

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. .

Data: ...

Prin contestația nr. 19688/17.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40990/18.08.2022, formulată de, în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... – administrator și convențional de Cabinet de avocat, adresă unde se dorește comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii simplificate organizată de C..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect PROIECTARE, ASISTENȚĂ TEHNICĂ ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚII – MODERNIZAREA INFRASTRUCTURII RUTIERE AFECTATE DE VIITURILE DIN CURSUL ANULUI 2019, ÎN COMUNA TĂTĂRANI, JUDEȚUL VASLUI”, s-a solicitat, în principal:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 43.164/10.08.2022, publicată în SEAP la data de 10.08.2022, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii nr. 15470L/10.08.2022 și la actele care au stat la baza emiterii acestuia în ceea ce privește oferta precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu consecința declarării acesteia drept conforme, acceptabile și, respectiv, admisibile;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale conform capătului de cerere 2, aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertelor admisibile depuse în cadrul procedurii de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

În subsidiar, pentru situația în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, s-a solicitat anularea procedurii.

Prin cererea de intervenție voluntară formulată de ..., cu sediul în, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO 16360111, reprezentată prin administrator ..., s-a solicitat respingerea ca nefondată a contestației, și menținerea ca temeinic și legal a Raportului procedurii nr. 6975L/ 13.04.2022.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă

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

Prin contestația formulată, arată că, în cadrul acestei proceduri, Consiliul a mai emis o decizie, respectiv decizia nr. / 13.05.2022, prin care autoritatea contractantă a fost obligată la reanalizarea/clarificarea ofertei sale. Potrivit acesteia, în reevaluarea ofertei, autoritatea contractantă a respins din nou oferta, motivul invocat fiind cheltuielile conexe organizării de șantier, respectiv unul din elementele de cost și anume cheltuielile cu paza șantierului, elemente nesemnificative, reprezentând doar 0,022% din prețul total al ofertei.

Concret, autoritatea contractantă a considerat că răspunsul la solicitarea de clarificări ce a vizat acest aspect a fost neconcludent și oferta nu satisface cerințele caietului de sarcini, conținând prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, iar propunerea financiară ar constitui o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea din domeniul achizițiilor publice (art. 164 alin. (3) din Codul Muncii), deoarece s-au bugetat cheltuielile privind paza șantierului cu suma de 3.000 lei, rezultând în baza unui calcul efectuat de autoritate un tarif orar de 0,29 lei pe oră, sub limita legală de 13,69 lei pe oră impusă de salariul minim pe economie în valoare de 2.300 lei la data întocmirii ofertei.

În opinia contestatoarei, decizia autorității contractante este nelegală motivat de următoarele aspecte:

1. În adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu au fost indicate motivele concrete pentru care a respins oferta NOMIS 2003 SRL din procedură, fiind invocate mai multe temeuri pentru respingere fără vreo explicație:

- prin decizia anterioară, emisă de Consiliu, autoritatea contractantă a mai fost sancționată pentru motivarea lacunară a deciziei de respingere a ofertei, considerentele respectivei decizii fiind aplicabile și la acest moment cu putere de lucru judecat;

- deși indică și temeiurile de respingere a ofertei prevăzute la art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) și c) din Normele metodologice, argumentarea și calculele din adresa de comunicare a rezultatului procedurii vizează doar temeiul de respingere de la art. 137 alin. (3) lit. d) teza a II-a din Normele metodologice (propunerea financiară constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice, respectiv de la prevederile art. 164 alin. (3) din Codul muncii);

- nu au fost menționate motivele pentru care s-a considerat că răspunsul la solicitarea de clarificări ar fi neconcludent sau că prețurile ofertate nu ar fi rezultatul liberei concurențe și nu ar putea fi justificate și nici care anume cerință din caietul de sarcini nu ar fi satisfăcută;

- în absența indicării clare și precise a motivelor care au condus la respingerea ofertei, ... este în mod evident vătămată, fiind lipsită de posibilitatea de a contraargumenta *in concreto* nelegalitatea și netemeinicia acestei măsuri prin raportare la rațiunile care au stat la baza adoptării acestei decizii de către comisia de evaluare.

2. oferta satisface în mod corespunzător cerințele Caietului de sarcini privind cheltuielile cu organizarea de șantier:

- raportat la prevederile documentației de atribuire referitoare la cheltuielile cu organizarea de șantier, respectiv Secțiunea IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date; Secțiunea - Prezentarea propunerii financiare din Caietul de sarcini (pag. 30); Formularul Prețul ofertei din cadrul Caietului de sarcini-secțiunea 2; Secțiunile 1 - Cerințe Generale 2 - Centre de Cost și 3 - Organizare de șantier din Caietul de sarcini - secțiunea 2 (pag. 4-6), se poate concluziona că: (1) prezentarea propunerii financiare a fost solicitată sub formă de centre de cost ca sume globale, conform Formularului Prețul ofertei din cadrul Caietului de sarcini-secțiunea 2, organizarea de șantier reprezentând un astfel de centru de cost; Autoritatea Contractantă nu a cerut prezentarea detaliată pe categorii de activități a centrului de cost Organizarea de șantier; (2) în cadrul organizării de șantier la nivelul ofertei, se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului, urmând ca după realizarea proiectului tehnic/faza adaptare la amplasament a Documentației de avizare a lucrărilor de intervenție, Antreprenorul să întocmească devizul pentru lucrările de Organizare de șantier - Formular F3; cu alte cuvinte, la acest moment al ofertării, costurile din cadrul organizării de șantier sunt oricum estimative și pe parcursul executării contractului pot dispărea, pot crește sau se pot diminua; Antreprenorul poate chiar reloca/compensa valorile/cheltuielile între capitolele/subcapitolele de lucrări, cu obligația de a se încadra în totalul sumei ofertate; (3) omiterea cotării de către un ofertant a unei

activități din Centrele de cost va conduce la considerarea acelui preț ca având valoarea zero și nicidecum la respingerea ofertei;

- specific, cu privire la paza șantierului, la pct. 3.2 din Caietul de sarcini-sețiunea 2, se menționează doar că această cheltuială intră în categoria cheltuielilor conexe organizării de șantier. Nu este prevăzută vreo valoare estimată pentru această cheltuială (neexistând o defalcare atât de detaliată a valorii organizării de șantier la nivelul documentației de atribuire) sau impusă vreo manieră de ofertare a acesteia. Din contră, din prevederile de mai sus rezultă că cerințele documentației cu privire la centrul de cost Organizare de șantier sunt permissive, lăsând la latitudinea ofertantului maniera de propunere a acestor costuri estimative. Nici măcar omiterea ofertării unei activități dintr-un centru de cost nu conduce la respingerea ofertei, ci la considerarea acelei activități ca având valoare zero;

- atât timp cât autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire modul în care să se asigure paza, asigurarea pazei fiind o cerință subscrisă organizării de șantier, motiv pentru care intră în cheltuieli conexe acesteia, este responsabilitatea executantului modalitatea în care își asigură paza șantierului.

- în respingerea ofertei, autoritatea contractantă a precizat că oferta nu ar satisface cerințele caietului de sarcini, făcându-se referire la cheltuielile cu paza șantierului dar fără referiri la vreo anume cerință care nu a fost respectată; or, potrivit art. 127 alin. (1) lit. f) și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, dar și a principiilor transparenței și tratamentului egal, ofertele pot fi evaluate exclusiv prin raportare la cerințele expres prevăzute prin documentația de atribuire și comunicate transparent tuturor operatorilor economici. Totodată, în virtutea principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, dar și a art. 3 pct. 26 lit. z), art. 154 din Legea nr. 98/2016 și a art. 20 alin. (2) din Normele metodologice autoritatea contractantă este cea care răspunde pentru modul de redactare a documentației de atribuire și pentru asigurarea unei informări complete, corecte și explicite a operatorilor economici cu privire la cerințele procedurii, pe care nu le poate modifica ulterior în evaluarea ofertelor;

- autoritatea contractantă nici măcar nu a impus prin documentația de atribuire prezentarea detaliată, pe categorii de cheltuieli, a Centrului de cost - organizare de șantier, ci doar ofertarea unei sume globale pentru acest centru de cost; totodată, singura precizare cu privire la paza șantierului este că această cheltuială intră în categoria cheltuielilor conexe cu organizarea de șantier;

- la nivelul documentației s-a precizat expres că cheltuielile cu organizarea de șantier sunt estimate, urmând ca devizul pentru lucrările de Organizare de șantier - Formular F3 să fie întocmit de antreprenor

după realizarea proiectului tehnic (în considerarea specificului contractului de achiziție publică, ce include atât proiectarea, cât și execuția lucrărilor); fundamentarea prețului pentru cheltuielile conexe organizării de șantier, inclusiv cheltuielile cu paza șantierului, au, prin ipoteză, caracter estimativ și nu ar putea conduce la respingerea ofertei;

- autoritatea contractantă și-a asumat menținerea în procedură inclusiv a ofertanților care nu cotează în cadrul Centrului de cost anumite activități expres cerute, considerându-se că acestea sunt cotate cu zero; cu atât mai mult nu ar putea fi aplicată măsura respingerii ofertei pentru activități care nici măcar nu au fost cerute a fi cotate defalcăt în cadrul Centrului de cost - Organizarea de șantier, cum este paza șantierului, parte din categoria cheltuielilor conexe;

- propunerea financiară a fost elaborată în conformitate cu cerințele documentației de atribuire referitoare la organizarea de șantier și am furnizat și clarificările suplimentare solicitate de(atât în prima rundă de clarificări, cât și în etapa de reevaluare a ofertei ... ca urmare a Deciziei CNSC), deși acestea exced prevederilor documentației și sunt nejustificate prin raportare la acestea; prin răspunsurile la clarificări s-a confirmat respectarea singurei cerințe din documentație cu privire la paza șantierului, respectiv includerea acestuia în cheltuielile conexe organizării de șantier;

- autoritatea contractantă este ținută în procesul de evaluare a ofertelor, de regulile pe care ea însăși le-a stabilit *ab initio* prin documentația de atribuire, nefiind îndrituită să invoce drept temei al respingerii ofertei o pretinsă nerespectare a documentației de atribuire față de o ofertă care respectă toate cerințele publicate

3. răspunsul la solicitarea de clarificări ce a vizat cheltuielile cu paza de șantier a fost unul concludent:

- prin întrebarea nr. 3, ... a solicitat prezentarea fundamentării prețului ofertat pentru subcapitolul 5.1.2 - Cheltuieli conexe organizării de șantier, fără a impune o anumită formă de prezentare a fundamentării sau un anumit nivel de detaliere a acesteia;

- prin răspuns, s-a precizat că, astfel cum se specifică și în documentația de atribuire, cheltuielile conexe organizării de șantier sunt costuri estimative, ce pot apărea pe parcursul execuției lucrărilor; acestea nu sunt costuri fixe așa cum generează execuția propriu-zisă a lucrărilor, ci sunt costuri ce deservește buna funcționare și întreținere a organizării de șantier, iar la acest moment (faza anterioară proiectării lucrărilor, când nu se cunosc multe elemente) aceste costuri pot fi doar estimative și cuprind tipurile de cheltuieli ce se preconizează că ar putea apărea în timpul execuției; de asemenea, s-a menționat că în cadrul subcapitolului 5.1.2. - Cheltuieli conexe organizării de șantier au fost cuprinse valori estimative pentru fiecare capitol de cheltuieli așa cum au

fost defalcate în Caietul de sarcini, inclusiv costurile estimate pentru paza șantierului, astfel: paza șantierului - contract de colaborare cu firma de pază pe mai multe lucrări, iar costurile au fost estimate în valoare de 3.000 lei; acesta este singurul element de cost, în raport de care se invocă neconcludența răspunsului, fundamentarea cheltuielilor conexe organizării de șantier (răspunsul la întrebarea nr. 3) fiind în rest considerată corespunzătoare

- autoritatea contractantă a solicitat generic transmiterea fundamentării prețului ofertat pentru subcapitolul 5.1.2 - Cheltuieli conexe organizării de șantier, fără a solicita în mod specific clarificări cu privire la costul estimat pentru paza șantierului dintr-o anumită perspectivă (e.g. a prevederilor art. 164 alin. (3) din Codul muncii); o astfel de solicitare nici nu ar fi fost justificată de altfel, având în vedere răspunsul care menționează un contract de colaborare cu firma de pază pe mai multe lucrări, iar nu un contract de muncă cu un agent de pază, angajat al ...;

- calculul prezentat de ... în comunicare ignoră tocmai răspunsul la clarificări furnizat de .. neputând reprezenta, așadar, o justificare pentru considerarea acestuia ca neconcludent: un astfel de calcul ar fi fost cel mult incident dacă ar fi menționat în răspunsul la clarificări că paza se va asigura prin agent de pază angajat, ceea nu este cazul; nu se poate pune semnul egalității între contractul de colaborare cu firma de pază pentru mai multe lucrări, menționat în răspuns, și un eventual contract de muncă încheiat cu un agent de pază;

- concludența răspunsului trebuie analizată inclusiv prin prisma prevederilor documentației de atribuire, ce nu pot fi ignorate de Autoritatea Contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, respectiv:

- a) a solicitat ofertarea unei sume globale pentru organizarea de șantier sub formă de centru de cost;

- b) la nivelul ofertei, se cuprind cheltuielile estimate, urmând ca după realizarea proiectului tehnic Antreprenorul să întocmească devizul pentru lucrările de Organizare de șantier - Formular F3, având inclusiv posibilitatea de a reloca/compensa valorile/cheltuielile între capitolele/subcapitolele de lucrări, dacă se încadrează în totalul sumei ofertate;

- c) în condițiile în care neintroducerea unei valori pentru o activitate din centrele de cost nu conduce la respingerea ofertei, ci la considerarea prețului pentru acea activitate ca având valoare zero, este cu atât mai disproporționat și excesiv ca ... să considere răspunsul subscrisiei la întrebarea nr. 3 ca neconcludent invocând drept unic motiv valoarea estimată pentru paza șantierului;

- răspunsul a fost transmis autorității contractante într-o manieră conformă cu prevederile documentației de atribuire dar și cu modalitatea

în care ... a formulat întrebarea nr. 3, aspect confirmat și de considerarea drept concludente a răspunsurilor la întrebările nr. 1, 2, 4 și 5, dar și la întrebarea nr. 3, cu excepția cheltuielilor cu paza șantierului; astfel cum a considerat răspunsul concludent la punctele anterioare (cu privire la SSM, deșeuri) în cadrul cărora am indicat, în mod similar, un contract pentru mai multe lucrări, se impunea să considere răspunsul concludent și în privința pazei șantierului.

4. Prețurile ofertate de sunt rezultatul liberei concurențe și pot fi justificate:

- nici prin Comunicare și nici prin Raportul procedurii, ... nu arată însă în concret care sunt motivele pentru care a ajuns la această concluzie, față de răspunsul, care face referire la un contract de colaborare cu firma de pază pentru mai multe lucrări. Singura justificare a ... este un calcul (raportat la un eventual contract de muncă cu un agent de pază) care nu este aplicabil în situația de față. Mai mult, potrivit Raportului procedurii, acest temei de respingere nici măcar nu se regăsește în procesul-verbal de evaluare;

- cheltuielile cu paza șantierului reprezintă o categorie de cheltuieli, iar nu prețurile ofertate pentru o categorie de lucrări; față de cheltuielile cu paza șantierului, este netemeinic ca autoritatea contractantă să invoce că acestea ar fi prețuri care nu ar fi justificate și nu ar fi rezultatul liberei concurențe, în condițiile în care acestea sunt cheltuieli și nu lucrări;

- cheltuielile conexe organizării de șantier, respectiv cheltuielile cu paza șantierului nu reprezintă contravaloarea unei lucrări care va fi predată ..., ci sunt doar un estimat al cheltuielilor care incumbă exclusiv executantului și nu pot fi imputate altcuiva decât executantului;

- cheltuielile conexe organizării de șantier se prezintă, potrivit documentației de atribuire și specificului contractului de proiectare și execuție, precum și în conformitate cu HG nr. 907/2016, ca sumă globală estimativă. Astfel, cum s-a precizat și în răspunsul la clarificări, în suma ofertată pentru organizarea de șantier, au fost cuprinse toate cheltuielile necesare;

- costul estimat pentru paza șantierului în cuantum de 3.000 lei este pe deplin justificat prin raportare la clauzele contractului de colaborare încheiat cu firma de pază, respectiv Contractul nr. 742/25.08.2016 cu Live Vision SRL, contract modificat printr-o serie de acte adiționale. Prin Actul adițional nr. 5 din 06.09.2021 la Contractul nr. 742/25.08.2016, contractul a fost modificat prin adăugarea unui nou punct de lucru situat în loc. Tătărani, județul Vaslui pentru paza organizării de șantier;

- actul adițional nr. 5 din 06.09.2021 a intrat în vigoare la data de 06.09.2021 (anterior datei limită de depunere a ofertelor din procedura de atribuire) și va fi valabil pe o durată de 18 luni începând cu data

emiterii cererii pentru prestări servicii. Totodată, potrivit art. 2 din Actul adițional nr. 5 din 06.09.2021, valoarea pentru asigurarea pazei la obiectiv este de 33 de euro;

- așadar, costul estimat pentru paza șantierului de 3.000 lei a avut în vedere (i) valoarea lunară a serviciilor de pază din Actul adițional nr. 5 din 06.09.2021 la Contractul nr. 742/25.08.2016 și (ii) perioada de execuție a lucrărilor (18 luni): $33 \text{ EURO/lună} \times 18 \text{ luni} = 594 \text{ EURO}$ (sumă calculată pentru toată perioada de execuție) $594 \text{ EURO} \times 5 \text{ lei} = 2.970 \text{ lei}$; Prin urmare, suma de 3.000 lei estimată pentru cheltuielile cu paza șantierului este pe deplin justificată, reală și sustenabilă, fiind calculată, în mod corect, prin raportare la clauzele unui contract încheiat în urmă cu aproximativ 8 ani, la nivelul anului 2016, cu o societate de pază și protecție care păzește mai multe dintre obiectivele

5. Propunerea financiară a ... respectă legislația incidentă;

- calculul prezentat de ... pornește de la o premisă eronată, care nu are niciun fundament în răspunsul furnizat la întrebarea nr. 3; în cadrul acestuia, s-a menționat că cheltuielile estimate pentru paza șantierului au avut în vedere un contract de colaborare cu firma de pază pentru mai multe lucrări, iar nu un salariat al ... care să asigure paza șantierului.

6. Respingerea ofertei ... este disproportionată:

- suma estimată pentru paza șantierului (3.000 lei) reprezintă doar 0,022% din prețul ofertei, această categorie de cheltuieli fiind insignifiantă în economia ofertei;

- caracterul disproportional și excesiv al respingerii ofertei ... rezultă inclusiv din: (1) faptul că organizarea de șantier reprezintă o lucrare temporară (care va fi demontată ulterior) și care nu vizează lucrările finale ce vor fi predate către Autoritatea Contractantă; (2) cheltuielile conexe organizării de șantier, deci inclusiv cheltuielile cu paza șantierului, au oricum o natură estimativă (potrivit documentației de atribuire) și urmează a fi definitive după realizarea proiectului tehnic; (3) valoarea întregii organizări de șantier reprezintă un procent insignifiant de doar 0,14% din valoarea ofertată; (4) dacă prin absurd s-ar fi considerat că cheltuielile cu paza șantierului nu ar fi fost deloc cotate, Autoritatea Contractantă era obligată să recurgă la măsura mai puțin constrângătoare, astfel cum impune documentația de atribuire - considerarea acestora ca fiind cotate cu zero și nu să respingă oferta, mai ales în condițiile în care toate aceste cheltuieli incumbă oricum ofertantului;

- măsura respingerii ofertei depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopurilor autorității contractante, aceasta aplicând cea mai „constrângătoare măsură”. Măsura adoptată de CNI este cu atât mai gravă cu cât a fost eliminat din competiție un ofertant care a depus o ofertă pe deplin admisibilă;

- pe de altă parte, dacă autoritatea contractantă nu ar fi fost lămurită cu privire la cheltuielile estimate pentru paza șantierului, avea obligația de a adopta o atitudine proactivă, diligentă și de a solicita clarificări explicite în acest sens, cu aplicarea corespunzătoare a art. 134 alin. (1) și (4) și art. 127 alin. (1) lit. i) din Normele metodologice.

În final, contestatoarea apreciază că, prin respingerea ofertei sale, pentru motivul menționat, autoritatea contractantă a încălcat și principiile transparenței, tratamentului egal și asumării răspunderii, restricționând și participarea la procedură.

De asemenea, precizează că, pentru situația în care capetele de cerere formulate în principal vor fi respinse se impune anularea procedurii, pentru grave abateri de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Autoritatea Contractantă a decis să aplice cea mai drastică sancțiune ofertei sale, respectiv de respingere a ofertei, deși niciunul din aspectele menționate în Comunicare nu susțin măsura respingerii ofertei, fiind astfel distorsionat rezultatul procedurii.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 42251/25.08.2022, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației În susținere a precizat că, punând în aplicare decizia Consiliului nr. 1001/C8/946,961/13.05.2022, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei financiare prezentate de, aceasta fiind respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) și lit. d) teza a II-a din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările/completările transmise de ofertant la solicitările de clarificări nu sunt concludente, oferta nu satisface cerințele caietului de sarcini, iar propunerea financiară constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice, respectiv prevederile art. 164 alin. (3) din Codul Muncii, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru a decide astfel, a avut în vedere următoarele aspecte:

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări ce a vizat fundamentarea economică a propunerii financiare, contestatoarea a precizat, printre altele, că a bugetat cheltuielile privind paza șantierului cu suma de 3.000 lei, sumă care prin raportare la perioada de execuție a lucrărilor, de 18 luni, conform graficului de execuție prezentat, din defalcarea sumei bugetate, reprezintă 166 lei/lună. Totodată, durata minimă pentru care se va impune asigurarea pazei șantierului este de 560 de ore lunar, respectiv 16 ore pe zi în zilele lucrătoare și 24 de ore în zile nelucrătoare. Conform tarifului ofertat, pentru 560 ore rezultă un tarif orar de 0,29 lei pe oră, tarif cu mult sub limita legală impusă de salariul minim pe economie în valoare de 2.300 lei la data formulării ofertei;

- având în vedere numărul mediu al orelor lucrătoare (168 ore), raportat la nivelul salariului minim pe economie de 2.300 lei rezultă un tarif orar de 13,69 lei pe oră, fiind evident că prin ofertarea unui tarif orar neconcurențial, de 0,29 lei/oră, nu sunt respectate prevederile Codului Muncii;

- în concret, potrivit art. 164, alin. (3) din Codul Muncii, „Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară”, situație ce se circumscrie prevederilor art. 137 alin. (3) litera d) teza a II-a din HG nr. 395/2016 actualizată, conform căreia „propunerea financiară [...] constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice” oferta fiind considerată neconformă din perspectiva acestui aspect în condițiile art. 215 alin. (5) prima teză din Legea nr. 98/2016;

- nu prezintă importanță pentru speța actuală afirmația ofertantului contestator potrivit căreia costul de 3.000 lei ofertat pentru paza șantierului are la bază contractul nr. 742/25.08.2016 încheiat cu societatea Live Vision SRL, care are punct de lucru în localitatea Tătărani, aspect ce justifică costul scăzut aferent pazei șantierului; important este faptul că toți participanții la procedura de achiziție publică, indiferent de calitatea lor (asociați, subcontractanți, terți susținători sau furnizori de servicii) sunt ținuti să respecte atât prevederile legislației în materia achizițiilor publice, cât și orice altă legislație incidentă în cauză, spre exemplu legislația în materia muncii;

- indiferent de tipul de normare a muncii personalului societății Live Vision SRL, trebuie respectat tariful orar legal, de 13,69 lei pe oră;

- legislația în materia muncii definește norma de muncă drept „cantitatea de muncă necesară pentru efectuarea operațiunilor sau lucrărilor de către o persoană cu calificare corespunzătoare, care lucrează cu intensitate normală, în condițiile unor procese tehnologice și de muncă determinate. Norma de muncă cuprinde timpul productiv, timpul pentru întreruperi impuse de desfășurarea procesului tehnologic, timpul pentru pauze legale în cadrul programului de muncă”. De asemenea, legislația în materia muncii distinge două tipuri de normare a muncii, respectiv: salariații cu norma întreagă și salariații cu fracțiune de normă. Distincția între cele două tipuri de normare a muncii se realizează la nivelul numărului de ore de lucru, nu la nivelul tarifului orar. În speță, conform prevederilor legislației în materie *„Salariatul cu fracțiune de normă este salariatul al cărui număr de ore normale de lucru, calculate săptămânal sau ca medie lunară, este inferior numărului de ore normale de lucru al unui salariat cu normă întreagă comparabil”*;

- chiar dacă asocierea contestatoare a încheiat cu ... un contract de prestare servicii de pază pentru mai multe obiective de investiții, angajații operatorului economic menționat anterior, indiferent dacă

lucrează cu normă întreagă sau cu fracțiune de normă, pentru a reuși să asigure paza tuturor obiectivelor de investiții, este obligatoriu să fie plătiți cu un tarif de minim 13,69 lei pentru a-și desfășura activitatea în condiții de legalitate.

Autoritatea contractantă respinge afirmațiile contestatoarei legate de încălcarea principiilor achizițiilor publice, precizând că:

- nu a încălcat principiul proporționalității, întrucât măsura adoptată, de excludere a ofertantului din procedură, motivat de faptul că răspunsul său nu este concludent, este prevăzută de legislația în materia achizițiilor publice, ca o consecință firească în situația în care răspunsul la solicitarea de clarificări nu este corect sau complet;

- nu a încălcat principiul transparenței, deoarece toată documentația de atribuire care a stat la baza desfășurării procedurii a fost adusă la cunoștința ofertanților prin intermediul SICAP, procedura fiind identificată prin anunțul de participare simplificat nr. Având în vedere că documentația de atribuire nu a fost contestată în termenul prevăzut de legislația în materia achizițiilor publice aceasta și-a consolidat forța obligatorie, fiind necesar a fi respectată de ofertanți la întocmirea ofertelor;

- nu a încălcat principiul asumării răspunderii deoarece acest principiu presupune determinarea clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, asigurându-se profesionalismul, imparțialitatea și independența deciziilor adoptate pe parcursul acestui proces; de asemenea, acest principiu implică faptul că răspunderea aparține exclusiv comisiei de evaluare și factorilor decizionali din autoritatea contractantă, indiferent de opiniile exprimate de organismele de control ex-ante sau ex-post în domeniul achizițiilor publice sau de recomandările autorităților cu competențe în domeniu sau în alte domenii.

Prin cererea de intervenție, în interesul autorității contractante, formulată de ..., s-a solicitat respingerea ca nefondată a contestației și menținerea ca temeinic și legal a Raportului procedurii nr. 6975 L/13.04.2022.

Raportat la considerentele deciziei Consiliului nr. .../ 13.05.2022, intervenienta precizează că pot fi sintetizate două elemente definitorii și anume că nu s-a constatat conformitatea ofertei, Consiliul obligând autoritatea contractantă să verifice propunerea financiară prezentată de contestatoare și dacă există motive de neconformitate, acestea să fie explicitate punctual.

Invocând o speță similară soluționată de Consiliu, intervenienta consideră că se impune cotarea fiecărei cheltuieli antamată în procesul de realizare a obiectului achiziției publice, iar, acolo unde cheltuiala menționată de Anexa nr. 6 la HG nr. 907/2016 nu este aplicabilă, se va

insera costul zero și va fi explicitată inexistența costului. De asemenea, acolo unde cheltuiala a fost prețuită, se impune fundamentarea câtimii cheltuielii, întrucât toate costurile trebuie să fie reale, în caz contrar fiind încălcate regulile concurenței.

Intervenienta apreciază că autoarea contestației nu a prezentat documentele doveditoare ale cheltuielii privind paza, care cheltuială, odată ce a fost ofertată, se impune a complini prevederile legale.

Motivul pentru care a fost descalificat este generat de subdimensionarea, cu știință, a cheltuielii cu paza șantierului, în modalitatea externalizării serviciului, cu încălcarea legii. Dintre toate costurile pe care contestatorul le apreciază ca fiind eventuale, cheltuiala cu paza șantierului este singura evaluabilă prin raportare la criterii obiective, externe, cunoscute la momentul procedurii și anume - Codul muncii/norme privind salariul minim pe economie.

Nu poate fi primită apărarea că valoarea estimată pentru paza șantierului de 3.000 lei este insignifiantă și că s-ar impune desemnarea ofertei ca și câștigătoare în baza principiului buneii folosiri a banului public nu poate deriva din încălcarea legii. Legea nr. 53/2003 este dată în beneficiul salariatului, conținând dispoziții obligatorii, a căror nerespectare determină nu doar inopozabilitatea, ci nulitatea efectivă prin lipsa îndeplinirii procedurii în termenul dat.

Cu putere de lucru judecat, Consiliul a dispus doar reevaluarea ofertei contestatoarei, nu și caracterul acceptabil al acesteia. Așadar, revine autorității contractante obligația de a reevalua oferta prin solicitarea de clarificări asupra cheltuielilor avansate pentru organizarea de șantier. Niciunde, Consiliul nu s-a pronunțat că asocierea contestatoare și-a justificat cheltuielile, tocmai pentru că acest fapt ar fi contrar jurisprudenței CNSC.

Autoritatea contractantă a subliniat că orice salariat, fie propriu, fie al terțului prestator, ce beneficiază de un salariu minim pe economie pentru activitatea de pază pe întreaga durată a contractului nu poate fi plătit cu 3.000 lei pe 18 luni de execuție a contractului, cu o durată de pază zilnică de 560 de ore. Chiar cu serviciul externalizat, persoana delegată la fața locului de prestator va asigura paza pentru același interval orar și perioadă de timp și niciun prestator nu va suporta diferența de valoare dintre suma de 0,29 lei la valoarea de 13,69 lei/oră, întrucât și societățile de pază, conform art. 19 alin. (3) din legea sus citată trebuie să respecte prevederile legale în materie de salarizare, precum și conceptul clasic al obținerii de profit din activitatea desfășurată.

În condițiile în care oferta contestatoarei înregistrează suma de 10.261,60 lei cu titlu de organizare de șantier și 9.343,73 lei cheltuieli conexe organizării de șantier, intervenienta apreciază că respectiva

ofertă are un preț neobișnuit de scăzut, aspect ce impunea verificarea fiecărui element de cost de către autoritatea contractantă.

Totodată, apreciază că niciuna din situațiile prevăzute la art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în care autoritatea contractantă poate dispune anularea procedurii nu are aplicabilitate în speță, astfel încât această măsură ar determina tocmai încălcarea drepturilor ofertanților.

Ca urmare a studiului dosarului cauzei, ... a transmis concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 44719/08.09.2022, prin care își menține argumentația formulată prin cererea de intervenție, în esență, precizând că:

- prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă nu i-a creat un avantaj, toți participanții la procedură fiind tratați în mod egal; tuturor participanților le-au fost solicitate clarificări identice cu privire la propunerea financiară, autoritatea contractantă lăsând la aprecierea ofertanților modul de organizare a componentei financiare;

- invocarea de către contestatoare a nerespectării principiilor transparenței și tratamentului egal este inadmisibilă în condițiile în care aceasta nu a formulat contestație și împotriva rezultatului procedurii consemnat în procesul-verbal nr. 1559L/08.02.2022 și în procesul verbal nr. 5023L/22.03.2022; aceste documente au intrat, astfel, sub puterea lucrului judecat;

- cheltuielile cu paza șantierului nu sunt cheltuieli care se impuneau a fi cotate; alegerea contestatoarei de a cota această cheltuială este strict problema sa, iar propria culpă nu poate fi transferată către autoritatea contractantă;

- drumurile/tronsoanele ce fac obiectul contractului de achiziție publică sunt în interiorul satelor, iar potrivit prevederilor Legii nr. 333/2003, primarul localității este cel chemat să ia măsuri pentru paza bunurilor publice și ale cetățenilor și care răspunde pentru întocmirea planului de pază a comunei; nicidecum paza drumului nu a fost transferată în mod expres, prin caietul de sarcini, către ofertanți;

- contestatoarea a ales să îi aducă pază proprie, iar dacă a optat în atare fel, trebuie să respecte legea, respectiv codul muncii, nefiind acceptate derogări de la acestea;

- pe de altă parte, la data depunerii ofertei, conform Legii nr. 333/2002, paza se realiza doar prin pază umană și nu prin sisteme de monitorizare/securitate, legea menționată suferind modificări în anul 2022;

- faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns fiecărei afirmații a contestatoarei nu înseamnă că aceasta nu și-a expus raționamentul pentru care a respins oferta ca neconformă/inacceptabilă; în susținerea acestei afirmații invocă jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție care a stabilit, în esență, că motivarea unei hotărâri judecătorești ridică

o problemă de conținut și nu una de cantitate, valoarea unei motivări nefiind determinată de volumul considerentelor ci de valoarea juridică a argumentelor și de corectitudinea raționamentului care a stat la baza pronunțării soluției.

Prin adresa nr. 49156/08.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 44922/09.09.2022, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei documente din dosarul achiziției, respectiv oferta contestatoarei și solicitările/răspunsurile la clarificări.

Răspunzând concluziilor scrise ale intervenientei, contestatoarea a transmis concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 47187/23.09.2022, prin care a precizat că:

- ofertantul declarat câștigător a fost avantajat, în sensul că, din procesul-verbal nr. 13264/L/07.07.2022 reiese cu evidență faptul că acestuia nu i s-a solicitat același nivel ridicat de detaliere a cheltuielilor incluse în centru de cost privind Organizarea de șantier sau fundamentarea prețului ofertat pentru cheltuielile conexe organizării de șantier;

- sunt nefondate afirmațiile cu privire la faptul că ceea ce s-a supus reverificării ca urmare a deciziei anterioare a Consiliului a fost strict oferta și că procesele-verbale nr. 1559L/08.02.2022 și nr. 5023L/22.03.2022 au intrat sub puterea de lucru judecat în ceea ce privește oferta În primul rând, arată că putere de lucru judecat nu pot avea decât hotărârile judecătorești și deciziile Consiliului, iar în al doilea rând, că ambele contestații au vizat decizia de respingere a ofertei și nu oferta

- prin contestație nu a fost criticată oferta ci maniera disproporționată și părtinitoare în care a fost evaluată oferta prin raportare la evaluarea ofertei declarate câștigătoare;

- din calculele autorității contractante rezultă o valoare a cheltuielilor cu paza șantierului de 137.995,2 lei, valoarea care excede valorii estimate pentru toate cheltuielile conexe organizării de șantier, de 76.275,46 lei; astfel, în condițiile în care însăși autoritatea contractantă nu a avut în vedere în estimarea valorii toate cheltuielile cu paza șantierului, este absurd și illogic să invoce nerespectarea de către a acestui calcul;

- în condițiile în care intervenienta susține că nu era obligatorie cotarea cheltuielilor cu paza șantierului, aceasta însăși necotând aceste cheltuieli, practic se ajunge în situație de a fi considerată admisibilă o ofertă care nu a inclus aceste cheltuieli și respinsă o altă ofertă care le-a inclus;

- autoritatea contractantă a avut în vedere un cost cu paza șantierului rezultă din menționarea sa în caietul de sarcini; este firesc ca autoritatea contractantă să fi avut în vedere în estimarea valorii

cheltuielilor conexe organizării de șantier toate costurile enumerate în caietul de sarcini, fiind evident faptul că valoarea cu paza șantierului nu poate fi reproșată Cotarea anumitor elemente de cost cu „0” revenea fiecărui ofertant prin raportare la posibilitatea sa concretă de a oferi un preț competitiv în funcție de facilitățile/colaborările și eficientizarea propriilor costuri, iar nu autorității contractante;

- din moment ce însăși intervenienta precizează că autoritatea contractantă a lăsat la aprecierea ofertanților modalitatea de organizare a componentei financiare, iar ... a inclus în ofertă acest cost, este evident nelegală și netemeinică măsura de respingere a ofertei;

- afirmațiile legate de drumurile/tronsoanele ce fac obiectul contractului de achiziție publică, fiind situate în interiorul satelor sunt de natură a confirma că oferta ... este admisibilă și că ... nici măcar nu a inclus acest cost în ofertă;

- sunt nefondate afirmațiile referitoare la faptul că, potrivit Legii nr. 333/2002, paza se realiza doar prin paza umană și nu prin sisteme de monitorizare/securitate; modificările aduse legii menționate nu au nicio legătură cu asigurarea pazei prin monitorizare și intervenție ci vizează paza obiectivelor diplomatice și a organismelor internaționale sau obiectivelor de importanță deosebită pentru apărarea țării, activitatea statului, etc;

- raționamentul determinat de propria ofertare nu poate fi cel sugerat de ... pentru simplul motiv că ... nu a indicat asigurarea pazei printr-un salariat angajat cu contract de muncă; nu se poate pune problema justificării plății sub minimul legal pentru un salariat căruia să i se fi alocat activitatea de pază, pentru simplul motiv că paza nu se va asigura printr-un angajat ...; suma de 3000 lei reprezintă un cost estimat ce a avut în vedere valoarea lunară a serviciilor de pază din contractul de colaborare încheiat cu ... pentru paza prin monitorizare și intervenție – organizare de șantier și perioada de execuție a lucrărilor, iar nu valoarea salariului unui angajat al societății respective;

- respingerea unei oferte pentru un cost care reprezintă doar 0,022% din prețul ofertei este vădit disproporționată și excesivă, valoarea estimată pentru paza șantierului fiind nesemnificativă în economia ofertei și nederivând din vreo încălcare a legii;

- raționamentul ICCJ privind motivarea unei hotărâri judecătorești nu poate fi aplicat în privința autorității contractante și obligațiilor acesteia de a întocmi punctul de vedere similar întâmpinării, prin prezentarea răspunsului la toate pretențiile și motivele de fapt și de drept ale cererii, astfel cum impune art. 205 alin. (2) lit. c) din codul de procedură civilă.

Concluzionând, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă nu a reușit să explice de ce a aplicat ofertei ... un calcul pe care nu l-a avut

În vedere nici când a estimat valoarea cheltuielilor conexe organizării de șantier la nivelul documentelor procedurii, de ce a ignorat răspunsul la clarificări în privința pazei șantierului, în care s-a menționat un contract de colaborare cu firma de pază, iar nu un contract de muncă încheiat cu un angajat propriu care să asigure paza și nici de ce a aplicat un tratament inegal ofertanților, optând pentru respingerea unei oferte mai avantajoase, pentru un element de cost fără impact asupra execuției lucrărilor și care nici măcar nu a fost verificat în privința ofertei declarate câștigătoare.

Faptul că ... suportă riscul întocmirii propriei oferte, ca și ..., de altfel, nu înseamnă că aceasta poate fi respinsă pentru un motiv ce excede documentației de atribuire și clarificărilor furnizate de

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... ofertant declarat câștigător în cadrul acestei proceduri, a formulat cerere de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestației formulate, ca nefondată.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție, în sprijinul autorității contractante, și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Preliminar, Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208313077/1, în valoare de 88.000 lei, eliberată de CEC Bank.

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

.... a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „PROIECTARE, ASISTENȚĂ TEHNICĂ ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚII – MODERNIZAREA INFRASTRUCTURII RUTIERE AFECTATE DE VIITURILE DIN CURSUL ANULUI 2019, ÎN COMUNA TĂTĂRANI, JUDEȚUL VASLUI”, sens în care a fost publicat în SEAP anunțul de participare

Nemulțumită de noul rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. 43164/10.08.2022, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, întrucât „clarificările/completările transmise de ofertant la solicitările de clarificări nu sunt concludente, oferta nu satisface cerințele caietului de sarcini, conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate iar propunerea financiară constituie o abatere de la legislația incidentă (...) ați bugetat cheltuielile privind paza șantierului cu suma de 3.000 lei, rezultând un tarif orar de 0,29 lei/oră, cu mult sub limita legală de 13,69 lei/oră impuse de salariul minim pe economie în valoare de 2.300 lei la data

formulării ofertei (...)", ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Consiliul constată că, în cadrul acestei proceduri, au mai fost formulate două contestații ce au fost soluționate prin decizia nr. ... din data de 13.05.2022, astfel: „Conexează contestațiile formulate de ..., în calitate de lider al asocierii ..., în calitate de lider al asocierii Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., pentru neconstituirea cauțiunii în forma și quantumul prevăzute de lege. Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în adresele de comunicare și raportul procedurii de atribuire. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze/clarifice oferta contestatoarei, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente”.

Potrivit considerentelor deciziei, Consiliul a reținut următoarele aspecte, la pag. 20-25: «Procedând la analizarea contestației depuse de, Consiliul reține că, potrivit adresei nr. 19028/13.04.2022, oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) și c) din HG nr. 395/2016 deoarece „răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent, nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate (...) comisia de evaluare a considerat răspunsul privind cheltuielile conexe organizării de șantier ca fiind neconcludent, dat fiind faptul că valoarea totală ofertată pentru organizarea de șantier cu valoarea de 10.261,60 lei, reprezentând 6,72% din valoarea estimată și cheltuieli conexe organizării de șantier cu valoarea 9.373,40 lei reprezentând 12,28 % din valoarea estimată (...)"

Legat de modul în care ofertanții trebuie să elaboreze propunerea financiară, Consiliul constată că la Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele: „(...) Propunerea financiară va conține următoarele: 1. Formularul de ofertă și Anexa (secțiunea Formulare). 2. Documentele aferente documentației tehnice, completate corespunzător, respectând cerințele impuse în Caietul de Sarcini. Nota 1: Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică. Nota 2: În situația în care, în scopul verificării conformității Propunerii Financiare, Autoritatea Contractantă solicită clarificări/completări, atât solicitarea cât și răspunsul ofertantului se transmit în SICAP (...)"

Totodată, la Cap. II.1.4) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, s-au prevăzut următoarele categorii de cheltuieli:

„valoarea estimată este de 15.790.193,77 lei, fără TVA, rezultată din însumarea valorilor estimate: cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică (...) - 306.275,46 lei; cheltuieli pentru investiția de bază (cap. 4) - 15.255.091,93 lei din care subcap. 4.1 construcții și instalații - 15.255.091,93 lei; alte cheltuieli (cap. 5) - 228.826,38 lei din care: organizare de șantier (subcap. 5.1) - 228.826,38 lei, lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier (1%) (subcap. 5.1.1) - 152.550,92 lei și cheltuieli conexe organizării de șantier (0,5%) (subcap. 5.1.2) - 76.275,46 lei”.

În caietul de sarcini, la capitolul Prezentarea propunerii financiare, este detaliat modul de prezentare a propunerii financiare, potrivit căruia: „Propunerea financiară va fi exprimată centralizat în Lei, cu și fără TVA. Valoarea estimată nu conține sume previzionate. Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Legea privind achizițiile publice nr. 98/2016. La elaborarea ofertei, operatorii economici vor ține cont că toate încercările pentru materialele puse în operă, prevăzute de legislația în vigoare, se vor face pe cheltuiala proprie. Toate ofertele financiare ale căror valori sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, vor fi temeinic justificate, comisia de evaluare având dreptul de a solicita: documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru care concură la formarea prețurilor și implicit conduc la valoarea ofertei. Propunerea financiară se va elabora cu respectarea specificațiilor prezentate în secțiunea 2 a caietului de sarcini „Prețul Ofertei”. Astfel, vor fi completate de către ofertant formularul „Prețul Ofertei”. La stabilirea valorii ofertei, se va ține cont de coeficienții stabiliți de lege (contribuția asigurătorie pentru muncă etc.) și coeficienți proprii ai ofertantului (indirecte și profit) (...) După întocmirea Proiectului Tehnic, Antreprenorul va reface devizul lucrării conform listelor de cantități care reies în urma calculelor. Valoarea finală a devizului rezultat după întocmirea Proiectului Tehnic va fi aceeași cu valoarea ofertată. La întocmirea documentației economice faza Proiect tehnic și Detalii de execuție Antreprenorul poate reloca/compensa valorile/cheltuielile între capitolele/subcapitolele de lucrări care intră în componența C+M, fără depășirea valorii ofertate. Decontarea lucrărilor se va realiza în baza situațiilor de lucrări întocmite în baza Devizului rezultat la întocmirea Proiectului Tehnic, aprobate de către Dirigintele de șantier și acceptate de către Achizitor (...).”.

De asemenea, Consiliul reține că prin caietul de sarcini, la Secțiunea 2 - Cerințele Beneficiarului - Prețul ofertei, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele: „2.1 Lucrările, în totalitate acestora, inclusiv proiectarea sunt împărțite în Centre de Cost. Fiecare Centru de cost, reprezintă elemente majore ale lucrărilor. Centrele de cost sunt denumite în conformitate cu obiectele lucrărilor. Centrele de cost din prezentul caiet de sarcini nu sunt limitative, Antreprenorul are dreptul să ofere orice altă lucrare considera că nu se poate încadra în acestea pentru respectarea Studiului de Fezabilitate, a avizelor și a legilor și normativelor în vigoare. 2.2 Activitățile evaluate din cadrul Centrelor de Cost, inclusiv „Alte activități pe care ofertantul considera ca fiind necesar să le evalueze”, reprezintă totalul activităților necesare pentru a ajunge la „Valoarea de contract acceptată”. Antreprenorul nu are dreptul să pretindă niciun fel de alte costuri pentru lucrări în baza faptului că activitățile nu au fost incluse sau că există erori sau omisiuni în descrierile din cadrul Centrelor de Cost. 2.3 În cazul în care există activități în Centrele de Cost pentru care Ofertantul nu a introdus o valoare, se va considera că acel preț are valoarea zero”, iar la punctul 3 - Organizare de șantier, a precizat: „Se cuprind cheltuielile estimative ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activităților de construcții-montaj. După realizarea PT-ului/faza adaptare la amplasament a Documentației de avizare a lucrărilor de intervenție, Antreprenorul va face devizul pentru lucrările de Organizare de șantier-Formular F3, încadrându-se în valoarea licitată (...)”.

Pe parcursul evaluării ofertelor, Consiliul constată că motivul de respingere privind oferta contestatoarei a făcut și obiectul următoarelor clarificări, respectiv:

- prin adresa nr. 1729L/10.02.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat, printre altele, să precizeze: „2. Având în vedere că valoarea estimată include și valoarea cheltuielilor conexe organizării de șantier, vă rugăm să precizați unde în cadrul propunerii financiare se regăsesc bugetate aceste cheltuieli”; La această solicitare, contestatoarea a răspuns, prin adresa nr. 17539/14.02.2022, astfel: „Precizăm că în valoarea bugetată pentru centrul de cost 5 Organizare de șantier am cuprins și valoarea aferentă cheltuielilor conexe organizării de șantier, astfel că valoarea ofertată în acest centru de cost cuprinde atât cheltuielile aferente organizării de șantier cât și cheltuielile conexe organizării de șantier”.

- prin adresa nr. 4415L/16.03.2022, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare: „având în vedere că valoarea estimată pentru organizarea de șantier (subcap. 5.1) cuprinde cheltuieli necesare contractului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcție-montaj (...) vă rugăm să prezentați analiza de preț pentru

valorile celor două subcapitole, din care să rezulte cheltuielile aferente, așa cum au fost solicitate prin caietul de sarcini –secțiunea 2, pag 6/12”; La această solicitare, contestatoarea a răspuns astfel: „în conformitate cu solicitarea adresată vă prezentăm o analiză de preț sub formă de listă de cantități de lucrări pe categorii de lucrări estimate pentru valorile oferite la subcap 5.1.2 (...) ofertantul are obligația de a îndeplini prevederile documentației de atribuire cu încadrarea în valoarea oferită și acest aspect a fost luat în considerare întocmai la momentul depunerii ofertei și cu asumarea valorilor prezentate în centrele de cost, respectiv centrul de cost organizare de șantier (...) reiterăm parte din specificațiile caietului de sarcini cu privire la organizarea de șantier (...) suma globală ce include toate costurile necesare îndeplinirii acestui subcapitol este de 9.373,40 lei, fără TVA. Toate aceste costuri se regăsesc estimate în lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări din prezentul răspuns și în concordanță cu dotarea societății, pentru care au fost prezentate documente în cadrul ofertei depuse (...) având în vedere cele precizate în prezentul răspuns, ofertantul a îndeplinit cerințele minime obligatorii impuse prin documentația de atribuire și toate informațiile solicitate se regăsesc în oferta depusă inițial (...) menționăm, cu toată încrederea, că vă stăm la dispoziție cu orice informație sau lămurire cu privire la oferta depusă și avem convingerea că putem clarifica orice aspect al ofertei pentru conformitatea acesteia”.

În soluționarea cauzei, Consiliul va reține, ca relevante, prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/ candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, precum și pe cele ale art. 134 din HG nr. 395/2016 prevăd: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/ oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

Consiliul constată că, în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul a prezentat, în formă tabelară, centralizatorul investiției din care rezultă următoarele categorii de cheltuieli: 10.261,60

lei-organizare de șantier și 9.373,40 lei-cheltuieli conexe organizării de șantier; total 19.635 lei.

De asemenea, și în cadrul ofertei, contestatoarea a prevăzut următoarele categorii de costuri: proiectare și întocmire documentație =275.647,91 lei; cheltuieli pentru investiția de bază=13.025.567,40 lei; organizare de șantier=19.635 lei.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că nici adresa de comunicare și nici procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare nu evidențiază lipsurile sesizate de comisia de evaluare care au stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei contestatoarei.

În cauză, sunt considerate incidente prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: ... b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Prin urmare, întrucât oferta contestatoarei a fost respinsă, ca neconformă, se impunea ca autoritatea contractantă să-i comunice acesteia motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere. Pe de altă parte, modalitatea de evaluare a ofertei, precum și cea de comunicare a rezultatului evaluării, reflectă nefinalizarea procesului de evaluare, comisia de evaluare necomunicând motivele concrete de respingere.

A respinge oferta doar pentru răspuns neconcludent privind fundamentarea prețului aferent cheltuielilor conexe organizării de șantier la solicitarea comisiei de evaluare, reprezintă o încălcarea a atribuțiilor comisiei de evaluare care avea obligația de a verifica, în integritate, dacă propunerea financiară prezentată de contestator este conformă cu propunerea tehnică.

Pentru situația de față, nimic nu împiedica autoritatea contractantă să revină cu clarificări corespunzătoare și să ceară explicații pentru lămurirea situației în privința cotării anumitor costuri care corespund descrierii cheltuielilor conexe organizării de șantier.

Prin urmare, informarea ofertanților reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic care dorește să investească CNSC cu o contestație întocmită astfel încât să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016.

Raportat la cele reținute, se constată că evaluarea ofertei contestatoarei nu a fost finalizată în ansamblul ei, situație în care

criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, sub aspectul analizat, sunt întemeiate.

Prin urmare, Consiliul constată că evaluarea ofertei contestatoarei nu a fost finalizată, de comisia de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 133 HG nr. 395/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”, potrivit atribuțiilor prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune o nouă corespondență cu contestatoarea a aspectelor în referință, știindu-se că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aibă un rol activ și, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, să solicite clarificări contestatoarei în legătură cu aspectul mai sus menționat.

De altfel, practica constantă a Consiliului, dar și a instanțelor naționale, a fost influențată și de practica instanțelor comunitare, care stabilește nevoia de clarificare a ofertelor, în orice situație în care există dubii privind situația de fapt și/sau de drept în care se află acestea, relevante fiind concluziile Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg în hotărârea din cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, punctele 56 și 57: (...)».

Procedând la punerea în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a revenit cu noi solicitări de clarificări, respectiv:

- prin adresa nr. 10186L/24.05.2022 i-a solicitat contestatoarei următoarele: „1. Vă solicităm să prezentați analiza de preț pentru următoarele articole (...). 2. Vă solicităm să justificați cotarea pentru pozițiile 6, 7, 8, 9 doar a montajului, pentru următoarele obiecte de inventar, cu depunerea de documente în susținerea celor afirmate (...) 3. Vă solicităm să transmiteți fundamentarea prețului ofertat pentru subcap. 5.1.2 cheltuieli conexe organizării de șantier (...)”;

- prin adresa nr. 18852/26.05.2022, contestatoarea a transmis următorul răspuns: „(...) așa cum am arătat și în răspunsul anterior, în cadrul subcap. 5.1.2. cheltuieli conexe organizării de șantier-9.373,40 lei fără TVA, au fost cuprinse următoarele costuri: (...) paza șantierului-

contract de colaborare cu firma de pază pe mai multe lucrări, iar costurile au fost estimate în valoare de 3000 lei (...)."

Analizând răspunsul contestatoarei, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a concluzionat răspunsul neconcludent, întrucât: „(ați bugetat cheltuielile privind paza șantierului cu suma de 3.000 lei. Prin raportare la perioada de execuție a lucrărilor de 18 luni, conform graficului de execuție prezentat, din defalcarea sumei bugetate de 3.000 lei, reiese că ofertantul a alocat 166 lei/lună pentru cheltuielile cu paza șantierului. Minimul duratei pentru care se va impune asigurarea pazei șantierului este de 560 de ore lunar: 16 ore pe zi în zile lucrătoare și 24 de ore în zile nelucrătoare. Conform tarifului ofertat costul pe oră pentru această activitate este 166 lei pentru 560 ore rezultând un tarif orar de 0,29 lei pe oră, un tarif cu mult sub limita legală impusă de salariul minim pe economie în valoare de 2.300 lei la data formulării ofertei. Având în vedere numărul mediu al orelor lucrătoare (168 ore), raportat la nivelul salariului minim pe economie de 2.300 lei rezultă un tarif orar de 13,69 lei pe oră, fiind evident că prin ofertarea unui tarif orar, de 0,29 lei/oră, nu sunt respectate prevederile alin. (3) art. 164 Codul Muncii, conform căruia (...)."

Este cert că toți operatorii economici trebuiau să țină seama de salariul de bază minim brut pe țară, valabil la momentul întocmirii ofertelor și să-și fundamenteze propunerea financiară prin raportare la cerințele caietului de sarcini și la toate prevederile legale în vigoare.

Văzând și dispozițiile art. 187 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 98/2016 – „Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori *remunerarea anumitor servicii* [...]” –, autoritatea contractantă are obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț suspect ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei.

Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de quantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărei realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura prețului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 alin. (2) din legea privind achizițiile publice.

Ar fi împotriva reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu operatori economici care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea.

Mai mult, această situație ar antrena o abordare discriminatorie și nedreaptă față de operatorii economici care respectă prevederile juridice

și s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera și o concurență neloială din partea operatorilor economici care nu respectă prevederile, în raport cu cei care le respectă. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii. În cazul nerespectării obligațiilor impuse de dreptul național în materie, printre altele, de condiții de muncă, statele membre pot califica o asemenea nerespectare drept abatere gravă sau încălcare a eticii profesionale de către operatorul economic, care poate duce la excluderea respectivului operator economic din procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice. (a se vedea Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 17 noiembrie 2015 în cauza C-115/14, RegioPost împotriva Stadt Landau in der Pfalz).

Constituie concurență neloială, în sensul Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, practicile comerciale ale întreprinderii care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei-credințe și care produc sau pot produce pagube oricăror participanți la piață.

Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să probeze asigurarea pazei pe o perioadă de 18 luni, cu suma de 3.000 lei. De fapt, apărările contestatoarei constau doar în susținerea că membrii comisiei trebuie să-și manifeste rolul activ și să-i solicite clarificări.

Însă, astfel cum rezultă din parcurgerea documentelor evaluării, contestatoarei i-a fost acordată posibilitatea de a-și proba conformitatea ofertei, drept pentru care, în considerarea celor evocate, Consiliul determină că, în mod legal, autoritatea a procedat la respingerea ei, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul evaluării și nici pentru obligarea autorității contractante la o nouă reevaluare a ofertei contestatoarei.

Referitor la cererea de anulare a procedurii, Consiliul apreciază că nu se impune o asemenea măsură.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica Deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 24 (douăzecișipatru) pagini.