următoarele componente și activități: - Organizare de Șantier”.

d. reglementarea normativă incidentă NM de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor (aprobată prin HG nr. 301/2012), respectiv cerința documentației de atribuire.

a. Art. 19.- „Paza proprie a obiectivelor, bunurilor sau valorilor aflate în patrimoniul unităților se organizează și se execută cu personal de pază calificat și atestat potrivit legii, aflat în raporturi de muncă sau de serviciu cu respectiva unitate.

b. Art.23.- „Societățile specializate de pază și protecție sunt societăți comerciale care au înscris ca obiect principal de activitate codul CAEN 8010, un sediu înregistrat și autorizat pentru organizarea administrativă și coordonarea operativă a personalului angajat și care au dobândit dreptul de a presta serviciile prevăzute de Lege, conform licenței acordate de Inspectoratul General al Poliției Române, cu avizul prealabil al Serviciului Roman de Informații”.

Prin urmare, arată că cerințele documentației de atribuire și cele normativ incidente antereferite, confirmă că o atare activitate este intrinsec inclusă în obiectul contractului, prin urmare, se numără printre activitățile contractului necesar a fi prezente în Graficul Gantt, împreună cu resursele care vor fi utilizate (cantitățile de echipamente /utilaje și personal, precum și cantitatea de manoperă alocată pe fiecare activitate) conform fișa de date cap. IV.4.1 pct. 2).

Contestatorul precizează că, incontestabil, activitatea nu este cuprinsă în cadrul graficului general propus de realizare a investiției publice și nici în cadrul graficului valoric propus de realizare a investiției publice, cu toate că activitatea/cheltuiala este imperativ cuprinsă în cadrul activităților/cheltuielilor conexe organizării de șantier cu o durată echivalentă celei a execuției lucrărilor necesitând resurse proprii.

c. Fiind explicit prevăzută respectarea de către ofertanți a prevederilor HG nr. 907/2016, inclusiv a Anexei nr. 6, în cuprinsul căreia sunt detaliate cheltuielile din devizul general, inclusiv, cele cu organizarea de șantier care cuprind și serviciile de pază, se impunea ca asocierea ofertantă să întocmească oferta, în consecință.

d. Câtă vreme nu a solicitat clarificări și nici nu a depus contestație împotriva documentației de atribuire, era de presupus că ofertanta va depune oferta cu respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire.

În opinia sa, această abatere, în sine, viciază cerința privind modalitatea de prezentare a ofertei tehnice privind Graficul general propus de realizarea investiției publice și care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care Ofertantul intenționează să deruleze execuția lucrărilor, incluzând aspecte privind: activitățile principale și subactivitățile acestora, succesiunea și duratele activităților, perioadele de desfășurare a activităților.

Totodată, susține că oferta nu face dovada alocării financiare necesare asigurării pazei șantierului în perioada de execuție a lucrărilor - 24 luni. ($365 \text{ zile} \times 2 = 730 \text{ zile} \times 24 \text{ h/zi} = 17520 \text{ h} \Rightarrow \times 28 \text{ lei/h} = 490.560,00 \text{ lei}$).

Astfel, arată că cheltuielile aferente serviciilor de pază a șantierului aferent execuției de lucrări reprezintă cheltuieli care se identifică, în mod clar, pentru lucrarea care formează obiectul prezentului contract, astfel încât, trebuie incluse în totalitate în cheltuielile directe.

Drept consecință, consideră că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce conduce la executarea defectuoasă a contractului și constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile art. 8, 10 și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul prezentei contestații.

În probațiune, înțelege să se folosească de proba cu înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 9871/25.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 39739/25.06.2024 autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Preliminar autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a derulării procedurii de atribuire până la acest moment.

1. Referitor la critica privind neconformitatea ofertei financiare - privind elaborarea anexei 2 la formularul de ofertă (Graficul de plăți) respectiv Graficul valoric de realizare a investiției publice și Fluxul de numerar.

Autoritatea contractantă apreciază că Anexa 2 la formularul de ofertă prezentată de către Asociera
- SRL în propunerea financiară la pagina 5 este întocmită corect, în conformitate cu cerințele documentației de atribuite, astfel:

- Tranșa 1 se prezintă la un stadiu fizic de 10,14%, care este mai mare decât stadiul fizic de cel puțin 10 % solicitat de autoritatea contractă, iar valoarea aferentă acestui stadiu fizic este de 2.138.305,28 lei (inclusiv TVA), fiind rezultată din eşalonarea în timp a costurilor pentru lunile 2 și 3 de execuție a anului 2024, prezentată în graficul valoric de realizare a investiției - flux de numerar, la pagina 195 din propunerea financiară, unde pentru luna 2 (2024) - 896.895,19 lei fără TVA și 1.067.305,28 lei cu TVA, pentru luna 3 (2024) - 900.000,00 lei fără TVA și 1.071.000,00 lei cu TVA, suma acestora fiind de 2.138.305,28 lei (inclusiv TVA);

- Tranșa 2 se prezintă la un stadiu fizic de $10,14 + 11,27 = 21,41$ %, care este mai mare decât stadiul fizic de cel puțin 20% solicitat de autoritatea contractă, iar valoarea aferentă acestui stadiu fizic este de 2.376.440,31 lei (inclusiv TVA), fiind rezultată din eşalonarea în timp a costurilor pentru lunile 4, 5 și 6 de execuție a anului 2024, prezentată în graficul valoric de realizare a investiției - flux de numerar, la pagina 195

din propunerea financiară, unde pentru luna 4 (2024) - 900.000,00 lei fără TVA și 1.071.000,01 lei cu TVA, pentru luna 5 (2024) - 548.504,33 lei fără TVA și 652.720,15 lei cu TVA, pentru luna 6 (2024) - 548.504,33 lei fără TVA și 652.720,15 lei cu TVA, suma acestora fiind de 2.376.440,31 lei (inclusiv TVA);

- Tranșa 3 se prezintă la un stadiu fizic de $10,14 + 11,27 + 11,54 = 32,95 \%$, care este mai mare decât stadiul fizic de cel puțin 30% solicitat de autoritatea contractă, iar valoarea aferentă acestui stadiu fizic este de 2.434.160,46 lei (inclusiv TVA), fiind rezultată din eşalonarea în timp a costurilor pentru lunile 7, 8 și 9 de execuție a anului 2024, prezentată în graficul valoric de realizare a investiției - flux de numerar, la pagina 195 din propunerea financiară, unde pentru luna 7 (2024) - 548.504,33 lei fără TVA și 652.720,15 lei cu TVA, pentru luna 8 (2024) - 548.504,33 lei fără TVA și 652.720,15 lei cu TVA, pentru luna 9 (2024) - 948.504,33 lei fără TVA și 1.128.720,16 lei cu TVA, suma acestora fiind de 2.434.160,46 lei (inclusiv TVA);

- Tranșa 4 se prezintă la un stadiu fizic de $10,14 + 11,27 + 11,54 + 9,46 = 42,40\%$, care este mai mare decât stadiul fizic de cel puțin 40 % solicitat de autoritatea contractă, iar valoarea aferentă acestui stadiu fizic este de 1.994.271,97 lei (inclusiv TVA), fiind rezultată din eşalonarea în timp a costurilor pentru lunile 10 și 11 de execuție a anului 2024, prezentată în graficul valoric de realizare a investiției - flux de numerar, la pagina 195 din propunerea financiară, unde pentru luna 10 (2024) - 980.464,33 lei fără TVA și 1.166.752,55 lei cu TVA, pentru luna 11 (2024) - 695.394,47 lei fără TVA și 827.519,42 lei cu TVA, suma acestora fiind de 1.994.271,97 lei (inclusiv TVA);

- Tranșa 5 se prezintă la un stadiu fizic de $10,14 + 11,27 + 11,54 + 9,46 + 12,34 = 54,74 \%$, care este mai mare decât stadiul fizic de cel puțin 50 % solicitat de autoritatea contractă, iar valoarea aferentă acestui stadiu fizic este de 2.601.829,76 lei (inclusiv TVA), fiind rezultată din eşalonarea în timp a costurilor pentru luna 12 de execuție a anului 2024 și pentru lunile 1 și 2 de execuție a anului 2025, prezentată în graficul valoric de realizare a investiției - flux de numerar, la pagina 195 din propunerea financiară, unde pentru luna 12 (2024) - 706.822,62 lei fără TVA și 841.118,92 lei cu TVA, pentru luna 1 (2025) - 789.794,47 lei fără TVA și 939.855,42 lei cu TVA, pentru luna 2 (2025) - 689.794,47 lei fără TVA și 820.855,42 lei cu TVA, suma acestora fiind de 2.601.829,76 lei (inclusiv TVA);

- Tranșa 6 se prezintă la un stadiu fizic de $10,14 + 11,27 + 11,54 + 9,46 + 12,34 + 9,61 = 64,35 \%$, care este mai mare decât stadiul fizic de cel puțin 60 % solicitat de autoritatea contractă, iar valoarea aferentă acestui stadiu fizic este de 2.026.570,69 lei (inclusiv TVA), fiind rezultată din eşalonarea în timp a costurilor pentru luna 3 de execuție a anului

2025, prezentată în graficul valoric de realizare a investiției - flux de numerar, la pagina 195 din propunerea financiară, unde pentru luna 3 (2025) - 1.703.000,58 lei fără TVA și 2.020.570,69 lei cu TVA;

- Tranșa 7 se prezintă la un stadiu fizic de $10,14 + 11,27 + 11,54 + 9,46 + 12,34 + 9,61 + 9,61 = 73,96 \%$, care este mai mare decât stadiul fizic de cel puțin 70 % solicitat de autoritatea contractă, iar valoarea aferentă acestui stadiu fizic este de 2.027.092,51 lei (inclusiv TVA), fiind rezultată din eşalonarea în timp a costurilor pentru luna 4 de execuție a anului 2025, prezentată în graficul valoric de realizare a investiției - flux de numerar, la pagina 195 din propunerea financiară, unde pentru luna 4 (2025) - 1.703.439,08 lei fără TVA și 2.027.092,51 lei cu TVA;

- Tranșa 8 se prezintă la un stadiu fizic de $10,14 + 11,27 + 11,54 + 9,46 + 12,34 + 9,61 + 9,61 + 9,96 = 83,92 \%$, care este mai mare decât stadiul fizic de cel puțin 80 % solicitat de autoritatea contractă, iar valoarea aferentă acestui stadiu fizic este de 2.100.872,51 lei (inclusiv TVA), fiind rezultată din eşalonarea în timp a costurilor pentru luna 5 de execuție a anului 2025, prezentată în graficul valoric de realizare a investiției - flux de numerar, la pagina 195 din propunerea financiară, unde pentru luna 5 (2025) - 1.765.439,08 lei fără TVA și 2.100.872,51 lei cu TVA;

- Tranșa 9 se prezintă la un stadiu fizic de $10,14 + 11,27 + 11,54 + 9,46 + 12,34 + 9,61 + 9,61 + 9,96 + 10,98 = 94,90 \%$, care este mai mare decât stadiul fizic de cel puțin 90 % solicitat de autoritatea contractă, iar valoarea aferentă acestui stadiu fizic este de 2.315.614,80 lei (inclusiv TVA) fiind rezultată din eşalonarea în timp a costurilor pentru lunile 6, 7 și 8 de execuție a anului 2025, prezentată în graficul valoric

de realizare a investiției - flux de numerar, la pagina 195 din propunerea financiară, unde pentru luna 6 (2025) - 711.439,08 lei fără TVA și 846.612,51 lei cu TVA, pentru luna 7 (2025) - 772.306,77 lei fără TVA și 919.045,07 lei cu TVA, pentru luna 8 (2025) - 462.148,94 lei fără TVA și 549.957,24 lei cu TVA, suma acestora fiind de 2.315.614,80 lei (inclusiv TVA);

- Tranșa 10 se prezintă la un stadiu fizic de $10,14 + 11,27 + 11,54 + 9,46 + 12,34 + 9,61 + 9,61 + 9,96 + 10,98 + 5,10 = 100\%$, conform solicitării autorității contracte, iar valoarea aferentă acestui stadiu fizic este de 1.076.063,91 lei (inclusiv TVA), fiind rezultată din eşalonarea în timp a costurilor pentru lunile 9 și 10 de execuție a anului 2025, prezentată în graficul valoric de realizare a investiției - flux de numerar, la pagina 195 din propunerea financiară, unde pentru luna 9 (2025) - 450.720,79 lei fără TVA și 536.357,74 lei cu TVA, pentru luna 10 (2025) - 453.534,60 lei fără TVA și 539.706,17 lei cu TVA, suma acestora fiind de lei (inclusiv TVA).

Din cele arătate anterior, susține că se poate observa cu ușurință că Anexa 2 la formularul de ofertă prezentat este completată în mod corect, stadiile fizice aferente celor 10 tranșe de plată programate sunt în conformitate cu cerințele autorității contractante, iar valorile aferente acestor stadii fizice sunt corelate cu cele din graficul valoric de realizare a investiției - flux de numerar prezentat în ofertă.

Într-adevăr, arată că, coloana 2 a tabelului din Anexa 2 la formularul de ofertă este completată cu erori de tehnoredactare, care în aprecierea autorității contractante este un viciu de formă, toate cele solicitate sunt prezentate în mod corect și verificabil în celelalte coloane din tabel, după cum a fost arătat anterior, ca urmare, aceste erori de tehnoredactare nu pot fi reținute de autoritatea contractantă ca motive de neconformitate ale propunerii financiare.

2. Referitor la critica privind neconformitatea propunerii tehnice și financiare - durată de execuție 21/24 luni.

Autoritatea contractantă precizează că nu a impus ofertanților, nicăieri în documentația de atribuire, vreo cerință restrictivă privind execuția lucrărilor sub termenul solicitat de cel mult 24, mai mult execuția lucrărilor la nivelul de calitate solicitat și într-un termen mai scurt decât cel de 24 de luni, este în interesul autorității și a celor care vor beneficia de sistemul canalizare ce se va realiza.

Ofertantul, Asocierea SRL, declară în formularul nr. 4 - Formularul de ofertă, la pagina 2 din propunerea financiară, că va executa lucrările în termen de 21 de luni calendaristice, astfel:

„4. Ne angajăm ca, în cazul în care oferta noastră este stabilită câștigătoare, să începem lucrările cât mai curând posibil după primirea

ordinului de începere și să terminăm lucrările în conformitate cu graficul de execuție din cadrul propunerii tehnice în 21 (douăzeci și unu) luni calendaristice”.

De asemenea, susține că ofertantul, prezintă în cadrul propunerii financiare, Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă, graficul valoric de realizare a investiției - flux de numerar, în cadrul propunerii tehnice Graficul general de realizare a investiției publice (fizic) - GANTT, Graficul fizic de execuție a lucrărilor (Gantt), Structura WBS (Work Breakdown Structure), Grafic GANTT realizat în baza structurii WBS, Graficul general de realizare a investiției publice (fizic) - drum critic GANTT, graful drumului critic, Diagrama PERT zile calendaristice, zile calendaristice, toate acestea fiind întocmite cu un termen de execuție de 21 de luni calendaristice.

Autoritatea contractantă apreciază că propunerea tehnică și propunerea financiară au fost întocmite în conformitate cu cele solicitate în documentația de atribuire, acestea sunt corelate între ele, iar, de niciunde nu se poate reține neconformitatea propunerii tehnice și a celei financiare privind termenul de execuție de 21 de luni calendaristice ofertat.

3. Referitor la critica privind neconformitatea/neadecvarea ofertei - „cine e SRL?”.

Arată că numita „..... SRL” nu face parte din membrii ofertantului, Asocierea - SRL, nu este vreun subcontractant propus și nici vreun terț susținător, acesta nu are nici un rol în prezenta achiziție publică în desfășurare.

Precizează că mențiunile în propunerea tehnică și financiară a numitului „..... SRL” sunt erori de tehnoredactare, care, în

aprecierea autorității contractante, sunt niște vicii de formă, fiind susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente în ofertă, aceste erori de tehnoredactare nu pot fi reținute de autoritatea contractantă ca motive de neconformitate sau neadecvare ale ofertelor tehnice și financiare.

4. Referitor la critica referitoare la neconformitatea ofertei tehnice și financiare privind activitatea „Pozarea cond. De protecție prin foraj orizontal dirijat”.

Arată că, în prezenta procedură de atribuire, listele de cantități din documentația de atribuire și în baza cărora posibili ofertanți își întocmesc oferta, au fost elaborate de proiectant cu explicitarea normelor de deviz, astfel consumul și tipul de resurse de material, manopera, utilaj și transport pentru fiecare articolele de deviz în parte a fost stabilit și arătat de proiectant.

Consumurile și tipurile de resurse de material, manopera, utilaj și transport pentru articolele „GD24D-01% - pozarea cond. De protecție prin foraj orizontal dirijat [...] în teren tare DN 251-315 mm - 20 m, GD24C-01% - Pozarea cond. De protecție prin foraj orizontal dirijat [...] DN 161- 250 mm - 444 m, GD24D-01% - Pozarea cond. De protecție prin foraj orizontal dirijat [...] în teren tare DN 251-315 mm, GD24D-01% - Pozarea cond. De protecție prin foraj orizontal dirijat [...] în teren tare DN 251-315 mm - 35 m, GD24D-01% - Pozarea cond. De protecție prin foraj orizontal dirijat [...] în teren tare DN 251-315 mm - 26 m”, prezentate de Asocieria - SRL sunt întocmai cele stabilite și arătate de către proiectant.

Atâta timp cât ofertantul a întocmit și a prezentat oferta cu resursele de material, manopera, utilaj și transport stabilite de proiectant, inclusiv sondor mecanic – 3.175,11 ore, mecanic exploatare utilaje - 633,65 ore, instalație foraj orizontal dirijat 633,65 ore, a alocat aceste resurse în vederea încadrării în termenul de execuție de maxim de 24 de luni, respectiv a oferat aceste resurse cu încadrarea în valoarea maximă estimată a lucrărilor, autoritatea contractantă precizează că nu poate reține neconformitatea ofertei tehnice și financiare privind activitatea de pozare conducte de protecție prin foraj orizontal dirijat.

5. Referitor la critica privind neconformitatea ofertei tehnice și financiare privind transportul materialelor.

Autoritatea contractantă precizează că, prin documentația de atribuire, a permis posibilor ofertanți libertatea de a-și prevedea în ofertă propriile distanțe de transport precum și libertatea de a stabili angajamente comerciale cu furnizorii pentru transportul materialelor la depozit, pe șantier sau într-o altă locație.

Prin cotarea proprie a rutelor de transport, ofertanții și-au exprimat propriul concept economic asupra ofertei, în funcție de relațiile comerciale existente între furnizori și aceștia.

Autoritatea susține că prin propunerea tehnică depusă, ofertatul, Asocierea - SRL, și-a asumat un plan al transporturilor, propriu, transporturile cotate au în vedere propria politică a ofertatului în raport de furnizorii agreeți.

Pentru cele arătate mai sus, autoritatea contractantă susține că nu poate reține neconformitatea ofertei tehnice și financiare privind transportul materialelor.

6. Referitor la critica prin care se arată că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini - Activitatea privind paza șantierului.

Autoritatea contractantă arată că nu a alocat la stabilirea bugetului proiectului de investiții sume separate pentru capitolul Cheltuieli conexe organizării de șantier, bugetul proiectului, detaliat în caietul de sarcini din documentația de atribuire, a fost stabilit în conformitate cu Devizul general elaborat de proiectant, astfel:

- Cap. 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții - 297.696,30 lei;
- Cap. 4.1 Construcții și instalații - 15.740.394,17 lei;
- Cap. 4.2 Montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale - 331.655,72 lei;
- Cap. 4.3 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj 3.426.238,38 lei;
- Cap. 4.5 Dotări - 143.410,89 lei;

- Cap. 5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier - 70.000,00 lei;

- TOTAL valoare estimată execuție lucrări - 20.009.395,46 lei.

Ca urmare, susține că posibili ofertanți nu aveau obligația ofertării capitolului Cheltuieli conexe organizării de șantier din Devizul general.

Toate costurile implicate ce decurg din executarea contractului și pentru care proiectantul lucrării nu a întocmit liste de cantități de lucrări fără valori în vederea ofertării acestora, cum ar fi și cele privind paza șantierului vor intra în cheltuielile indirecte, prin aplicarea unui procent asupra cheltuielilor directe din devizele de ofertate.

Cu privire la acest aspect, arată că Asocierea

- SRL, în devizele de lucrări ofertate din propunerea financiară prezentată, a aplicat cheltuielilor directe un procent de 5% în vederea stabilirii cheltuielilor indirecte, cheltuieli care vor acoperi inclusiv costurile cu paza șantierului.

Pentru cele arătate mai sus, autoritatea contractantă precizează că nu poate reține că oferta depusă de Asocierea

- SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini privind activitatea de pază a șantierului și, mai departe, nici neconformitatea ofertei tehnice și financiare în legătură cu aceasta.

Având în vedere cele de mai sus, consideră că a adus suficiente argumente în susținerea legalității deciziilor luate de către comisia de evaluare în privința ofertei depuse de Asocierea

- SRL, precum și în susținerea legalității reevaluării ofertelor în conformitate cu cele dispuse prin Decizia Consiliului nr. 577/C1/261,267/06.02.2024.

Concluzionând, raportat la toate aceste aspecte, rezultă, în mod fără echivoc, faptul că sunt temeinice și legale deciziile comisiei de evaluare de admisibilitate și declarare ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de Asocierea - SRL, precum și în susținerea legalității reevaluării ofertelor, în conformitate cu cele dispuse prin Decizia Consiliului nr. 577/C1/261,267/06.02.2024.

Pentru aceste considerente, solicită ca, prin decizia care se va pronunța să se dispună respingerea contestației, ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și, pe cale de consecință, Consiliul să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41468/02.07.2024, ... în calitate de lider al Asocierii - SRL, a formulat cerere de intervenție, solicitând cele precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

I. Cu titlu preliminar, intervenientul punctează, încă de la început, faptul că dosarul nr. 2154/C1/2024, reprezintă a 3-a contestație formulată de SRL împotriva rezultatului procedurii.

De asemenea, face o sinteză a derulării procedurii de atribuire până la momentul formulării prezentei contestații.

II. Detalierea argumentelor în vederea respingerii contestației.

II.1. Excepția tardivității motivelor privind propunerea tehnică.

Preliminar demontării criticilor expuse de către contestator, intervenientul solicită constatarea faptului că, în cadrul contestației SRL, sunt formulate și o serie de critici privind propunerea sa tehnică, respectiv:

- „neconformitatea ofertei tehnice - durată de execuție” - critica nr. 2;

- „neconformitatea/neadecvarea ofertei - cine e srl? „ - critica nr. 3;

- „neconformitatea ofertei tehnice privind pozarea cond. de protecție prin foraj orizontal dirijat” - critica nr. 4;

- „neconformitatea ofertei tehnice privind transportul materialelor” - critica nr. 5;

- „oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini privind paza șantierului” - critica nr. 6;

Însă, conformitatea propunerii tehnice, sub toate aspectele, a fost deja reținută în cadrul primei evaluări, context în care, autoritatea contractantă a evaluat, în integralitate, propunerea tehnică a sa și, în consecință, au fost emise următoarele documente, care constată rezultatul evaluării propunerii tehnice:

- raportul de specialitate 1 - nr. 16 din 03.01.2024, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 9/03.01.2024, de unde se observă analiza fiecărei cerințe a documentației de atribuire.

- Procesul verbal nr. 10 din 03.01.2024.

Reținând așadar aceste date aferente procesului de evaluare a propunerii sale tehnice, precum și faptul că primul rezultat al procedurii a fost comunicat la data de 23.01.2024 (chiar contestatorul recunoaște acest aspect la pct. 4 din contestație), apreciază că orice critică prezentată Consiliului, la acest moment, cu privire la propunerea sa tehnică, este tardivă, întrucât potrivit art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestatorul putea să invoce preținse motive de neconformitate ale propunerii tehnice în termen de cel mult 7 zile de la data publicării primului raport al procedurii (7 zile începând cu data de 24.01.2024), or, în speță, acesta invocă critici la mai bine de 5 luni de la data luării la cunoștință a modului de evaluare a propunerii sale tehnice.

Mai mult, caracterul conform al propunerii sale tehnice s-a definitivat, inclusiv, în urma pronunțării deciziei CNSC nr. 577/C1/261,267/06.02.2024, menținute prin Decizia Curții de Apel Cluj nr. 476/2024 din 19.04.2024, decizii prin care s-a constatat că singurul motiv de inadmisibilitate reținut de către autoritatea contractantă era nelegal și s-a dispus reevaluarea ofertei sale.

În acest sens, punctează că în „procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și după caz, cu factorii de evaluare, nr. 10 din 03.01.2024”, autoritatea contractantă a reținut conformitatea propunerii sale tehnice sub toate aspectele, mai puțin în ceea ce privește depunerea atestatului ANRE și IGSU.

Sub acest ultim aspect, arată că prin decizia CNSC nr. 577/C1/261,267/06.02.2024 Consiliul a reținut faptul că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a respinge oferta sa, pentru lipsa atestatului ANRE și IGSU, dispunând în consecință anularea măsurii dispuse de autoritatea contractantă și obligarea autorității la reevaluarea ofertei.

Fiind, așadar, certă analiza propunerii tehnice sub toate aspectele, precum și faptul că singurul motiv contestat anterior a vizat respingerea ofertei pentru pretinsa lipsă a atestatului ANRE și IGSU, în opinia sa, este vădit faptul că autoritatea contractantă NU poate reveni în cadrul reevaluării și să își invalideze propriul raționament, prin care a reținut, inițial, conformitatea ofertei sub toate celelalte aspecte.

În opinia sa, aspectele deja evaluate în cursul primei evaluări și care nu au fost contestate în cadrul primei contestații s-au definitivat, devenind obligatorii atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru restul ofertanților.

O interpretare contrară nu doar că ar lipsi de efecte prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, dar ar reprezenta și o încălcare a limitelor procesului de reevaluare trasate de către Consiliu prin Decizia nr. 577/C1/261, 267/06.02.2024 și care, în conformitate cu prevederile art. 28 alin. (1) din Legea 101/2016, sunt obligatorii.

În susținere, invocă decizia nr. 66/2028 a ICCJ, precum și hotărârea nr. 1253/2022 din 18.11.2022, pronunțată de Curtea de Apel Cluj.

Reținând, așadar, cadrul legal anterior menționat, precum și faptul că autorul contestației critică aspecte cunoscute de acesta încă de la data comunicării primului rezultat al procedurii, respectiv, data de 23.01.2024, apreciază că reiese cu certitudine că toate criticile privind propunerea sa tehnică sunt tardive, motiv pentru care, solicită admiterea excepției tardivității și în consecință, respingerea cu prioritate, în baza excepției, a acestor critici.

II.2. Pe fond, consideră contestația nefondată.

1) Cu privire la pretinsa neconformitate a propunerii financiare - privind elaborarea anexei 2 la formularul de ofertă (graficul de plăți) respectiv graficul de realizare a investiției publice și fluxul de numerar, precizează, încă de la început, faptul că această critică este o simplă expunere, distorsionată, a unor informații menite a induce în eroare, iar, critica este în esență una nefondată.

Intervenientul arată că, potrivit art. IV. 4.2. „Modul de prezentare al propunerii financiare” – pct. 4 din fișa de date a achiziției:

„4. Graficul valoric de realizare a investiției publice și Fluxul de numerar, și care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care Ofertantul va corela aspectele financiare cu execuția Lucrărilor,

incluzând aspecte privind: costurile aferente activităților principale și sub activităților acestora, costurile estimate cu resursele alocate fiecărei activități (personal, utilaje, etc.), eșalonarea în timp a costurilor (pe luni de contract), punctele de reper financiar privind solicitarea de plăți și încasările, și orice alte informații considerate relevante în acest scop”;

iar anexa nr. 2 la formularul de ofertă - Graficul de plăți, reprezintă o eșalonare a plăților aferente contractului, în 10 tranșe.

De asemenea, arată că potrivit documentației de atribuire (anexa nr. 2 - formularul de ofertă): „Fiecare ofertant trebuie să aibă în vedere că decontarea lucrărilor se va face la stadiul fizic stabilit în graficul de plăți și graficul de execuție. Graficul de plăți poate fi actualizat în perioada de derulare a contractului în funcție de situațiile imprevizibile care pot apărea în perioada de derulare”.

Nu în ultimul rând, mai punctează că potrivit pct. 5 lit. c) din cap. IV. 4.2. din fișa de date a achiziției, se prevede că oferta poate (dar nu obligatoriu) fi respinsă, ca inacceptabilă/neconformă, dacă:

„c) în cazul în care există neconcordanțe între Graficul valoric de realizare a investiției publice și Fluxul de numerar, din Propunerea Financiară, și Graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate și metodologia de execuție, prezentate în Propunerea Tehnică”.

Înainte de a demonta punctual critica distorsionată a contestatorului, apreciază că se impune constatarea ab initio a două aspecte esențiale:

(1) pretinsa neconformitatea invocată de contestator nu conduce obligatoriu la inadmisibilitatea ofertei, aspect expres prevăzut de fișa de date a achiziției;

și

(2) documentația de atribuire reglementează un caz de posibilă inadmisibilitate, doar în cazul existenței unei neconcordanțe între graficul valoric de realizare a investiției publice și fluxul de numerar și graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate și metodologia de execuție, prezentate în propunerea tehnică, or critica nu vizează acest aspect.

Așadar, în opinia sa esențial de observat este faptul că documentația de atribuire nu sancționează neconcordanța între Graficul de plăți și Graficul valoric de realizare a investitei - fluxul de numerar.

Ca atare, doar și în baza acestei observații preliminare privind documentația de atribuire, apreciază că poate fi constatată netemeinicia criticii contestatorului, care pornește practic de la distorsionarea prevederilor documentației de atribuire.

De altfel, susține că dacă se au în vedere toate prevederile documentației de atribuire anterior expuse, apare cu claritate faptul că graficul de plăți este oricum un document care se actualizează pe

parcursul executării contractului, iar cele 10 tranșe sunt relevante strict pentru a marca plăți parțiale la realizarea fiecărei etape de 10% din contract.

Mergând mai departe, pe fondul criticii, arată că contestatorul invocă că valorile aferente perioadei financiare din Graficul financiar/Fluxul de numerar (pag 195 din propunerea financiară a sa) nu s-ar corela cu valorile cuprinse pentru aceeași perioadă în anexa nr. 2 la formularul de ofertă(pag. 5 din propunerea financiară).

În opinia sa teza contestatorului este falsă întrucât aceasta denaturează corelația unui grafic financiar eşalonat pe 21 de luni, în raport de cele 10 tranșe de plată prevăzute contractual. Practic contestatorul, atribuire alte luni fiecărei tranșe de plată și astfel denaturează conținutul ofertei sale.

Parcurgând Anexa nr. 2 la formularul de ofertă, solicită a se observa faptul că fiecărei tranșe de plată îi este alocat unui procent de realizare din contract, iar având în vedere că graficul de plăți prevede doar 10 plăți, apare cu evidență faptul că o tranșă de plată cuprinde lucrările executate în cursul a două sau mai multe luni.

În ceea ce privește pretinsa necorelare a tranșei 5 - programată în luna martie 2024 - și a tranșei nr. 6 - programată în luna februarie 2024, precizează că este vorba de o simplă eroare materială, cauzată de inversarea denumirii lunilor, însă explicată de indicarea corectă a procentelor din formularul de ofertă - coroborată cu graficul de plăți.

Ca atare, susține că este vorba de o simplă eroare materială, care nu atrage vreo consecință în ceea ce privește conformitatea ofertei financiare.

Precizează că contestatorul a luat în calcul doar valorile aferente lunilor 12 + ... +1, pentru a denatura informațiile privind pretinsa necorelare a tranșei nr. 5, însă procentul indicat de el este cel aferent lunilor 12+ ... +1(ianuarie) + 2(februarie 2025), iar la analiza acestor informații se poate observa că nu există niciun fel de necorelare.

În acest context subliniază că, deși contestatorul invocă o „gravă necorelare”, se observă cu claritate că procentele indicate în cuprinsul anexei 2 la formularul de ofertă sunt corelate cu graficul valoric de execuție - fluxul de numerar, iar faptul că tranșa 5 este denumită martie în loc de februarie nu conduce la nici o consecință în ceea ce privește admisibilitatea ofertei financiare, fiind vizibil că este vorba de o simplă eroare materială

Apoi, în ceea ce privește următoarele tranșe (tranșele 7-10) prevăzute în anexa nr. 2 - la formularul de ofertă, precizează că și acestea sunt corelate cu Fluxul Financiar, însă dintr-o eroare materială s-a menționat la tranșa 7 - luna martie în loc de luna aprilie, respectiv la tranșa 9 - luna iulie - în loc de luna - august.

Precizează faptul că aceste erori materiale nu sunt veritabile neconcordanțe, întrucât anexa nr. 2 cuprinde cu claritate procentul de realizare a lucrărilor din contract iar corelarea acestui procent cu graficul valoric/fluxul de numerar clarifică lunile corecte.

În orice caz, pentru evitarea oricărui dubiu, anexează formularul 2-corectat, cu explicațiile aferente pentru fiecare tranșă, astfel încât la analiza tuturor informațiilor se poate constata, dincolo de orice dubiu, că în speță critica contestatorului se poate circumscrie cel mult ca fiind o eroare materială, adică un aspect care poate fi corectat și nu conduce la vreo modificare a ofertei.

Așadar, în raport de toate aspectele anterior menționate, apreciază că reiese cu claritate că în speță nu este vorba de o neconformitate a ofertei financiare, fiind cel mult vorba de o eroare materială dar care este explicată prin însăși restul documentelor aflate în propunerea sa financiară.

Prezintă în continuare Anexa 2 la formularul de ofertă.

2) Cu privire la pretinsa neconformitate a ofertei tehnice și financiare - durata de execuție.

În ceea ce privește această critică, solicită Consiliului constatarea faptului că criticile contestatorului privesc în esență propunerea tehnică iar toate aspectele privind propunerea tehnică se impun a fi respinse ca tardive.

Mergând mai departe, în ceea ce privește pretinsele necorelări a duratei de execuție, prin indicarea în propunerea tehnică atât a perioadei de 24 luni cât și a perioadei de 21 de luni, punctează că apare cu claritate că perioada asumată și demonstrată privind durata de execuție

este de 21 de luni, aceasta fiind clar demonstrată prin: graficul de execuție, cuprinsul propunerii tehnice cât și cuprinsul graficului valoric de realizarea a investiției.

În atare condiții, în care detalierea termenului de execuție este clar - 21 luni - contestatorul nu face decât să speculeze o eroare materială, aspect care însă nu viciază oferta.

În ceea ce privește susținerea că „propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului” precizează că această susținere nu conferă absolut nici un argument, fiind o simplă speculație a contestatorului.

Din contră, susține că, chiar din analiza graficului de execuție prezentat în cadrul propunerii tehnice, coroborat cu conținutul propunerii tehnice, se observă corelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară, aceasta din urmă conținând și graficul valoric - fluxul de numerar, tot în raport de o perioadă de 21 de luni.

Ca atare, nu regăsește niciun argument al contestatorului pentru a susține necorelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară sub aspectul duratei de execuție.

Mai departe, în ceea ce privește invocarea faptului că oferta nu prezintă absolut nici o justificare/motivare pentru reducerea duratei de execuție cu 3 luni, apreciază că și această informație este o simplă speculație cu caracter general. Dincolo de faptul că această critică este tardivă, este de observat faptul că încadrarea în timp este demonstrată în partea narativă a graficului GANTT (paginile 658 - 666 din propunerea tehnică), cadrul în care s-a detaliat modul de alocare a resurselor în funcție de complexitatea lucrării.

Nu în ultimul rând, și argumentul că „utilizarea consumurilor de resurse conținute de proiectul tehnic elaborat, respectiv metodologiile de execuție prevăzute de proiectant, nu ar permite executare lucrării într-un termen mai scurt” este unul neîntemeiat.

Prin acest argument, contestatorul omite să observe faptul că fiecare operator economic poate doza resursele materiale, umane și utilaje astfel încât să realizeze lucrările într-un timp mai scurt. Faptul că se respectă listele de cantități prevăzute în proiectul tehnic reprezintă o normalitate, iar încadrarea într-un termen mai scurt nu reprezintă altceva decât faptul că el mobilizează mai mult personal în șantier, respectiv mai multe materiale și utilaje, tocmai pentru a realiza toate consumurile într-un termen mai scurt.

Ca atare, analizând în concret întreaga critică a contestatorului se poate observa cu claritate că aceasta este construită în realitate pe specularea unor informații generale, dar fără absolut nici o argumentare concretă, precum și fără vreo probă a afirmațiilor contestatorului. Ca atare, apreciază că și această critică este vădit nefondată.

3) Cu privire neconformitatea/neadecvarea ofertei - cine e SRL?

Sub acest aspect, aduce în vedere că pretinsa critică este pe de o parte o critică tardivă întrucât are în vedere doar aspecte concrete din propunerea tehnică, contestatorul neindicând această critică în raport de propunerea financiară.

Pe de altă parte, această critică este și nefondată întrucât mențiunea „..... SRL” apare ca fiind evident o eroare materială, nefiind nici o clipă vorba de vreo neconformitate. Pentru evitarea oricărui dubiu, precizează că SRL nu are niciun fel de implicare în prezenta procedură de atribuire.

De altfel, nici contestatorul nu arată care ar fi neconformitatea susținută.

Ca atare, apreciază că și această critică este nefondată.

4) Cu privire la neconformitatea ofertei tehnice și financiare privind activitatea pozare cond. de protecție prin foraj orizontal dirijat.

În expunerea acestei critici, arată că contestatorul invocă că;

„(a) oferta nu explică utilitatea cheltuielilor cu personalul alocat, întrucât după calculele sale lucrările de pozare a conductelor s-ar efectua în 79.20 zile;

(b) prețul de 38 lei/h nu ar fi sustenabil;

(c) randamentul utilizat pentru cotarea cheltuielilor cu utilajul este neconform întrucât ar fi necesare doar 6 zile necesare realizării forajului și nu 79,2 zile alocate utilizării utilajului, respectiv 207 zile alocate deservențelor sondori mecanici”.

Analizând această critică, expune de la bun început faptul că aceasta reprezintă o simplă expunere distorsionată a unei variante a contestatorului, fără ca aceasta să țină cont de procedurile de execuție ale sale, de particularitățile luate în calcul de el precum și organizarea proprie.

Practic, contestatorul invocă faptul că el ar fi prevăzut un consum prea mare a resurselor de personal/utilaje, și totodată că prețul ar fi nesustenabil însă nu probează în niciun fel afirmațiile sale.

În orice caz, pentru a demonta întreaga expunere a contestatorului, precizează în primul rând că aceste lucrări vor fi executate cu implicarea subcontractantului - Centrul de Foraje pentru Infrastructuri SA, subcontractant specializat pentru acest tip de lucrări.

În ceea ce privește perioada de execuție de 207 zile alocate deservențelor sondori mecanici, trebuie observat faptul că această perioadă presupune multiple aspecte care au fost luate în calcul și în niciun caz nu poate fi calculată mecanic, în mod absolut teoretic, astfel cum procedează contestatorul.

Astfel, arată că, în primul rând, în perioada totală de 207 zile lucrătoare, sondorii mecanici sunt implicați și în activități precum:

- Transportul echipamentului: Transportul instalației de foraj de la o locație la alta necesită timp și resurse suplimentare.

- Execuția racordurilor de canalizare: Sunt 433 racorduri de canalizare. Racordurile de canalizare pentru imobilele situate pe partea opusă față de rețeaua de canalizare și care nu permit intervenția în carosabil se vor executa prin foraj orizontal. Timpul alocat pentru racordurile de canalizare care presupun foraje orizontale este de 170 de

zile. În această perioadă, instalația de foraj este pusă în funcțiune în funcție de necesitățile proiectului.

- De asemenea, condițiile meteorologice și natura terenului pot influența semnificativ timp efectiv de operare al echipamentelor și în orice caz nu există o regulă conform căreia operatorii să utilizeze în permanență, 8 h/zi, un utilaj.

- Lucrările presupun și activități conexe, precum transportul, care necesită prezența operatorilor dar nu implică prezența personalului pentru supravegherea/întreținerea utilajului dar nu necesită automat și utilizarea lui.

Intervenientul precizează că cele 207 zile lucrătoare includ perioade de așteptare și relocare, nu sunt zile consecutive de operare a instalației de foraj. Cele 3175,11 ore pentru sondori și 633,65 ore pentru mecanici reflectă necesitatea unei prezențe continue a personalului calificat, chiar dacă utilajul de foraj nu este utilizat constant.

Ca atare, trebuie avut în vedere că alocarea resurselor reflectă realitatea din teren și optimizarea utilizării echipamentelor și personalului, iar simpla enumerare a criticii contestatorului este irelevantă, nefurnizând absolut niciun element care să se circumscrie vreunei neconformități a ofertei.

Apoi, susține că nici critica privind prețul de 38 lei/h pentru instalația de foraj orizontal dirijat și a randamentului utilizat nu este una fondată. Așa cum a arătat anterior, utilajul de foraj nu poate fi cuantificat exclusiv la metru întrucât multe lucrări, precum cele privind execuția racordurilor de canalizare, nu se calculează la metru ci la oră, iar prețul prevăzut în oferta sa este unul sustenabil.

Prețul orar de 38 lei pentru instalația de foraj orizontal dirijat este calculat pe baza unei analize economice și logistice riguroase, care ia în considerare toate costurile asociate, inclusiv transportul, întreținerea și operarea în condiții variabile. De asemenea, prețul include marjele necesare pentru a acoperi eventualele fluctuații de costuri. Subcontractantul său a utilizat metodologii similare în proiecte anterioare, unde a demonstrat eficiența și viabilitatea acestora. Acest lucru poate fi dovedit prin studii de caz și rapoarte de finalizare a proiectelor precedente.

Nu în ultimul rând, în ceea ce privește criticarea randamentului utilizat pentru cotarea cheltuielilor precizează că acesta nu este unul neconform și nici nesustenabil ci propunerea sa țină cont de realitatea lucrărilor din teren, de consumurile estimate de proiectant precum și de organizarea proprie a resurselor.

Ca atare, în lumina celor anterior menționate, apreciază că întreaga critică expusă de contestator este nefondată, acesta prezentând

distorsionat și la nivel general o serie de informații dar fără a arăta și proba vreo neconformitate concretă a ofertei.

5) Cu privire la pretinsa neconformitate a ofertei tehnice și financiare privind transportul materialelor.

Cu privire la această critică, în primul rând solicită constatarea tardivității acestei critici întrucât aceasta vizează cu preponderență propunerea tehnică.

În acest sens, subliniază că întreaga critică a contestatorului reprezintă o reproducere a motivelor de respingere reținute de către autoritatea contractantă în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8703/30.04.2024, aspecte supuse deja analizei Consiliului în cadrul contestației nr. 2 - dosar nr. 1587/C1/2024, soluționat prin Decizia nr. 1556/C1/1567,1587 din 06.06.2024.

Ca atare, apare mai mult decât evident faptul că contestatorul investește Consiliul cu critici generale, tardive, doar pentru a da impresia unei multitudini de neconformități.

Mergând mai departe, solicită, pe fond, constatarea în primul rând a faptului că această critică nu este absolut deloc probată.

Mai mult, reținerea ca abatere a pretinsei sume de 168.724,61 lei, în opinia sa nu are absolut nici o justificare, contestatorul avansând în alb sumele fără niciun corespondent.

În orice caz, pentru evitarea oricărui dubiu, precizează în primul rând, că contestatorul nu poate pleca în analiza distanțelor de transport în raport de fiecare furnizor indicat de el, întrucât aceasta nu poate determina ea angajamentele comerciale care se vor derula între furnizori și el.

Fiecare operator economic are libertatea de a-și prevedea propriile distanțe de transport precum și libertatea de a stabili angajamente comerciale cu furnizorii pentru transportul materialelor la depozit, pe șantier sau într-o altă locație, astfel că toate motivele vizavi de distanțele de transport nu reprezintă decât interpretarea eronată de către contestator a faptului că furnizorii nu vor asigura transport sau că acesta se va realiza conform închipuirii sale.

În opinia sa această teză este falsă.

Prin cotarea proprie a rutelor de transport, el și-a exprimat propriul concept economic asupra ofertei, astfel că acesta nu poate fi modificat de către autoritatea contractantă și nici interpretat arbitrar de către contestator în vederea respingerii ofertei, pentru simplu fapt că aceasta nu înțelege relațiile comerciale existente între furnizori și operatorul economic.

Prin propunerea tehnică depusă precizează că și-a asumat un plan al transporturilor, acesta este unul sustenabil, iar prin prezenta confirmă încă odată că, dincolo de interpretarea eronată a contestatorului, transporturile cotate au în vedere propria sa politică în raport de furnizorii agreați.

Așadar, toate pretinsele motive privind neofertarea transporturilor de materiale cu distanțele reale de transport de la furnizorii declarați, este pur și simplu un motiv inventat de către autoritatea contractantă inițial eronat și apoi preluat de către contestator, în lipsa cunoașterii angajamentelor existente între furnizori și el în ceea ce privește transportul.

6) Cu privire la pretinsa neconformitate referitoare la - activitatea privind paza șantierului.

Și sub acest aspect apreciază că critica este una tardivă, astfel subliniază că criticarea graficului general propuse realizarea investiției publice este parte din propunerea tehnică și orice critică cu privire la acesta este tardivă.

Apoi, în ceea ce privește cuprinderea acestor costuri în cadrul graficului valoric propus, precum și dovada alocării financiare, solicită a se constata faptul că aceste costuri au fost cuprinse în componenta de costuri aferente organizării de șantier și totodată sunt integrate și în quantumul cheltuielilor indirecte.

Prin aceasta consideră că sunt acoperite toate costurile asociate, inclusiv paza.

În ceea ce privește pretinsa necorelare a propunerii sale financiare cu elementele propunerii tehnice, solicită a se constata faptul că propunerea sa tehnică și-a definitivat caracterul conform, iar în conformitate cu pag 2030, el și-a asumat paza șantierului.

În raport de propunerea tehnică propusă, apreciază că nu pot fi identificate necorelările susținute de contestator, și ca atare, nici contestatorul nu poate extinde necorelarea propunerii financiare la elemente/aspecte extrinseci conținutului propunerii tehnice, deja reținute ca fiind conforme.

Reținând aspectele anterior menționate apreciază că propunerea tehnică și financiară este completă, corelată și conformă, activitatea de pază fiind cotate corespunzător, el asigurându-se că toate costurile sunt acoperite și planificate corespunzător.

Reținând așadar toate aspectele anterior menționate, apreciază că întreaga contestație se impune a fi respinsă.

Prin adresa nr. 579/02.07.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 41730/03.07.2024 contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere la autorității contractante și cererea de intervenție.

I. Excepția tardivității formulării contestației.

1. Contestatorul precizează că contestația este formulată în termenul reglementat prin art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 în raport de actele autorității contractante considerate vătămătoare respectiv „adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9616/12.06.2024 și raportul procedurii nr. 9614/12.06.2024”.

a. Susține că acest aspect se coroborează cu obiectul comunicării nr. 9351/03.06.2024 emisă de autoritatea contractantă prin care precizează că „revocă” raportul procedurii, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8705/30.04.2024 și documentele subsecvente care au stat la baza emiterii raportului urmând a continua procedura din faza de evaluare tehnică conform deciziei Consiliului.

2. Raportul procedurii nr. 9616/12.06.2024 - contestat în prezenta procedură cuprinde la pct. 2.4.2. Evaluarea propunerii tehnice cu referire chiar la procesul verbal de evaluare nr. 9383/03.06.2024, documente în raport de care contestația este deopotrivă promovată în termen.

3. Precizează totodată că toate cele 6 critici expuse în contestație vizează elemente ce se circumscriu propunerii financiare iar, în raport de corespondența acestora cu propunerea tehnică, abaterile exemplificate incumbă deopotrivă și acestora din urmă.

II. Pe fondul contestației, precizează următoarele:

A. Neconformitate ofertă financiară - privind elaborarea anexei 2 la formularul de ofertă (Graficul de plăți) respectiv Graficul valoric de realizare a investiției publice și Fluxul de numerar.

1. Arată că autoritatea precizează că „anexa 2 la formularul de oferta este întocmită corect” și prezintă o modalitate de determinare a cuantumului și eşalonării în timp a costurilor ce însă nu concordă cu documentul conținut în ofertă.

Contestatorul prezintă tabelar o paralelă între oferta câștigătoare și punctul de vedere al autorității contractante (tabelul nu va fi redat dar va fi avut în vedere la soluționare).

Urmărind această prezentare paralelă susține că identifică cel puțin 4 tranșe (5, 6, 7 și 9) ce nu corespund „logicii” exprimate de autoritate prin punctul de vedere.

Spre exemplu, tranșa 5 este ofertată ca fiind alocată lunii martie 2024 iar în punctul de vedere autoritatea afirmă că determinarea rezultă din alocarea aferentă lunii 12 din 2024 și 01; 02 din 2025.

În opinia sa, o atare analiză nu poate fi statuată decât în temeiul unei eventuale clarificări a ofertei financiare, exercitată în reperi art. 134 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016. Este inadmisibilă evaluarea ofertei în temeiul a ce comisia/autoritatea crede că ofertantul a elaborat, demersul fiind ținut de obligativitatea analizării documentației per se.

În altă ordine de idei, susține că și dacă ar încerca să identifice o marcă de elaborare a Anexei 2 la formularul de ofertă, conținutul este deficitar.

a. Spre exemplu, poate aprecia că tranșele 1 - 4 sunt menționate prin punctarea lunii de final a intervalului de timp, interval ce se identifică între luna finală a tranșei anterioare și luna menționată în rubricatură.

b. Această logică nu poate opera în cazul tranșei 4 unde are identificată luna 11. 2024 dar incidența unui interval de doar 2 luni față de cel de 3 luni aplicabil tranșelor anterioare.

c. Logica nu poate opera în cazul tranșei 5 unde are identificată luna martie 2024 complet extrinsec mecanismului antereferit.

d. Dacă ar aprecia că tranșa 5 e o eroare (deși nu are elemente suficiente pentru o asemenea calificare) tranșa 6 ar trebui să respecte mecanismul, însă nu o face. Tranșa 6 prezintă luna 2 - februarie 2025 pentru ceea ce autoritatea apreciază ca fiind intervalul format luna 3 - martie 2025.

e. Defazarea este regăsită și în cazul tranșei 7 dar în cazul tranșei 8 se respectă echivalența cu mențiunea că pentru aceste două tranșe intervalul de decontare este lunar nu o dată la trei luni precum în tranșele precedente.

f. Tranșa 9 este prezentată pentru luna 7- iulie 2025 însă autoritatea o atribuie intervalului (de 3 luni) aferent lunilor 6, 7 și 8 - 2025. Menționează că în acest caz tranșa nu e punctată prin luna finală a intervalului și prin luna intermediară.

Acest mod absolut aleatoriu de determinare a elementelor constitutive proprii anexei la formularul de ofertă, nu poate fi subsumat unei simple erori de redactare deoarece este repetitivă și diversă ca manifestare fiind, în fața evidenței, o deficiență efectivă de elaborare a unui document subsumat unei cerințe exprese a documentației de atribuire și care, în opinia sa, conține abateri nu care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege.

Arată că intervenientul invocă existența unor erori materiale și justifică acestea afirmând că „fiecărei tranșe de plată îi este alocată unui procent de realizare din contract, iar având în vedere că graficul de plăți prevede doar 10 plăți, apare cu evidență faptul că o tranșă de plată cuprinde lucrările executate în cursul a două sau mai multe luni”.

a. În opinia sa afirmația nu e corectă nici prin raportare la anexa depusă în ofertă și nici prin raportare la „explicațiile” autorității. Este

evident că o tranșă de plată cuprinde lucrările executate în cursul a una, sau două sau mai multe luni element ce alterează procentele de execuție ce trebuie raportate la graficul valoric și fluxul de numerar.

b. La tranșa 5 și 6 intervenientul afirmă că este „doar o inversare a denumirii lunilor” aspect incorect în opinia sa; tranșa 5 având luna martie 2024 iar tranșa 6 având luna februarie 2025 dar, mai cu seamă întrucât raportarea la valoarea din rubrica 3 arată că tranșa 5 nu este în fapt februarie 2025 (cum susține intervenientul) ci luna 12.2024 și lunile 1, 2 din 2025.

Constată că pentru a conforma documentul intervenientul a modificat (1) rubrica 1 cu identificarea tranșelor; (2) rubrica 2 cu luna estimată a depunerii; (3) a completat rubrica 5 ce nu se regăsește în anexa depusă inițial în ofertă.

În atare condiții constată ca Anexa 2 la formularul de ofertă nu este întocmită conform succesiunii de lucrări și valorilor aferente prezentate în graficul de plăți și graficul de execuție respectiv fluxul de numerar. Pct. 5 lit. c) din cap. IV 4.2 din fișa de date reglementează expres această situație și sancțiunea aplicabilă.

B. Neconformitatea ofertei tehnice și financiare - durată de execuție 21/24 luni.

Susține că autoritatea analizează superficial critica, cum de altfel face și cu oferta în sine.

O prima chestiune omisă din punctul de vedere este faptul că atât oferta tehnică cât și oferta financiară sunt neconform elaborate prezentând aleatoriu durate de execuție a lucrărilor diferite, de 24 luni respectiv 21 luni.

a. Pe acest element arată că nu există nici o clarificare care să lămurească durata „reală” de execuție, cu atât mai mult cu cât chiar Acordul contractual și Declarația de acceptare de către ofertant a clauzelor contractuale - propun 24 luni;

Sesizează astfel că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Arată că o primă statuare a autorității este aceea că „nu a impus ofertanților vreo cerință restrictivă privind execuția lucrărilor sub termenul solicitat”.

a. Contrar acestei afirmații arată că fișa de date reglementează drept factor de evaluare în cadrul criteriului de atribuire Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice iar caietul de sarcini stipulează condițiile de evaluare la pag. 70-72. Se dispune că durata activităților și perioadele de derulare a acestora trebuie să fie în totalitate corespunzătoare complexității activităților iar în situația în care durata de execuție este optimizată/redușă este obligatoriu ca:

„Graficul general de realizare a investiției publice să demonstreze optimizarea utilizării resurselor prin „explicații detaliate în acest sens”.

Prin urmare, ofertarea unei alte durate de execuție decât cea de 24 de luni, în opinia sa este un element ce trebuie evaluat în accepțiunea factorului de evaluare, context în care ofertantul e nevoit să demonstreze optimizarea utilizării resurselor prin „explicații detaliate în acest sens.

a. arată că oferta nu prezintă absolut nici o motivare/demonstrație incidentă optimizării resurselor, menită să justifice reducerea duratei de execuție cu 3 luni.

b. întreaga metodologie de execuție și resursele alocate este identică celei cuprinse în documentația de atribuire respectiv proiectul tehnic.

În opinia sa, analiza modalității în care ofertantul a modificat durata de execuție rezidă în interesul de a reduce, artificial, valoarea ofertată, astfel cum va demonstra în cele ce urmează. Are în vedere utilizarea în oferta a (1) consumurilor de resurse (f-uri/C-uri) conținute în proiectul tehnic elaborat de proiectant respectiv (2) exact a aceleiași metodologii de execuție. Ori dacă folosești exact aceleași resurse și execuți lucrarea exact în aceeași modalitate, este impropriu să susții ca finalizezi mai repede execuția lucrărilor.

Contestatorul susține că ofertantul a alterat normele de consum a manoperei:

a. Total ore manoperă ofertate: 158,638.466

b. Total ore manoperă conform C7 din răspuns consolidat: 202,473.61 ore. Are așadar ofertat un minus de 43.835,14 ore manoperă în condițiile în care tehnologia de execuție nu este modificată

și nu se oferta nici o justificare a acestei reduceri cu 21% a resursei de manoperă. În cele ce urmează susține că va explica și de unde rezultă aceste alterări:

i. Dulgher constructor - alterare normă de consum cu reducerea orelor:

Nr ore minim solicitate:	Nr ore ofertate:
69,625.26	22113.737

ii. Dulgher constructor - alterare normă de consum de la 0,62 la 0,5 și de la 0,45 la 0,06. Astfel:

Propunere tehnica pag.1136 - $2250/45000=0.5$ consum față de 0.62;

Răspuns consolidat 20.11.2023 pag.21, $0.62*45000=27900$;

Propunere tehnica pag.1136 $807.72/13462= 0.06$ consum față de 0.45;

Răspuns consolidat 20.11.2023 pag.21

Propunere tehnică pag.1143, $700/14000=0.05$ consum față de 0.62 și $180/3000=0.06$ consum față de 0.45;

Răspuns consolidat 20.11.2023 pag.53-54

Contestatorul susține că ofertantul a alterat și graficul gantt respectiv drumul critic pentru a reduce durata, generând grave anomalii între care prezintă:

a. Pentru localitatea Mogoșești, racordurile se execută cu mult după aducerea terenului la starea inițială, respectiv din 21.02.2025 până în 20.03.2025 lucrări ce nu sunt interdependente - a se vedea grafic anexă.

b. Semnalizarea circulației pe toată perioada de execuție a lucrărilor (Lucrare temporară) - 420 de zile din 9. Februarie.2024 până în 18. Septembrie 2025 - se termină mai repede decât aducerea la starea inițială a lucrărilor din localitatea care se termină abia în 24 octombrie 2025.

c. Teste de laborator (grade de compactare, etc) și Access specialiști, (Lucrări temporare) care conform graficului sunt 420 de zile din 9 Februarie 2024 până în 18 Septembrie 2025 se termină înaintea finalizărilor lucrărilor, rămânând o perioadă neacoperită până în 31. Octombrie 2025.

d. Drumul critic Pagina 1614 se suprapune, nu sunt activități care să curgă din una în alta. Ex.: Racordurile se suprapun cu refacerea asfalt. (Racordurile de la sunt din 21.02.2025 până în 23.10.2025 iar refacerea cu asfalt este din 28.08.2025 până în 24.10.2025.

În raport de toate elementele exemplificate supra solicită să se analizeze următoarea statuare a intervenientului expusă la pct. 56 din cererea adresată CNSC:

„Prin acest argument, contestatoarea omite să observe faptul că fiecare operator economic poate doza resursele materiale, umane și

utilaje astfel încât să realizeze lucrările într-un timp mai scurt. Faptul că se respectă listele de cantități prevăzute în proiectul tehnic reprezintă o normalitate, iar încadrarea într-un termen mai scurt nu reprezintă altceva decât faptul că subscrisa mobilizează mai mult personal în șantier, respectiv mai multe materiale și utilaje, tocmai pentru a realiza toate consumurile într-un termen mai scurt”.

Așadar se susține că „se mobilizează mai mult personal” respectiv „mai multe materiale și utilaje” în condițiile în care evidența ofertei demonstrează că:

a. Personalul: din Total ore manoperă conform C7 din răspuns consolidat: 202,473.61 ore, intervenientul a oferat un minus de 43.835,14 ore, adică - 21%.

b. Materialele - idem liste proiectant

c. Utilaje - idem liste proiectant.

C. Neconformitatea/neadecvarea ofertei - cine e SRL.

Contestatorul arată că autoritatea/intervenientul confirmă că societatea SRL nu face parte din „membrii ofertantului” dar afirmă că mențiunea este o eroare de tehnoredactare.

Pe de o parte, arată că această eroare nu este confirmată printr-o clarificare, fiind, actualmente, strict o supoziție a autorității.

Pe de altă parte, este de părere că oferta, în mare parte, este o preluare copy paste a uneia dintr-o altă procedură, în care a participat ca ofertant Asocieria SRL - SRL și care, avea o durată de execuție de 21 de luni (nu 24 precum aceasta). Așa se explică incongruențele față de documentația de atribuire în privința (1) termenului (2) resurselor alocate; (3) nominalizării societății SRL. Totodată o atare ipoteză determină inadecvarea ofertei.

D. Neconformitatea ofertei tehnice și financiare privind activitatea Pozarea cond. de protecție prin foraj orizontal dirijat.

Autoritatea afirmă că:

„Arătăm că în prezenta procedura de atribuire, listele de cantități din Documentație de atribuire și în baza cărora posibili ofertanți își întocmesc oferta, au fost elaborate de proiectant cu explicitarea normelor de deviz, astfel consumul și tipul de resurse de material, manoperă, utilaj și transport pentru fiecare articolele de deviz în parte a fost stabilit și arătat de proiectant.

a. Dacă este așa cum explică autoritatea că în cazul resursei C7 - manoperă - din total ore manoperă conform C7 din răspuns consolidat de 202,473.61 ore are așadar ofertat un minus de 43.835,14 ore ?

b. Dacă este așa cum explică autoritatea, Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice și reducerea duratei de execuție la 21 de luni când ofertantul alocă 127,8 zile pentru personalul (sondor) timp în care utilajul de forat nu este utilizat.

Apoi observă un nonsens în poziția autorității care precizează că:

„Atâta timp cât ofertantul a întocmit și a prezentat oferta cu resursele de material, manopera, utilaj și transport stabilite de proiectant, inclusiv sonдор mecanic — 3175,11 ore, mecanic exploatare utilaje - 633,65 ore, instalație foraj orizontal dirijat 633,65 ore, a alocat aceste resurse în vederea încadrării în termenul de execuție de maxim de 24 de luni, respectiv a ofertat aceste resurse cu încadrarea în valoarea maximă estimată a lucrărilor, autoritatea contractantă nu poate reține neconformitatea ofertei tehnice și financiare privind activitatea de pozare conducte de protecție prin foraj orizontal dirijat”.

Precizează că tocmai asta susține și el în contestație, că oferta este întocmită cu resursele conținute în proiectul tehnic al proiectantului - și încadrarea în termenul stabilit de acesta de 24 de luni - care a fost în mod artificial redus la 21 de luni fără nici un temei.

Contestatorul susține că autoritatea nu răspunde criticilor conform cărora:

„a. Prețul de 38 lei/h pentru instalație foraj orizontal dirijat este insuficient/nesustenabil.

i. Preț mediu instalație foraj oriz dirij.: 35 euro/m

ii. Lungime medie realizată zi: 100 m

1. $100 \text{ m} / 8 \text{ h} = 12.5 \text{ m/h}$

2. $12.5 \text{ m/h} * 35 \text{ euro/m} = 437.5 \text{ euro} * 4.98 \text{ lei} = 2178.75 \text{ lei/h}$

b. Randamentul utilizat pentru cotarea cheltuielilor cu utilajului este neconform,

i. Cantitatea totală de foraj necesară investiției: $(20 \text{ m} + 444 \text{ m} + 20 \text{ m} + 35 \text{ m} + 26 \text{ m}) = 545 \text{ m}$,

ii. $545 \text{ m}/100 \text{ m} = 5.45 \text{ zile} \Rightarrow 6 \text{ zile necesare realizării forajului}$ (comparativ cu $633.65 \text{ h}/8 \text{ h/zi} = 79.20 \text{ zile alocate funcționării utilajului respectiv 207 zile deservenților sondori mecanici}$).

iii. Conform ofertei se prevede că 100 m de foraj se efectuează în 14,53 zile (116,26 ore) așadar într-o zi se forează 7,14 m".

Consideră că e necesară justificarea consumului alocat (ore manopera - utilaj /preț) pentru activitatea foraj orizontal dirijat cu atât mai mult cu cât intervenientul trebuie să justifice/demonstreze Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice și reducerea duratei de execuție la 21 de luni.

E. Neconformitatea ofertei tehnice și financiare privind transportul materialelor.

Consideră că poziția autorității privind această critică este lipsită de inteligibilitate dar e de înțeles în condițiile în care în raportul procedurii nr. 2 constată această abatere în raport de elementele propunerii tehnice.

Susține că critica sa expune această abatere (și) în parametrii financiari, demonstrând că:

a. Ofertantul nu ofertează transportul materialelor cu distanțele reale de transport arătate de acesta de la furnizorii declarați.

b. Evaluarea financiară a abaterii, coroborat fiecărui articol de deviz și distanței de transport reale este de 168,724.61 lei conform detalierii anexă.

c. Graficele elaborate în raport de resursa de transport sunt denaturate atât în reprezentare fizică cât și valorică.

De asemenea arată că intervenientul afirmă că:

„75. Mai mult, reținerea ca abatere a pretinsei sume de 168.724, 61 lei nu are absolut nici o justificare, contestatorul avansând în alb sumele fără niciun corespondent.

76. În orice caz, pentru evitarea oricărui dubiu, învedereăm în primul rând, că contestatoarea nu poate pleca în analiza distanțelor de transport în raport de fiecare furnizor indicat de subscrisa, întrucât aceasta nu poate determina ea angajamentele comerciale care se vor derula între furnizor și subscrisa”.

Referitor la „sumele fără corespondent”, susține că o minimă înțelegere a ofertei și mecanismului de elaborare a devizelor demonstrează că valoarea rezultă din propria ofertă a intervenientului, fiind utilizate aceleași valori unitare dar raportat la distanțele „reale” prezentate de ofertant ce, evident, diferă de cele avute în vedere în cadrul C7.

Și în acest caz consideră că este necesară justificarea consumului alocat transportului pentru:

a. resursa de material balast, piatră spartă și nisip ofertantul desemnează ca furnizor pe, locația de furnizare Tăuții Măgheraș și distanța de transport până la obiectiv de 20 km/sens;

b. resursa de material beton ofertantul desemnează ca furnizor pe TRUCK SPED SRL, locația de furnizare Fărcașa și distanța de transport până la obiectiv de 20 km/sens;

c. resursa de material mixturi asfaltice ofertantul desemnează ca furnizor pe SA, locația de furnizare Bușag și distanța de transport până la obiectiv de 30 km/sens, cu atât mai mult cu cât intervenientul trebuie să justifice/ demonstreze Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice și reducerea duratei de execuție la 21 de luni.

F. Oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini - Activitatea privind paza șantierului.

Arată că intervenientul afirmă că aceste Cheltuieli au fost cuprinse în „costuri aferente organizării de șantier și integrate în quantumul cheltuielilor indirecte”.

a. Pe de o parte această statuare este contrazisă prin conținutul propunerii financiare pag. 14-16 unde se prezintă F3 pentru organizare de șantier dar care nu conține Cheltuieli privind paza.

b. Pe de altă parte, cheltuielile aferente serviciilor de pază a șantierului aferent execuției de lucrări reprezintă cheltuieli care se identifică în mod clar pentru lucrarea care formează obiectul prezentului contract, astfel încât trebuie incluse în totalitate în cheltuielile directe.

Solicită CNSC să aibă în vedere tocmai modalitatea în care s-a ofertat această activitate în propunerea tehnică - expusă în extras în cererea de intervenție - observând ca s-a optat pentru exercitarea pazei

cu personal propriu - paznic în trei schimburi, însă costurile aferente nu au fost cuprinse în prețul ofertat.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 45428/17.07.2024 transmite concluzii scrise prin care dorește să puncteze succint unele aspecte suplimentare privind tardivitatea și netemeinicia contestației promovată de SRL și solicită în continuare, respingerea contestației:

1. Pe cale de excepție, ca tardiv formulată, în raport de toate criticile referitoare la propunerea tehnică.

2. Pe fond, ca nefondată.

În temeiul art. 26 alin. (9) Legea nr. 101/2016 solicită obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată angajate de el în soluționarea prezentului demers procesual.

I. Cu privire la excepția tardivității formulării contestației.

Prin „memoriul” întocmit de către contestator la data de 02.07.2024, acesta sugerează că, de fapt contestația vizează adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 961/12.06.2024, a raportului procedurii nr. 9614/12.06.2024, precum și a actelor în baza cărora aceste acte au fost emise, acte printre care se numără și procesul verbal nr. 9383/ 03.06.2024.

Pornind de la această expunere arată că contestatorul sugerează că de fapt aspectele evaluării propunerilor tehnice sunt regăsite în cadrul procesului verbal nr. 9383/03.06.2024, astfel că ar fi în termen pentru contestarea aspectelor privind propunerea tehnică.

În opinia sa, teza contestatorului este însă falsă, fiind doar o denaturare și ascundere a unor informații bine cunoscute, și anume a

faptului că întreaga propunere tehnică a fost evaluată complet, încă din luna ianuarie 2024, dată la care a avut loc prima evaluare a ofertelor.

Sub acest aspect, reiterează, pentru claritate:

Conformitatea propunerii tehnice, sub toate aspectele a fost deja reținută în cadrul primei evaluări, context în care autoritatea contractantă a evaluat în integralitate propunerea sa tehnică,

și, în consecință, au fost emise următoarele documente care constată rezultatul evaluării propunerii tehnice:

- ❖ raportul de specialitate 1 - nr. 16 din 03.01.2024, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 9/03.01.2024, de unde se observă analiza fiecărei cerințe a documentației de atribuire.

- ❖ procesul verbal nr. 10 din 03.01.2024.

Mai mult, susține că caracterul conform al propunerii sale tehnice s-a definitivat inclusiv în urma pronunțării deciziei CNSC nr. 577/C1/261,267/06.02.2024, menținute prin Decizia Curții de Apel Cluj nr. 476/2024 din 19.04.2024, decizii prin care s-a constatat că singurul motiv de inadmisibilitate reținut de către autoritatea contractantă era nelegal și s-a dispus reevaluarea ofertei sale.

Apoi, sugerarea faptului că autoritatea contractantă ar fi menționat în adresa de remediere, transmisă Consiliului în cea de a doua contestație împotriva rezultatului procedurii, că în urma revocării documentelor se va proceda la continuarea procesului de evaluare tehnică conform deciziei Consiliului, impune unele precizări:

- Pe de o parte, autoritatea contractantă nu a revocat actele de evaluare anterior amintite, din luna ianuarie 2023;

- Pe de altă parte, autoritatea contractantă este ținută deja de limitele deciziei CNSC nr. 577/C1/261,267/06.02.2024 în sensul că singurul motiv de neconformitate reținut inițial trebuia înlăturat și continuată evaluarea cu închiderea procesului de evaluare a propunerii tehnice strict prin eliminarea aceluia punct de neconformitate.

În ceea ce privește toate celelalte aspecte aferente propunerii tehnice, susține că autoritatea contractantă nu putea redeschide procesul de evaluare, întrucât în lumina Deciziei ICCJ nr. 66/2018 autoritatea contractantă poate proceda la reevaluarea ofertelor în urma controlului de legalitate exercitat de CNSC sau instanța de judecată, doar sub aspectele care nu au fost cercetate la prima evaluare, iar în speță, evaluarea propunerii tehnice a fost completă încă din luna ianuarie 2024. Corelativ, susține că și în jurisprudență s-a reținut cu claritate că „un aspect odată verificat nu mai poate face obiectul unei reevaluări, indiferent care ar fi calitatea evaluării realizate inițial”. Ca atare, deși contestatorul sugerează contestarea unui act, aparent din iunie 2024, trebuie observat că evaluarea efectivă a avut deja loc anterior, iar

autoritatea nu mai poate reveni asupra propriei evaluări la acest moment.

Nu în ultimul rând, arată că este de subliniat un aspect de necontestat de către contestator, și anume faptul că aceasta a fost în posesia tuturor informațiilor privind evaluarea tehnică încă de la data formulării primei contestații, adică Ianuarie 2024.

Cum în cadrul primei contestații a contestat evaluarea propunerii sale tehnice sub un cu totul alt aspect, respectiv cerința privind topograful autorizat, lăsând la o parte toate criticile reiterate în acest moment, este mai mult decât evident faptul că la acest moment, toate criticile învederate sunt vădit tardive.

Având așadar în vedere tardivitatea criticilor contestatorului precum și faptul că la acest moment conformitatea propunerii tehnice este stabilită cu titlu definitiv, consideră și că toate aprecierile contestatorului cu privire la necorelarea propunerilor sale tehnice și financiare, nu pot fi luate în considerare, întrucât contestatorul nu poate motiva pretense necorelări, susținând tardiv, ca premise, presupuse neconformități ale propunerii tehnice.

Ca atare, solicită să se constate temeinicia excepției tardivității și să respingă contestația, cu prioritate, în baza acestei excepții.

II. Cu privire la fondul contestației.

II.1. Cu privire la pretinsa neconformitate a propunerii financiare - privind elaborarea anexei 2 la formularul de ofertă (graficul de plăți) respectiv graficul de realizare a investiției publice și fluxul de numerar, intervenientul susține că a arătat deja în cadrul cererii de intervenție aspectele distorsionate și exagerate de contestator, punctând netemeinica criticii.

Analizând și memoriul contestatorului, apreciază că se confirmă faptul că aceasta speculează în mod exagerat o simplă eroare materială, eroare care este înlăturată de însăși analiza completă a documentelor din propunerea financiară.

Deși contestatorul a luat act de faptul că erorile materiale sunt clarificate de corelarea anexei nr. 2 - la formularul de ofertă cu Graficul valoric de realizare a investiției - Flux de numerar, aceasta insistă în expunerea faptului că cele 10 tranșe estimate de plată nu ar cuprinde practic același număr de luni, fiecare.

În opinia sa este însă nerealist argumentul contestatorului în condițiile în care lucrările aferente unui număr de 21 de luni trebuie subsumate în cadrul a 10 tranșe de plată. Apoi, trebuie observat faptul că subscrisa am estimat lunile aferente fiecărei tranșe de plată prin raportare la multiple aspecte:

- ❖ de exemplu, în lunile de iarnă volumul de muncă este mai redus datorită condițiilor meteo estimate. Ca atare, pentru a putea executa 10 % din contract în acea perioadă, s-au corelat lucrările estimate pe mai multe luni. (exemplu: tranșa de plată nr. 5, care cuprinde Decembrie 2024, Ianuarie 2025 și Februarie 2025 și care reprezintă un procent de 12,54%)

- ❖ totodată, luni precum Martie, Aprilie și Mai sunt luni excelente pentru obținerea unui randament sporit întrucât în aceste luni temperaturile și condițiile meteo sunt favorabile. Ca atare, pentru fiecare din aceste luni s-a prevăzut un procent de realizare a contractului de minim 9,61%, fiind astfel eligibile, individual, pentru a fi cuprinse în tranșe de plată.

Apoi, consideră că trebuie observat faptul că fiecare tranșă de plată, este condiționată de atingerea unor procente de realizare din contract (10%, 20%, etc), or pentru a atinge aceste procente, în funcție de perioadă, trebuiau cumulate 1, 2 sau 3 luni. Cert este că imediat după atingerea procentului de realizare aferent, (eg. 50% din contract pentru tranșa nr. 5) sunt prevăzute sumele concrete de plată, indiferent de specularea invocată de către contestator în ceea ce privește erorile materiale.

Reținând așadar toate aceste aspecte suplimentare, apreciază că rezidă cu claritate că analiza propunerii sale financiare a fost efectuată în mod temeinic, corelându-se toate documentele depuse, nu doar un tabel - cum procedează contestatorul, iar în baza analizei complete a propunerii tehnice se poate constata că sunt respectate toate condițiile documentației de atribuire în ceea ce privește graficul de plăți.

II.2. Cu privire la pretinsa neconformitate a ofertei tehnice și financiare - durata de execuție.

În ceea ce privește această critică, așa cum a arătat și anterior, solicită Consiliului constatarea faptului că criticile contestatorului privesc în esență propunerea tehnică iar toate aspectele privind propunerea tehnică se impun a fi respinse ca tardive.

Mergând mai departe, în ceea ce privește preținsele necorelări a duratei de execuție, prin indicarea în propunerea tehnică atât a perioadei de 24 luni cât și a perioadei de 21 de luni, subliniază că contestatorul denaturează excesiv o eroare materială regăsită în acordul contractual și declarația de acceptare de către ofertant a clauzelor contractuale, în condițiile în care din parcurgerea propunerii tehnice reiese fără niciun dubiu că perioada asumată și demonstrată privind durata de execuție este de 21 de luni, aceasta fiind clar demonstrată prin: graficul de execuție, cuprinsul propunerii tehnice cât și cuprinsul graficului valoric de realizarea a investiției.

În atare condiții, în care detalierea termenului de execuție este clar - 21 luni – consideră că societatea contestatoare nu face decât să speculeze la nesfârșit o eroare materială, aspect care însă nu viciază oferta.

Mai departe, în ceea ce privește invocarea faptului că oferta nu prezintă nici o justificare/motivare pentru reducerea duratei de execuție cu 3 luni, apreciază că și această informație rămâne, în urma analizei memoriului, o informație generală și irelevantă, deși contestatorul încearcă să o completeze, tardiv, cu preținse alte critici de neconformitate ale propunerii tehnice.

Față de toate argumentele contestatorului, expuse începând cu pct. 13 din memoriu și până la pct. 19, solicită a se constata tardivitatea acestor critici, nu doar din perspectiva excepției deja invocate, dar și din

perspectiva inadmisibilității completării contestației cu noi motive după expirarea termenului de formulare a contestației.

De asemenea arată că, dincolo de faptul că această critică este tardivă, este de observat că „reproșarea consumurilor proprii” nu reprezintă în esență vreun viciu de neconformitate. Contestatorul nu poate impune un anumit procedeu de execuție și nici nu poate norma procedura de execuție asumată de el, întrucât dincolo de metodologia standard de execuție, fiecare operator economic are propriile sale consumuri și randamente, în funcție de personalul său propriu, astfel că este vădit distorsionat a susține neconformitatea unei oferte pentru simplul fapt că aceasta cuprinde consumuri personalizate în funcție de personalul propriu, de utilajele din dotare, precum și de toate dotările particulare a unui operator economic.

În logica contestatorului, toți operatorii economici, indiferent de competențele și experiența dobândită, respectiv de utilajele și dotările avute, trebuie să aibă același randament. Or, acest raționament este prin excelență nefondat și exclude orice avans tehnologic. Precizează că utilajele utilizate, respectiv dotările aferente, pot scurta semnificativ durata de lucru. Spre exemplu, un simplu utilaj - excavator - de generație nouă, poate avea un randament mult superior unui excavator mai vechi. Dacă mai pune în discuție eventuale dotări, precum control asistat sau control automat, randamentul este de câteva ori mai mare.

Ca atare, apreciază că și această critică este vădit nefondată.

II.3. Cu privire neconformitatea/neadecvarea ofertei - cine e SRL?

Suplimentar excepției tardivității, excepție în baza căreia apreciază că această critică trebuie respinsă în mod cert, învederează că și mențiunile prezentate de contestator în cadrul memoriului sunt vădit nefondate.

Contestatorul speculează că această eroare materială ar determina „inadecvarea ofertei”, sugerând că această eroare ar determina preținse incongruențe ale (1) termenului, (2) resurselor alocate și (3) a nominalizării societății SRL.

Față de toate aceste informații, solicită a se constata pe de o parte că nu există absolut nici o probă în sensul sugerat de către contestator iar pe de altă parte a se constata că o simplă eroare materială nu are absolut nici o relevanță în raport de restul ofertei, fiind evident că eroarea cu privire la denumirea unui operator economic nu influențează termenul de execuție asumat și probat în cadrul ofertei.

Astfel, solicită respingerea acestei critici.

II.4. Cu privire la neconformitatea ofertei tehnice și financiare privind activitatea pozare cond. de protecție prin foraj orizontal dirijat.

Intervenientul arată că prin memoriul întocmit de contestator, trebuie observat că aceasta nu combate în niciun fel argumentele sale, ci doar reia argumentele expuse inițial și calcule care sunt însă distorsionate în raport de modul de execuție a lucrărilor.

Arată că din calculele expuse de către contestator, se observă că aceasta transformă randamentul maxim al unei instalații de foraj - 12,5 m/h în costul utilajului pe oră. Pe lângă faptul că contestatorul nu poate impune randamentul unui utilaj și nici modul în care un utilaj este utilizat, trebuie observat că, principal, acest mod de calcul este fundamental greșit, întrucât nu conduce la costul pe oră al utilajului, ci la randamentul maxim al unui utilaj/per oră, transformat în preț de vânzare.

În speță însă, nu are relevanță acest preț transformat ca și randament maxim, ci are relevanță ca costul efectiv al utilajului utilizat, astfel că prețul ofertat de el este unul sustenabil. Trebuie observat faptul că sustenabilitatea prețului rezidă inclusiv din faptul că el a prevăzut costurile operării instalației de foraj nu numai pentru perioada în care aceasta este în sarcină deplină, dar și pentru perioadele de timp în care instalația este utilizată dar efectiv nu are randament, întrucât împrejurările de execuție nu permit în realitate obținerea randamentului maxim, în fiecare clipă.

Intervenientul se întreabă, în contextul în care instalația de foraj ar foraj, prin absurd, 100 m/h, dar costurile de operare per oră rămân de 10 lei/oră, contestatorul ar putea susține în continuare că prețul instalației ar fi de 3500 euro/oră, confundând astfel, în continuare, veniturile cu costurile?

Ca atare, consideră că întreg raționamentul expus de către contestator nu reprezintă decât un calcul propriu, asemănător unei estimări de venituri în condiții de rentabilitate maximă a instalației de foraj, dar în niciun caz nu reprezintă un calcul care să susțină nesustenabilitatea prețului.

Nu în ultimul rând, în ceea ce privește așa zisa nevoie de justificare a consumului alocat, apreciază că și aceste informații sunt pur speculative, în condițiile în care a arătat în cererea de intervenție faptul că această instalație de foraj nu lucrează în continuu la randament maxim ci sunt necesare o sumedenie de activități conexe până la punere ei în operă. În orice caz și sub acest aspect subliniază că contestatorul oricum nu învederează vreo neconformitate punctuală în sensul depășirii termenului de execuție ci doar avansează nevoia unor justificări inutile.

II.5. Cu privire la pretinsa neconformitate a ofertei tehnice și financiare privind transportul materialelor.

Cu privire la această critică, apreciază că contestatorul nu poate pleca în analiza distanțelor de transport în raport de fiecare furnizor indicat de societatea sa, întrucât aceasta nu poate determina el angajamentele comerciale care se vor derula între furnizori și societatea sa.

Fiecare operator economic are libertatea de a-și prevedea propriile distanțe de transport precum și libertatea de a stabili angajamente comerciale cu furnizorii pentru transportul materialelor la depozit, pe șantier sau într-o altă locație, astfel că toate motivele vizavi de distanțele de transport nu reprezintă decât interpretarea eronată de către contestator a faptului că furnizorii nu vor asigura transport sau că acesta se va realiza conform închipuirii sale.

Prin cotarea proprie a rutelor de transport, el și-a exprimat propriul concept economic asupra ofertei, astfel că acesta nu poate fi modificat de către autoritatea contractantă și nici interpretat arbitrar de către contestator în vederea respingerii ofertei, pentru simplu fapt că acesta nu înțelege relațiile comerciale existente între furnizori și operatorul economic.

Prin propunerea tehnică depusă susține că și-a asumat un plan al transporturilor, acesta este unul sustenabil, iar prin prezenta confirmă încă odată că, dincolo de interpretarea eronată a contestatorului, transporturile cotate au în vedere propria politică a sa în raport de furnizorii agreați.

II.5. Cu privire la pretinsa neconformitate privind - activitatea privind paza șantierului.

Deși în cadrul acestei critici contestatorul insistă pe neconformitatea ofertei pentru pretinsa necotarea a costurilor de pază,

sugerând că aceste cheltuieli trebuie incluse în totalitatea cheltuielilor directe, apreciază că se impun unele precizări:

- În primul rând, nu există temei legal pentru a respinge cotarea costurilor cu paza în cadrul cheltuielilor directe.

Nici HG nr. 907/2016 și nici alt act normativ, nu definesc categoria cheltuielilor directe, iar în contextul în care propunerile financiare trebuie întocmite cu respectarea documentației de atribuire, cotarea cheltuielilor de pază a fost în mod just efectuată în cadrul cheltuielilor indirecte.

În plus față de aceasta, precizează că oferta sa prevede oricum și o cotă de profit de 3%, astfel că, în realitate, costurile de pază sunt cuprinse și pot fi, în orice circumstanță, suportate de executant.

În acest sens, precizează că cheltuielile indirecte însumează 5% din valoarea contractului iar cota de profit 3%, ambele cumulând 1.417.897,28 lei +TVA, adică o sumă mai mult decât suficientă pentru cuprinderea și a costurilor de pază.

În al doilea rând, atât timp cât cheltuielile indirecte suportă cuantumul costurilor de pază iar prevederile apreciază că pot fi incidente și prevederile art. 10 alin. (5) din HG nr. 907/2016, potrivit cărora „Pe parcursul execuției obiectivului de investiții, devizul general se poate revizui prin grija beneficiarului investiției/investitorului, prin compensarea cheltuielilor între capitolele/subcapitolele de cheltuieli care intră în componența lucrărilor de construcții-montaj din devizul general, cu încadrarea în valoarea totală de finanțare” , astfel că în ciuda cuprinderilor costurilor de pază în categoria cheltuielilor directe, sumele se pot corecta, fără ca prin aceasta să fie constatată vreo neconformitate sau modificare a ofertei financiare.

Corelativ acestor aspecte, consideră că trebuie avut în vedere și Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - indicativ P 91/1-2002 anexa 6, conform căreia cheltuielile indirecte cuprind: „1. Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente”.

Ca atare, apreciază că nu poate fi reținută neconformitatea ofertei nici sub acest aspect, din moment ce este vădit că costurile cu paza însumează 490.560,00 lei iar el a prevăzut cheltuieli indirecte și profit care cumulează aprox. 1,4 mil lei, și sume care cuprind fără nici un dubiu de sustenabilitate și costurile cu paza.

Reținând așadar toate aspectele anterior menționate, solicită respingerea în integralitate a contestației formulate.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 46369/22.07.2024 intervenientul transmite în susținerea cheltuielilor de judecată factura seria LP nr. 2400543/01.07.2024, reprezentând onorariu avocațial în sumă de 7.140 lei cu TVA.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 40041/26.06.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210330763/1 tranzacția nr. 1469115923/277523735 din 21.06.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala Baia Mare, în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

COMUNA în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Execuție de lucrări în cadrul obiectivului de investiții «ÎNFIINȚARE SISTEM DE CANALIZARE MENAJERA ÎN COMUNA, JUDEȚUL ȘI EXTINDERE REȚEA DE ALIMENTARE CU APĂ ÎN LOCALITATEA ARIEȘU DE PADURE, COMUNA, JUDEȚUL»», cod CPV - 45232400-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1134515/10.11.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 20.009.395,46 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... SA, în calitate de lider al asocierii SA - SRL, a depus cererea de intervenție transmisă pe e-mail în data de **01.07.2024**, înregistrată la CNSC sub nr. 41468/02.07.2024, care prezintă natura juridică a unor cereri de intervenții accesorie, deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care, Consiliul califică cererea

de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea 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 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 (...)”* și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat contestația în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, la data **20.06.2024**, în fișierul cu identificatorul *„[SCN1134515/00100] CONTESTATIE_....._SRL_vs._....._dupa_reevaluare_Decizia_CNSC[2].pdf”*, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză asocierea SA - SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar, cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată astfel cum a fost calificată, iar, în conformitate cu art. 67 din C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de

Având a se pronunța mai întâi potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, asupra excepției tardivității contestației, invocate de

intervenient, Consiliul va reține incidența art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”* și a prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că: *„7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”*;

Totodată, Consiliul reține că, intervenientul solicită respingerea contestației ca tardivă, motivat de faptul că, pe de o parte, societatea contestatoare ar fi avut cunoștință despre modalitatea de evaluare a ofertei sale încă de la data raportului procedurii care a făcut obiectul contestației formulată anterior în cadrul procedurii de atribuire, aspect din care deduce că eventualele critici cu privire la propunerea tehnică din oferta desemnată câștigătoare ar fi trebuit formulate în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la data luării la cunoștință a respectivului raport al procedurii și, pe de altă parte, Consiliul nu a dispus prin decizia pronunțată anterior reevaluarea ofertei tehnice a asocierii SA - SRL.

Procedând la analiza excepției invocate, se reține, în prealabil, faptul că, anterior, pe rolul Consiliului au fost depuse în cadrul acestei proceduri următoare contestații și cereri de intervenție:

1. Contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5935/30.01.2024, formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SA, împotriva rezultatului procedurii, emis de către COMUNA, prin care s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6457 din data de 23.01.2024 emisă de autoritatea contractantă, a proceselor verbale de evaluare, a raportului procedurii nr. 6454/23.01.2024 și a tuturor actelor subsecvente emise ulterior în temeiul acestora, în ce privește oferta depusă în procedură de Asocierea din care face parte SRL;

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii din data de 23.01.2024 emisă de autoritatea contractantă, a proceselor verbale de evaluare, a raportului procedurii nr. 6454/23.01.2024 și a tuturor actelor subsecvente emise ulterior în temeiul acestora, în ceea ce

privește oferta depusă de Asocieria

- SRL;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor.

2. Cererea de intervenție voluntară formulată de în calitate de lider al Asocierii - prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SRL pe cale de excepție ca lipsită de interes și pe fond ca neîntemeiată.

3. Contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6012/31.01.2024, formulată de în calitate de lider al Asocierii - SRL, împotriva rezultatului procedurii, emis de către COMUNA, prin care s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii (nr. 6456/23.01.2024), a raportului procedurii (nr. 6454/23.01.2024) în partea în care oferta Asocierii

- SRL, a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, respectiv în partea în care oferta Asocierii SRL

- SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, anularea tuturor adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și, pe cale de consecință obligarea autorității contractante, la reevaluarea ofertei Asocierii SA - SA .

Contestațiile/Intervenția mai sus menționate au fost soluționate prin **Decizia nr. 577/C1/261,267 din 06.02.2024**, în sensul:

„Respinge, ca nefondate, excepțiile inadmisibilității contestației formulată de SRL și lipsei de interes a contestatorului SRL, invocate de SA în cererea de intervenție și excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă față de cele 2 contestații.

Admite contestația formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SA și SA, în calitate de lider al asocierii SA – SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SA, în calitate de lider al asocierii SA – SRL.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea SA privind acordarea cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare”.

Ulterior deciziei pronunțate de Consiliu, autoritatea contractantă a emis un nou Raport al procedurii, cu nr. 8702 din data de 30.04.2024, împotriva căruia s-au formulat următoarele contestații:

1. Contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27816/08.05.2024, formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SA, care a solicitat :

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6457 din data de 23.01.2024 emisă de autoritatea contractantă, a proceselor verbale de evaluare, a raportului procedurii nr. 6454/23.01.2024 și a tuturor actelor subsecvente emise ulterior în temeiul acestora, în ce privește oferta depusă în procedură de asocierea din care face parte SRL;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8704 din data de 30.04.2024 emisă de autoritatea contractantă, a proceselor verbale de evaluare, a raportului procedurii nr. 8702/30.04.2024 și a tuturor actelor subsecvente emise ulterior în temeiul acestora, în ce privește oferta depusă în procedură de Asocierea din care face parte SRL;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei antemenționate, în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului.

2. Contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27918/08.05.2024, formulată de în calitate de lider al

Asocierii - SRL, prin care s-a solicitat:

I. anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii (nr. 8703/30.04.2024), a raportului procedurii (nr. 8702/30.04.2024) în partea în care oferta Asocierii - SRL, a fost respinsă, ca neconformă, respectiv, în partea în care oferta Asocierii SRL - SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, anularea tuturor adreselor de comunicare a rezultatului procedurii:

și, pe cale de consecință:

- obligarea autorității contractante, la reevaluarea ofertei Asocierii SA - SA, prin reținerea caracterului conform al ofertei și continuarea procedurii.

- obligarea autorității contractante, la reevaluarea ofertei SRL, prin reținerea caracterului inadmisibil al acesteia (atât inacceptabilă cât și neconformă).

II. repunerea sa în termenul legal pentru contestarea aspectelor privind caracterul inadmisibil al ofertei depuse de asocierea SRL - SRL.

III. invitarea sa la studiul dosarului de achiziție publică în ziua primirii dosarului de achiziție publică la Consiliu, în vederea formulării unor critici noi și dezvoltării criticilor formulate prin contestație, în condițiile în care, niciun document din oferta depusă de către asocierea SRL - SRL nu a fost dovedit ca fiind confidențial.

IV. în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată angajate în soluționarea contestației.

Contestațiile mai sus menționate au fost soluționate prin **Decizia nr. nr. 1556/C1/1567,1587 din 06.06.2024, definitivă prin neatacare** cu plângere, în sensul:

„Respinge, ca rămase fără obiect, contestațiile formulate de SRL și în contradictoriu cu COMUNA

Respinge, ca nedovedită, solicitarea privind plata de cheltuielilor de soluționare a contestației.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare”.

Sunt relevante în soluționarea prezentei următoarele considerații avute în vedere de Consiliu la motivarea soluției pronunțate:

„Ulterior, prin adresa nr. 9351/03.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 34404/03.06.2024, autoritatea contractantă transmite următoarele măsuri de remediere, conform art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

„Autoritatea contractantă revocă raportul procedurii nr. 8702 din data de 30.04.2024 emis în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție de lucrări în cadrul obiectivului de investiții «ÎNFIINȚARE SISTEM DE CANALIZARE MENAJERĂ ÎN COMUNA, JUDEȚUL ȘI EXTINDERE REȚEA DE ALIMENTARE CU APĂ ÎN LOCALITATEA ARIEȘU DE PĂDURE, COMUNA, JUDEȚUL»”, cod CPV - 45232400-6;

Autoritatea contractantă revocă documentele subsecvente care au stat la baza emiterii raportului procedurii nr. 8702 din data de 30.04.2024, respectiv:

- Raportul de specialitate nr. 8389 din data de 16.04.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice;

- Procesul verbal nr. 8391 din data de 16.04.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice;

- Procesul verbal nr. 8392 din data de 16.04.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice;

- Raportul de specialitate nr. 8477 din data de 18.04.2024 privind evaluarea conformității propunerilor financiare;

- Procesul verbal nr. 8478 din data de 18.04.2024 privind evaluarea conformității propunerilor financiare;

- Procesul verbal nr. 8587 din data de 25.04.2024 privind evaluarea documentelor suport pentru demontarea informațiilor din DUAE;

- Procesul verbal nr. 8701 din data de 30.04.2024 privind evaluarea documentelor suport pentru demontarea informațiilor din DUAE;

Autoritatea contractantă revocă adresa de comunicare privind acceptarea ofertei câștigătoare nr. 8705 din data 30.04.2024;

Autoritatea contractantă revocă adresele de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 8703 din data 30.04.2024 și 8704 din data de 30.04.2024;

Autoritatea contractantă va trece la continuarea procedurii în faza de evaluare tehnică, în conformitate cu cele dispuse prin Decizia Consiliului nr. 577/C1/261,267/06.02.2024”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a publicat măsurile de remediere, în cuprinsul anunțului de participare simplificat nr. SCN1134515/10.11.2023, secțiunea „listă clarificări, notificări, decizii”, în data de 03.06.2024 10:51, sub identificatorul „[SCN1134515/00095] Adresa revocare Rap. Procedura-semnat.pdf.p7s”.

Având în vedere aspectele mai sus reținute și ținând cont de dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care prevăd că: „După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”, Consiliul, consideră că, în mod corect, autoritatea

contractantă, pentru a asigura respectarea prevederilor legale mai sus iterate, dar și a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din Legea nr. 98/2016, a remediat situația, sens în care a postat în SEAP măsurile de remediere.

Astfel, în condițiile în care remedierile adoptate de autoritatea contractantă constau în: „revocarea raportului procedurii nr. 8702 din data de 30.04.2024; revocarea documentelor subsecvente care au stat la baza emiterii raportului procedurii nr. 8702 din data de 30.04.2024; revocarea adresei de comunicare privind acceptarea ofertei câștigătoare nr. 8705 din data 30.04.2024, adreselor de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 8703 din data 30.04.2024 și 8704 din data de 30.04.2024; continuarea procedurii în faza de evaluare tehnică, în conformitate cu cele dispuse prin Decizia Consiliului nr. 577/C1/261,267/06.02.2024”, astfel cum au solicitat contestatorii, acestea neputând să mai producă în viitor niciun efect juridic, contestațiile formulate de SRL și au rămas fără obiect.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca rămase fără obiect, contestațiile formulate de către SRL și în contradictoriu cu COMUNA, fără pronunțarea asupra fondului contestației”.

Altfel spus, câtă vreme, potrivit considerațiilor mai sus iterate, autoritatea contractantă și-a revocat propriul raport al procedurii de atribuire precum și actele subsecvente acestuia, este evident că aceasta, pe parcursul reevaluării ofertelor este ținută de respectarea principiilor achizițiilor publice și chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat între principiile de la art. 2 din legea achizițiilor publice, acest principiu este statuat în Codul Administrativ, motiv pentru care nu înseamnă că nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă.

Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv, o nouă încălcare a normelor legale, trebuie să îi fie permisă comisiei responsabile desemnate de către autoritatea contractantă, verificarea completă a ofertelor rămase în competiție, indiferent de etapa la care s-a ajuns, inclusiv opțiunea de a resolicita clarificări. Nu se poate declara o ofertă conformă/admisibilă și câștigătoare, cunoscând faptul că nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acelor condiții/neconformități, deoarece, țin de o etapă consumată sau nu au fost supuse contestației, în demersul anterior reevaluării.

În susținerea acestei concluzii, se are în vedere, în primul rând, faptul că legislația pe linie de achiziții publice nu instituie excepții de la regula irevocabilității actelor administrative individuale, reglementată de dreptul comun, respectiv, de Legea nr. 554/2004, deoarece, raportul procedurii intră în circuitul civil și produce efecte juridice definitive (imposibil de corectat) abia după expirarea termenului de așteptare în vederea atacării lui și semnarea subsecventă a contractului de achiziție publică.

Până la semnarea contractului, raportul procedurii de atribuire, presupunând că a intrat în circuitul civil, nu a produs efecte juridice de natură a împiedica autoritatea emitentă de la revocarea lui, dacă este afectat de o cauză de nelegalitate/netemeinicie.

Scopul declarat textual al Legii nr. 101/2016 îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, iar, o asemenea garantare nu înseamnă, în niciun caz, a ignora încălcări ale legii sub pretextul că autoritatea a depășit o anumită etapă în evaluarea ofertelor.

Totodată, din dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 (măsurile de remediere sunt acele măsuri adoptate de autoritate, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire) s-ar putea concluziona în sensul opțiunii autorității contractante de a își corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeinicie/inelegalității lor fie printr-o notificare, fie direct printr-o contestație, fie în cadrul unui control ex-ante sau de alt tip.

Mai mult, autoritatea contractantă are opțiunea de a-și anula un act, sau chiar întreaga procedură, și din oficiu, în absența notificării sau contestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire (dovadă în acest sens fiind dispozițiile art. 212 din legea achizițiilor publice), primând principiul legalității derulării procedurii (cu riscul de a parcurge din nou etapele viciate). Este evident că cine își poate anula întreaga competiție își poate anula un singur act al acesteia, cum este actul de evaluare a ofertelor - acela care poate mai mult poate și mai puțin (qui potest plus potest minus).

În plus, în materia achizițiilor publice, care ține de dreptul administrativ, de interesul public și de imperativul legalității, opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând, până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului.

Așadar, și din această perspectivă, autoritatea este în drept să își revizuiască actele atacate sau nu și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea. Mai mult, părțile nu au formulat plângere împotriva remedierii rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii revocat în întregime de autoritatea contractantă și care a stat la baza soluției pronunțate de Consiliu prin decizia nr. 1556/C1/1567,1587 din 06.06.2024, definitivă prin neatacare, ceea ce, înseamnă că au acceptat că autoritatea contractantă va proceda la o reevaluare a ofertelor.

Pe cale de consecință, nici Consiliul și nici instanța nu pot să interzică autorității contractante reevaluarea totală, legală, a calificării ofertantului și a conformității ofertei sale, întrucât, ar însemna să interzică autorității contractante să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde.

Ar însemna ca autoritatea contractantă să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care a ajuns să le cunoască ulterior primei evaluări, pentru simplul motiv că o nouă evaluare nu îndreptățește autoritatea să își corecteze greșelile din etapele anterioare, ceea ce este flagrant contrar legalității procedurii de atribuire și scopului legii remediilor.

Nu se poate concepe ca o ofertă care trebuie respinsă - din cauze identificate ulterior, prima evaluare fiind neglijentă - să fie admisă și, eventual, desemnată câștigătoare doar pentru că îi este interzis autorității să își revoce evaluările anterioare. Tocmai autorității contractante îi revine responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice

admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar, riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal.

Mai mult, în condițiile în care, cu ocazia contestației formulate, s-a stabilit că procesul de evaluare nu a fost unul corect, autoritatea contractantă are obligația de a relua acest proces de evaluare cu privire la toate aspectele, inclusiv cele ce nu au format obiect al demersului anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia nr. 42/R-CONT/21.01.2021 pronunțată de Curtea de Apel Pitești în dosarul nr. 7/46/2021 și Decizia nr. 559/11.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 708/2/2021.

Este adevărat că analiza efectuată de către Consiliu și, în consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei anterioare, au vizat doar anumite oferte, însă, niciunde în cuprinsul deciziei, Consiliul nu a limitat întinderea măsurii de remedii a reevaluării ofertelor, ci, a precizat aspectele obligatoriu de luat în considerare. Cele statuate de Consiliu în decizia sa au fost circumscrise aspectelor în divergență cu care a fost sesizat și, prin urmare, era firesc ca în cuprinsul deciziei să nu se facă referire la orice neconformitate sau abatere a aceleiași sau altor oferte, în contextul în care ea nu i-a fost supusă analizei. Faptul că reevaluarea și-a avut la origine una sau mai multe deficiențe de la lege, reținute de Consiliu în decizie, nu presupune „ipso facto” că autorității i-ar fi interzisă o reevaluare atentă și completă a ofertelor operatorilor implicați. Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greșită,

respectiv, o nouă încălcare a normelor legale, îi era obligatorie comisiei de evaluare verificarea completă a ofertelor rămase în competiție.

Cum Consiliul nu a interzis evaluarea totală a respectivei oferte, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci, îi era chiar impusă, de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă și, ulterior, câștigătoare, știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții.

Trebuie subliniat faptul că nici nu intră în competența Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea unei oferte, întrucât, ar însemna să interzică comisiei de evaluare să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde (ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care le cunoaște doar sub pretextul că ele nu au fost examinate de instanță/Consiliu, care ar ajunge să i se substituie astfel în atribuții autorității).

Revine autorității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care, tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei, sub orice fel de detaliu, în caz contrar, riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).

În concluzie, este eronată părerea pe care o exprimă intervenientul, în sensul că autorității contractante îi era interzisă reevaluarea ofertei contestatorului sau că ar fi inadmisibilă contestația formulată, urmare a reevaluării.

Pe de altă parte, nu trebuie omis faptul că revocarea, în întregime, a raportului procedurii de atribuire și întocmirea unui nou, înseamnă, pentru autoritatea contractantă, ca membrii comisiei de evaluare să își reverifice concluziile asumate prin partea de raport (anulat), astfel încât, să fie convinși că noul raport pe care îl vor semna corespunde în toate privințele realității factuale și literei legii, nefiind cenzurată voința membrilor comisiei de evaluare de a reverifica temeinic și cu atenție ofertele, astfel încât, să elimine orice risc de a săvârși o greșală în etapa de reevaluare a ofertelor.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că oferta nu este admisibilă, autoritatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar

respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal.

Prin urmare, în etapa de reevaluare, autoritatea contractantă trebuie să reverifice în integritate și cu maximă atenție toate ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Declararea drept admisibilă/conformă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă/conformă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal și al nediscriminării în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016].

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde, chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel, consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Sub o altă perspectivă, autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, în ipoteza în care, în derularea acesteia, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii, în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar, datorită facilității ei, este preferabilă aceleia a anulării

actelor/procedurii ca urmare a unei contestații la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Raționamentul anterior este subliniat de însuși caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică, dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din procedura de atribuire), dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile Legii nr. 98/2016, conform art. 231 din aceasta.

Contrar susținerilor intervenientului, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea, înainte ca ele să intre în circuitul civil, respectiv, înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Nu este de neglijat faptul că **erori minore** într-o **primă etapă** de evaluare, remediate facil urmare a deciziei Consiliului, **pot să mascheze abateri grave** de la prevederile legale. Urmând acest raționament, s-ar putea ajunge, cu titlu de exemplu, la situația absurdă în care autoritatea contractantă ar putea respinge o ofertă pentru motive superficiale, iar, ulterior, să o desemneze câștigătoare, fără ca instanța sau Consiliul să aibă posibilitatea reală de a verifica (ne)îndeplinirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire, deși, neregulile ar fi corect motivate și probate de către contestator, iar, actele emise de autoritatea contractantă sunt diferite. Chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 printre principii, nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, solicitarea intervenientului de respingere a contestației pe cale de excepție pentru simplul motiv că oferta sa a făcut anterior obiectul unei alte contestații și, prin urmare, nu ar trebui verificată sub nicio formă de acum înainte, nu poate fi reținută, fiind de natură să încalce dreptul constituțional al contestatorului la un proces echitabil împotriva modalității de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare.

Un alt motiv pentru care Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția tardivității invocată de intervenient este faptul că, prin contestația care face obiectul prezentei este **raportul procedurii de**

atribuire nr. 9614/12.06.2024 și a actelor subsecvente acestuia față de care contestația este formulată în cadrul termenului legal.

Acest din urmă raționament se regăsește și în Decizia nr. 1317/25.10.2019, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. 577/42/2019.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția invocată de către intervenient, urmând a analiza pe fond contestația formulată de SRL.

Procedând la analiza pe fond a contestației, se reține că SRL critică modul de evaluare a propunerii tehnice a ofertei desemnate câștigătoare, aparținând asocierii
- SRL, apreciind că oferta acesteia trebuia respinsă, ca neconformă, pentru nerespectarea unor cerințe ale caietului de sarcini, motiv pentru care, Consiliu va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, una din neconformitățile invocate privește durata de execuție a contractului, care potrivit pct. II.1.4 din Fișa de date, la „*Descrierea succinta a contractului sau a achiziției/achizițiilor*”, stipulează că:

*„Durata de execuție a lucrărilor **este de 24 luni** de la data menționată în Ordinul de Începere al Lucrărilor și perioada de garanție a lucrărilor și de notificare a defectelor de minim 60 de luni de la data recepției la terminarea lucrărilor”.*

De asemenea, sunt relevante în soluționare acestei critici și prevederile Fișei de date de la pct. 2.2.5 Criterii de atribuire - Cel mai bun raport calitate – preț, în cadrul căreia, autoritatea contractantă a

stabilit ca și criteriu de atribuire: „*Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice*”- pondere **20 puncte**.

În cadrul acestui criteriu, ofertanții aveau obligația de a avea în vedere: „*Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției*

publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor)), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia prezentată”,

iar

În cadrul Caietului de sarcini, la „*Graficul general de realizare a investiției publice și resursele utilizate*” (pag. 70-72), se stipulează că: durata activităților și perioadele de derulare trebuie să fie în totalitate corespunzătoare complexității activităților iar în situația în care durata de execuție **este redusă/optimizată** acesta trebuie să fie „**corelate cu metodologia de execuție, să demonstreze optimizarea resurselor și să fie prezentate explicații detaliate în acest sens**” .

Or, din analiza propunerii tehnice criticate, Consiliul reține că asocierea câștigătoare, a indicat, în cadrul ofertei sale, **atât o durată de 24 de luni**, (a se vedea în acest sens pag. 24, vol. 1 propunere tehnică, unde se menționează că „*Execuția lucrărilor este planificată pentru 24 de luni, cu verificarea lucrărilor efectuarea plăților intermediare*”), cât și o durată de 21 de luni (a se vedea Formularul de propunere financiară și graficul valoric de realizare a investiției).

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar admite justificarea că durata reală de execuție este de 21 de luni, indicarea de 24 luni fiind o eroare materială, Consiliul reține că acceptarea unei durate mai reduse (cu 3 luni) impunea, conform cerințelor documentației de atribuire mai sus iterate prezentarea, de către acest ofertant, a unei explicații detaliate în acest sens (corelare cu metodologia de execuție și demonstrarea optimizării resurselor alocate).

De asemenea, este întemeiată și critica privind neconformitatea propunerii tehnice și financiare privind transportul materialelor, având în vedere considerentele care urmează:

Conform caietului de sarcini punctul 11.2 și a Fișei de date, punctul IV.4.1: „**(...) 5. Transportul materialelor se va oferta în conformitate cu extrasele de transport calculate de fiecare ofertant în parte, ofertanții fiind obligați să folosească distanțele reale de transport. Distanțele reale de transport se vor justifica în cadrul propunerii tehnice încărcate în SEAP prin prezentarea furnizorului și distantei de transport pentru toate materialele ce urmează a fi utilizate**”.

Din interpretarea cerinței mai sus iterate, rezultă că ofertanții aveau obligația de a-și stabili/calcula costurile aferente transportului de materiale ținând seamă de distanțele reale de transport de la furnizorul materialelor până la obiectiv, astfel cum s-a indicat în cadrul propunerii tehnice.

În acest sens, se reține că asocierea câștigătoare a prezentat, în cadrul propunerii tehnice (pag. 84), un tabel centralizator cu furnizorii principalelor materiale, inclusiv, locația de furnizare, iar, la pag. 1691 din propunerea tehnică, ofertantul prezintă un tabel cu numărul de curse/zi pentru aprovizionarea cu materiale, din conținutul celor două tabele rezultând, următoarele:

- pentru materialul balast, piatră spartă și nisip ofertantul desemnează ca furnizor pe IOAN DRAGOS TRANSPORT, locația de furnizare Tăuții Măgherăus și **distanța de transport până la obiectiv de 20 km / sens;**

- pentru materialul **beton** ofertantul desemnează ca furnizor pe TRUCK SPED SRL, locația de furnizare Fărcasa și **distanța de transport până la obiectiv de 20 km / sens;**

- pentru resursa de material mixturi asfaltice ofertantul desemnează ca furnizor pe S.A, locația de furnizare Busag și **distanța de transport până la obiectiv de 30 km/sens.**

De asemenea, în cadrul Graficului Gantt:

- la pagina 718 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază și ofertează la poziția 30 articolul de deviz TRA01A10 pentru transportul materialelor cu autobasculanta, printre care și cel al balastului și pietrei sparte aferente articolelor DA06B1 și DA12B1 la **o distanță de 10 km/sens;**

-la pagina 720 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază si ofertează la poziția 76 articolul de deviz TRA01A05 pentru transportul materialelor cu autobasculanta, printre care si cel al nisipului aferent articolului ACE08A1 la o **distanță de 5 km/sens**.

-la pagina 722 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază si ofertează la poziția 129 articolul de deviz TRA01A05 pentru transportul materialelor cu autobasculanta, printre care si cel al nisipului aferent articolului ACE08A1 la o distanță de 5 km/sens.

-la pagina 724 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază si ofertează la poziția 183 articolul de deviz TRA01A05 pentru transportul materialelor cu autobasculanta, printre care si cel al nisipului aferent articolului ACE08A1 la o distanță de 5 km/sens.

-la pagina 727 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază si ofertează la poziția 275 articolul de deviz TRA01A10 pentru transportul materialelor cu autobasculanta, printre care si cel al nisipului si pietrei sparte aferente articolului CG32D1 la o distanță de 10 km/sens.

-la pagina 727 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază si ofertează la poziția 280 articolul de deviz TRA06A10 pentru transportul betonului cu autobetoniera aferent articolelor CA01D1 si CA02C1 la o distanță de 10 km/sens.

-la pagina 727 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază si ofertează la poziția 281 articolul de deviz TRA02A10 pentru transportul armăturilor din oțel beton cu autocamionul aferent articolului CC02C1 la o distanță de 10 km/sens.

- la pagina 727 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază si ofertează la poziția 285 articolul de deviz TRA06A10 pentru transportul betonului cu autobetoniera aferent articolului CA02C1 la o distanță de 10 km/sens.

-la pagina 727 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază si ofertează la poziția 286 articolul de deviz TRA02A10 pentru transportul armăturilor din oțel beton cu autocamionul aferent articolului CC02C1 la o distanță de 10 km/sens.

-la pagina 728 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază si ofertează la poziția 290 articolul de deviz TRA06A10 pentru transportul betonului cu autobetoniera aferent articolului CA02C1 la o distanță de 10 km/sens.

-la pagina 728 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază si ofertează la poziția 291 articolul de deviz TRA02A10 pentru transportul armăturilor din oțel beton cu autocamionul aferent articolului CC02C1 la o distanță de 10 km/sens.

-la pagina 728 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază si ofertează la poziția 302 articolul de deviz TRA06A10 pentru transportul

betonului cu autobetoniera aferent articolului CA02C1 la o distanță de 10 km/sens.

-la pagina 728 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază si ofertează la poziția 306 articolul de deviz TRA01A10 pentru transportul confecțiilor metalice cu autobasculanta aferent articolului CL20B1 la o distanță de 10 km/sens.

-la pagina 729 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază si ofertează la poziția 318 articolul de deviz TRA02A10 pentru transportul armăturilor din oțel beton cu autocamionul aferent articolului CC02C1 la o distanță de 10 km/sens.

-la pagina 733 din propunerea tehnică, ofertantul detaliază si ofertează la poziția 424 articolul de deviz TRA01A05 pentru transportul materialelor cu autobasculanta, printre care si cel al nisipului aferent articolului ACE08A1 la o distanță de 5 km/sens.

Aceste articole de deviz au fost utilizate de către intervenient și în propunerea sa financiară, motiv pentru care, se reține că distanțele de transport nu sunt conforme cu cele indicate în cadrul propunerii tehnice, fiind menționate distanțe mai mici la mai multe materiale (ca de exemplu: balast s-a menționat o distanță de 10 km, la beton 5 km, asfalt 10 km, piatră 10 km etc).

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, ar fi trebuit să țină cont de toate costurile ce decurg din prevederile propunerii tehnice, astfel încât, operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri prin micșorarea distanțelor de transport sau de a proceda la artificii financiare după bunul plac având la bază simpla prezumție că, urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi

o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că, în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; verificarea de către autoritatea contractantă a propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse, astfel cum a procedat ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot reduce artificial distanțele de transport materiale pe cale le-au declarat în cadrul propunerii tehnice, ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care, autoritatea contractantă a menționat, în cadrul documentației de atribuire, că, ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel București nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Prin urmare, Consiliul reține faptul că în elaborarea ofertei, ofertantul trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât, nu se poate eschiva de la obligația de a elabora propunerea financiară în modul stabilit în cadrul documentației de atribuire doar în baza unor simple decizii comerciale, având la bază simpla prezumție că, urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a îndeplini cerințele respective.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare de toate prevederile propunerii tehnice, deoarece, trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de lucrări în speță este un contract de lucrări cu executare succesivă, ceea ce implică executarea prestațiilor/lucrărilor într-o perioadă de timp, de 24 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare, ofertele acestora. Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care, la momentul depunerii ofertelor, erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Consiliul reține că, în speță, nu puteau fi aplicabile prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, având în vedere că membrii comisiei au obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor ale unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea unor documente noi, având în vedere prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care dispune în mod expres că: *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă”* coroborat cu art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care prevede faptul că *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE s-a pronunțat** în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)“.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cauza C-523/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens

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

punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16,

EU:C:2017:358, punctul 33)“.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile“.*

Este evident că elaborarea ofertei prin omiterea unor distanțe de transport nu poate fi considerată o eroare aritmetică ce ar putea fi

corectată, chiar dacă valoarea absolută a lucrărilor respective din punctul de vedere al ofertantului nu este una majoră, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorect ofertantului în cauză, în raport cu ceilalți ofertanți sau potențiali participanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire.

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

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

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

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare este întemeiată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către SRL cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertelor aparținând asocierii - SRL, Consiliul nu mai analizează temeinicia acestora, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate, nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei acesteia, rezultatul final fiind același.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările

ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SRL în contradictoriu COMUNA iar, pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de, va anula raportul procedurii nr. 9614/12.06.2024 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare conform considerentelor din prezenta decizie, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SRL în contradictoriu COMUNA iar, pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de, anulează raportul procedurii nr. 9614/12.06.2024 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare conform considerentelor din prezenta decizie, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 60 (șaizeci) pagini