



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

DECIZIE

Nr. 3016/C11/3123

Data: 21.12.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 60666/06.11.2023, formulată de SRL, membru al asocierii - - SRL - SRL - SRL, cu sediul în, ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de, cu sediul în Comuna, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții „Asfaltare străzi în Comuna, Județul, s-a solicitat, în partea care privește respingerea ofertei depuse de asocieria din care face parte, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a celor subsecvente, respectiv a deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de asocierie a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de această asocierie și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL, asociat în cadrul asocierii - - SRL - SRL - SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, ulterior datei de depunere a ofertelor, având unele neclarități cu privire la modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, prin adresa nr. 125/ 16.08.2023, comisia de evaluare a solicitat asocierii, printre altele:

"De asemenea, conform memoriului tehnic, operatorul economic menționează că se va asigura paza șantierului. Nu se regăsește ofertarea acesteia în propunerea tehnică și nici documentele doveditoare ale celor ce vor asigura paza, conform celor menționate în memoriu."

Pentru a răspunde celor solicitate de comisia de evaluare, susține că s-a transmis adresa nr. 733/21.08.2023, prin care a justificat comisiei de evaluare modalitatea în care a avut în vedere la întocmirea ofertei activitatea aferentă pazei șantierului, astfel:

„În cadrul propunerii tehnice, la paginile 393-394 sunt descrise atribuțiile, competențele, sarcinile și responsabilitățile paznicilor de șantier, iar valoarea serviciilor acestora este suportată din quantumul cheltuielilor indirecte, ofertarea pazei șantierului fiind făcută în cadrul propunerii financiare, iar costul serviciilor de pază suportat din capitolul cheltuieli indirecte. Mai mult, având în vedere că paznicii de șantier nu intră în categoria specialiștilor necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente, iar, mai mult, prin anunțul de participare simplificat nu au fost stabilite, cu respectarea principiilor transparenței și al tratamentului egal, cerințe de calificare în acest sens, participanții la procedura de atribuire nu aveau obligația de a prezenta documente doveditoare pentru personalul care va asigura paza șantierului."

Cu toate acestea, dând dovadă de un formalism excesiv, cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice care reglementează caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, a principiilor proporționalității și al utilizării eficiente a fondurilor publice, dar și fără a avea în vedere prevederile Ordinului nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-02, un astfel de răspuns a fost considerat eronat neconcludent de către comisia de evaluare, reținându-se în cuprinsul raportului procedurii atacat că, în cadrul unui proiect paza șantierului se asigură din capitolul 5.1.1 - Cheltuieli conexe organizării de șantier, iar ofertarea pentru acest capitol de deviz era în sarcina operatorului economic.

În ceea ce privește motivele de fapt și de drept pentru care solicită admiterea contestației, menționează următoarele:

Apreciază decizia autorității contractante netemeinică și nelegală, luată pe baza unei analize superficiale a conținutului propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificare, cu încălcarea documentației de atribuire, dar și a legislației în materia achizițiilor publice, respectiv a celei referitoare la Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de

lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, situație în care solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea din care face parte.

Astfel, așa cum rezultă din raportul procedurii, motivul pentru care oferta asocierii a fost respinsă a constat în faptul că la elaborarea ofertei nu ar fi avut în vedere cheltuielile aferente pazei șantierului.

Din modul în care a fost evaluată oferta asocierii sale și văzând motivele care au stat la baza respingerii aceleiași oferte, reține intenția clară a comisiei de evaluare de a menține în cadrul procedurii un singur ofertant, aceasta cu atât mai mult cu cât, după cum se poate constata din înscrisurile de la dosarul achiziției, respingerea ofertei a fost dispusă în etapa de verificare a propunerii tehnice, când autoritatea contractantă, în mod evident, nu are posibilitatea reală de a concluziona că nu a cuprins în prețul ofertei cheltuielile aferente pazei șantierului.

Pe de altă parte, respingerea ofertei depuse de asociere este consecința nerespectării caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, în condițiile în care nicăieri în cuprinsul acesteia nu au fost stabilite reguli referitoare la ofertarea pazei șantierului; de altfel, văzând obiectul contractului - proiectare și execuție - când nu are întocmite liste de cantități, autoritatea contractantă nici nu avea posibilitatea legală de a stabili reguli în acest sens, ofertanții având deplina libertate de a oferi respectivele cheltuieli cu respectarea prevederilor legale în materie.

Această concluzie, de altfel, a fost adusă la cunoștință de către autoritatea contractantă prin răspunsul consolidat denumit „Solicitare clarificări 1 (1)”, încărcat în SEAP în data de 09.05.2023, prin intermediul acestuia fiind stabilite următoarele:

„Având în vedere următoarele aspecte:

- faptul ca listele de cantități de lucrări urmează a fi elaborate în cadrul proiectului tehnic, iar devizul estimativ pus la dispoziție este cu titlu informativ

- precizările Notificării ANAP așa cum au fost citate: Lista de prețuri/Graficul de eșalonare al prețurilor elaborată de autoritatea contractantă nu trebuie să aibă asociate liste de cantități,

vă solicităm sa renunțați la prezentarea listelor de cantități în cadrul propunerii tehnice și financiare.

În cazul în care se menține solicitarea, vă rugăm să clarificați ce se solicită pentru punctul 2) Documentele de fundamentare a prețului în cadrul propunerii financiare, dacă se vor prezenta/respecta listele de cantități din cadrul Devizului oferta din documentație (ce au fost indicate ca orientative) sau se vor prezenta liste proprii de cantități estimative, acestea urmând a fi întocmite în forma definitivă la faza de proiectare Proiect tehnic de execuție.

Răspuns: se acceptă prezentarea listelor proprii de cantități”.

Într-o astfel de situație, în care, potrivit instrucțiunilor trasate de autoritatea contractantă, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire trebuia să prezinte propriile liste de cantități, cu titlul preliminar, precizează că trebuie avut în vedere că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru achizitoare, acestea fiind în sensul prevederilor art.

75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din anexa la HG nr. 395/2016.

Drept urmare, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a întocmi oferta cu respectarea prescripțiilor minime ale documentației de atribuire, iar comisia de evaluare, în aplicarea dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. f) coroborate cu cele ale art. 133 alin. (1) și (2) din anexa HG nr. 395/2016, avea obligația să verifice și să se asigure că fiecare dintre ofertele depuse trebuie să corespundă cerințelor minime stabilite de autoritatea contractantă.

Cu privire la acest aspect, invocă Decizia CNSC nr. 1705/C8/1511/06.06.2014, fiind, astfel, evident că autoritatea contractantă nu putea respinge o ofertă care a respectat cerințele documentației, evaluarea ofertelor realizându-se strict în raport de cerințele impuse cu respectarea principiului transparenței în SEAP.

De altfel, a citat și din decizia nr. 1882/C1/178704.07.2018, iar în considerarea celor de mai sus, consideră că are relevanță inclusiv jurisprudența CJUE, punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15.

Toate aceste aspecte nu au fost avute în vedere de către comisia de evaluare, în condițiile în care, așa cum a arătat mai sus, ofertanții au avut deplina libertate de a întocmi și depune propriile liste de cantități, legalitatea rezultatului procedurii în ceea ce privește respingerea ofertei asocierii sale fiind afectată, nefiind respectat caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, dar nici legislația în materia achizițiilor publice.

Pe de altă parte decizia de respingere a ofertei asocierii a fost luată inclusiv cu nerespectarea prevederilor HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, respectiv ale Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02.

Aceasta deoarece, contrar celor reținute în cuprinsul raportului procedurii a cărei anulare o solicită, potrivit Anexei 6 - METODOLOGIE privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din HG nr. 907/2016, cheltuielile pentru paza șantierului fac parte din Cheltuieli conexe organizării de șantier, care se regăsesc la pct. 5.1.2. din anexa, iar nu la pct. 5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier.

Mai mult, așa cum rezultă din cuprinsul Anexei 6 la Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții

pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-02, cheltuielile aferente pazei șantierului se încadrează în categoria cheltuielilor indirecte.

Acesta este considerentul pentru care, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, a arătat comisiei de evaluare că valoarea serviciilor de pază este suportată din cuantumul cheltuielilor indirecte, ofertarea pazei șantierului fiind făcută în cadrul propunerii financiare, iar costul serviciilor de paza suportat din capitolul cheltuieli indirecte.

În ceea ce privește încadrarea cheltuielilor pentru paza șantierului în categoria celor indirecte, relevante la soluționarea contestației sunt considerentele din decizia CNSC publicată în B02017_4594.

Aceeași este situația inclusiv în cauza dedusă judecății, în care, în acord cu legislația privitoare la elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, asocieria a oferat cheltuielile pentru paza șantierului în cadrul cheltuielilor indirecte din cadrul organizării de șantier.

Pentru a proceda la respingerea ofertei depuse de asocierie, autoritatea contractantă a menționat în cuprinsul raportului procedurii cele stipulate în fișa de date și caietul de sarcini referitoare în întocmirea și prezentarea listelor de cantități, astfel:

"Pentru demonstrarea corespondenței specificațiilor tehnice, la nivelul propunerii tehnice, se vor prezenta listele cu cantități de lucrări (FĂRĂ VALORI), în baza cărora s-a întocmit oferta financiară, inclusiv pentru Organizare de șantier, completate conform documentației de atribuire."

De altfel, inclusiv această regulă de întocmire a propunerii tehnice a fost respectată la întocmirea propunerii tehnice, în condițiile în care, se regăsește CENTRALIZATORUL cheltuielilor pe categorii de lucrări, obiect 4 ORGANIZARE DE ȘANTIER, iar, asocieria a întocmit și depus Formular F3 Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, obiect organizare de șantier.

Mai mult, în întregul conținut al propunerii tehnice, a avut în vedere aspectele privitoare la paza șantierului, relevante în acest sens fiind informațiile prevăzute în capitolele Măsură pentru prevenirea producerii unor poluări accidentale sau avarii și Managementul riscurilor în cadrul Contractului, fiind, astfel, evident că inclusiv cheltuielile aferente pazei șantierului au fost avute în vedere la întocmirea propunerii financiare.

Sub acest aspect, motivat de faptul că, în momentul de față propunerea financiară depusă de asocierie nu a fost deschisă, nu se poate reține concluzia comisiei de evaluare în sensul că nu a avut în vedere cheltuielile aferente pazei șantierului.

Din acest punct de vedere, a invocat jurisprudența CNSC, astfel, ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C- 157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum

o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

La soluționarea contestației relevante sunt inclusiv cele reținute de Curtea de Apel București - Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal prin decizia civilă nr. 272/03.02.2022, precum și decizia CNSC nr. 1918/C5/2124/13.09.2023.

În concluzie, toate aceste aspecte mai sus menționate, fac dovada deplină a faptului că legalitatea rezultatului procedurii de atribuire a fost afectată, motiv pentru care, ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei, precum și acces la dosarul cauzei.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..... a transmis punctul de vedere prin adresa nr. 4873/10.11.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 61646/10.11.2023, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr. 5173/06.12.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 66729/07.12.2023.

Prin acest punct de vedere se precizează că, în data de 16.08.2023, după analizarea propunerii tehnice a contestatoarei, comisia de evaluare a solicitat acesteia lămuriri cu privire la anumite aspecte din propunerea tehnică.

Operatorul economic a răspuns la cerea de clarificări, menționând faptul că în cadrul propunerii tehnice sunt menționate atribuțiile, sarcinile și responsabilitățile paznicilor de șantier, iar valoarea serviciilor este suportată din cuantumul cheltuielilor indirecte.

Comisia de evaluare consideră că și la momentul întocmirii contestației, operatorul economic se află într-o gravă eroare cu privire la modul de formare a cheltuielilor indirecte. Așa cum acesta menționează în cadrul contestației, conform Anexei 6 la Ordinul nr. 1568 din 15.10.2022 pentru aprobarea reglementării tehnice "Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice" indicativ P 91/1-02, se menționează: *„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.”*

Conform Dicționarului explicativ al Limbii Române, retribuire înseamnă plata în bani acordată cuiva pentru prestarea unei munci - SALARIU, ceea ce în situația de față nu este cazul. Ca afirmația contestatoarei să fie legală, ar trebui ca operatorul economic să dețină atestat pentru pază și protecție, să dețină cod unic de activitate, iar paznicii să se subordoneze unui manager de securitate și nu șefului de

șantier așa cum operatorul economic contestator menționează în cadrul propunerii sale tehnice.

De aceea, comisia de evaluare a solicitat prin clarificări documente justificative ale paznicilor menționați de către operatorul economic.

Paza șantierului se realizează în baza unui contract de prestări servicii încheiat cu o firmă specializată, iar plata serviciilor se realizează din „Cheltuieli conexe organizării de șantier”, conform Anexa 6 la HG nr. 907/ 2016 – “METODOLOGIE privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect”.

De asemenea, aduce la cunoștința Consiliului că operatorul economic contestator a depus în cadrul propunerii tehnice, Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, unde se regăsesc cotate și cheltuielile conexe organizării de șantier, asumându-și astfel aceste cheltuieli.

Mai mult, aduce la cunoștință faptul că, conform Anexei 6 la HG 907/2016 – „METODOLOGIE privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect.”, cheltuielile conexe organizării de șantier fac parte din Secțiunea 5 a devizului general, secțiune care se adresează cu totul organizării de șantier, astfel că solicitarea autorității contractante din fișa de

date a inclus automat și cheltuielile conexe organizării de șantier.

De asemenea, 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.

Nu se poate declara o ofertă admisibilă și câștigătoare știind că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire. Voința membrilor din comisia de evaluare de a verifica temeinic și cu atenție oferta, astfel încât să elimine orice risc de a săvârși o greșeală în etapa de evaluare a ofertelor nu poate fi cenzurată (nici chiar de organismul administrativ -jurisdicțional).

Mai mult, respectarea principiului tratamentului egal, pe care și contestatoarea îl precizează, presupune că, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Fata de această situație, ... consideră toate susținerile contestatoarei cu privire la modalitatea de derulare a procedurii de evaluare ca fiind neîntemeiate și solicită respingerea în tot contestația formulată de către SRL, cu menținerea documentelor de evaluare și a raportului de atribuire.

Consiliul, prin adresele nr. 61972/3123/C11/13.11.2023 și 61976/3123/C11/13.11.2023, a solicitat autorității contractante și contestatoarei să-și expună punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocată din oficiu, în temeiul prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, raportat la data emiterii, respectiv 25.10.2023, a actelor atacate (comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii), și la data depunerii contestației înregistrată la Consiliu cu nr.

60666/06.11.2023, având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

..... SRL a răspuns la adresa Consiliului mai sus precizată, prin e-mail, înregistrată sub nr. 62198/14.11.2023, atașând dovada publicării în SEAP a raportului procedurii în data de 31.10.2023.

Totodată, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 62201/14.11.2023, ... SRL a precizat că în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și în temeiul dispozițiilor art. 5 din același act normativ, rezultă că termenul pentru formularea contestației începe să curgă de la comunicarea actului considerat vătămător, fără a se avea în vedere ziua în cursul căreia a fost comunicat actul, fără a avea relevanță data emiterii actului.

În raport de cele mai sus menționate, așa cum rezultă din înscrisul atașat, precizează că raportul procedurii nr. 4662/25.10.2023, a cărei anulare o solicită, a fost publicat în SEAP în data de 31.10.2023, aspect pentru care, în aplicarea prevederilor legale la care a făcut referire mai sus, contestația depusă în data de 06.11.2023, a fost formulată cu respectarea termenului imperativ de 7 zile, excepția tardivității fiind nefondată.

..... SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 62286/14.11.2023, a transmis note scrise în replică față de susținerile și apărările prezentate de autoritatea contractantă prin intermediul punctului de vedere privind contestația sa, susținând următoarele argumente:

Cu titlu preliminar, se impune a se preciza că, deși, clamează propria „*responsabilitate pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte*”, prin punctul de vedere formulat lasă să se înțeleagă că, de fapt, oferta sa a fost respinsă pentru mai multe motive de inadmisibilitate, fapt care îi întărește convingerea că aceasta a încălcat dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, prin faptul că nu a transmis comunicările reglementate de textul legal ante-menționat, în care să fi precizat „*motivele concrete care au sta la baza deciziei de respingere a ofertei*” sale.

Informarea sa cu privire la rezultatul procedurii s-a rezumat la acțiunea reflectată de print-screen-ul al SEAP precizat.

În condițiile relevate, este dovedit că autoritatea contractantă nu s-a conformat obligației legale impuse prin normele art. 216 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 conform cărora.

Prin urmare, unicul motiv de respingere a ofertei a fost cel menționat în raportul procedurii de atribuire:

"Comisia de evaluare consideră răspunsul ca fiind neconcludent dat fiind faptul că în cadrul unui proiect paza șantierului se asigură din capitolul 5.11 - Cheltuieli conexe organizării de șantier. De asemenea, ofertarea pentru acest capitol de deviz era în sarcina operatorului economic".

În punctul de vedere referitor la contestație, autoritatea contractantă a invocat o pretenție neprevăzută nici în documentația de atribuire, dar niciunde în legislația aplicabilă, prin care susține că *«Paza șantierului se realizează în baza unui contract de prestări servicii încheiat cu o firmă specializată, iar plata serviciilor se realizează din „Cheltuieli conexe organizării de șantier”, conform Anexa 6 ala HG nr. 907/2016 - „Metodologie privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect (...).»*.

În condițiile în care nici Anexa nr. 6 a HG nr. 907/2016, dar nici vreo altă prevedere legală incidentă, nu reglementează obligația de realizare a pazei șantierului prin *„contracte de prestări servicii încheiate cu firme specializate”,* afirmația autorității contractante este nereală și neîntemeiată.

În concret, paza șantierului este atributul, dar și interesul fundamental al Antreprenorului, iar în marea majoritate a șantierelor, ea se realizează cu personal propriu, în special cu personalul de deservire, paza șantierului în afara orelor programului normal de lucru și pe timpul nopții efectuându-se cu același personal propriu, cu strictă respectare a condițiilor reglementate de art. 122 - 123 și, respectiv, art. 125 - 126 din Codul muncii.

Aceasta a fost raționamentul pentru care, în cadrul propunerii tehnice, se regăsesc descrise atribuțiile, competențele, sarcinile și responsabilitățile paznicilor de șantier.

Prin urmare, alegația autorității contractante conform căreia *„Paza șantierului se realizează în baza unui contract de prestări servicii încheiat cu o firmă specializată”* este o simplă speculație a autorității contractante, fără suport factual, practic sau legal.

În situația factuală reală, mai sus descrisă, plata serviciilor de pază a șantierului a fost prevăzută, în mod provizoriu, a fi asigurată, astfel:

- majoritar, din cheltuielile cu manopera, în Formular C7 Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru din oferta sa fiind prevăzută plata a 4.976 ore pentru personalul de deservire (482,58 ore - personal muncitor de deservire + 4.493,99 ore - personal muncitor de deservire pentru montajul în construcții);
- parțial, în completare pentru acoperirea a eventuale sporuri, din cheltuielile indirecte.

Faptul că, în răspunsul său la clarificările solicitate, contestatoarea a precizat și indicat sursa de finanțare a pazei șantierului ca fiind cheltuielile indirecte, s-a bazat pe situația reală din procedura de atribuire pendinte, dată de următoarele particularități:

(1) Tipul contractului - care este contract de proiectare și execuție - situație în care Proiectul tehnic, incluzând listele cu cantități de lucrări - Formularele F1 - F5 - nu este elaborat, verificat de verificatori de proiecte autorizați și aprobat de entitățile în drept, respectiva documentația tehnico-economică urmând a fi elaborată, supusă verificărilor și aprobărilor, în cadrul contractului pentru a cărei atribuire a fost organizată procedura de atribuire.

(2) În raport de tipul contractului, elaborarea ofertelor s-a efectuat pe baza Documentației tehnico-economice elaborată în faza de proiectare prevăzută de art. 5 lit. b) pct. (i) din HG nr. 907/2016 - Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI) nr. 135/2021. Astfel, valoarea propunerilor financiare a ofertelor urma a se fi stabilit pe baza indicatorilor maximali, respectiv valoarea totală a obiectivului de investiții conținută de DALI, astfel cum aceasta este reglementată de pct. 6.3 lit. a) al Anexei nr. 5 a HG nr. 907/2016 - Conținutul-cadru al documentației de avizare a lucrărilor de intervenții, indicatori care au fost incluși în documentația de atribuire sub denumirea de fișier „DEVIZ ESTIMATIV LUCRARI.pdf”, care conținea categorii de lucrări, unități de măsură și cantități.

(3) Într-o situație firească, valoarea propunerilor financiare ale ofertelor trebuia fundamentată pe baza prețurilor unitare calculate pentru fiecare unitate de măsură de categorii de lucrări, care se înmulțeau cu cantitățile precizate rezultând valoarea respectivei categorii, iar prin însumarea valorilor tuturor categoriilor ar fi trebuit să rezulte valoarea ofertată care, la o eventuală solicitare de justificare a vreunuia dintre prețurile unitare, ofertanții erau obligați să prezinte calculele de fundamentare proprii și dovada sustenabilității prețurilor asumate.

(4) Ignorând specificul procedurii de atribuire, arată cele incluse de autoritatea contractantă în fișa de date la subpct. 17 al pct. IV.4.1 "Modul de prezentare a propunerii tehnice", precum și la pct. IV.4.2.

(5) cele două precizări sunt contradictorii, prima impunând prezentarea „listelor cu cantități de lucrări (fără valori), în baza cărora s-a întocmit oferta financiară”, iar cea de-a doua făcând trimitere la "Oferta forfetara înaintată de ofertanți", fapt ce a generat solicitarea de clarificări.

(6) La clarificarea solicitată, răspunsul autorității contractante a fost următorul: „Răspuns: se acceptă prezentarea listelor proprii de cantități”.

În concluzie, cerința finală a documentației de atribuire a fost aceea de a se prezenta „Liste proprii de cantități estimative”, acestea neputând fi definitive, deoarece ele au fost elaborate pe baza unor „atașamente la documentația de atribuire (care) sunt orientative”, caracterul ferm și definitiv urmând a fi dobândit în urma procesului de elaborare a Proiectului tehnic, supunerii acestuia verificărilor verificatorilor de proiecte autorizați și aprobarea lui de către organele în drept.

În cadrul propunerii tehnice a asocierii, a prezentat listele de cantități de lucrări, elaborate pentru toate categoriile de lucrări, inclusiv pentru Organizarea de șantier.

În raport de situația concretă din procedura de atribuire, raportată la „ETAPELE DE ELABORARE a documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice”, prevăzute de Anexa nr. 11 a HG nr. 907/2016, arată că previzionarea în

oferta sa, la acest moment, de elaborare a ofertelor pentru un contract de tipul proiectare și execuție, a unei părți a cheltuielilor cu paza șantierului în cadrul cheltuielilor indirecte, nu putea constitui motiv cert de respingere a ofertei sale din procedura de atribuire, deoarece:

- listele de cantități prezentate erau „Liste proprii de cantități estimative”, elaborate pe baza unor „atașamente la documentația de atribuire orientative”, documente a căror elaborare definitivă urmează a fi efectuată în cadrul derulării contractului, la etapa de elaborare a Proiectului tehnic;
- la elaborarea Proiectului tehnic, cheltuielile cu destinație paza șantierului vor fi transferate în cap. Devizului 5.1.2. Cheltuieli conexe organizării șantierului (și nu 5.11 cum afirmă autoritatea contractantă în raportul procedurii), parțial din suma de 419.794,70 lei - cheltuieli indirecte, iar restul din cheltuielile directe reprezentând plata destinată manoperei personalului de deservire, fără ca valoarea totală a ofertei să fie afectată sau vreunul dintre prețurile practicate să fie sau să devină nesustenabile.

Solicită a se constata că, prin invocarea speculativă a unor presupuse vicii invocate în legătură cu unele cheltuieli care, deși sunt acoperite prin valoarea propunerii financiare a ofertei, nu au fost incluse în subcapitolul devizului „5.1.2. Cheltuieli conexe organizării șantierului”, autoritatea contractantă a înlăturat din procedura de atribuire 5 dintre cele 6 oferte depuse la procedură, decizie care a fost exclusiv bazată pe conținutul unor „Liste proprii de cantități estimative”, elaborate pe baza unor „atașamente la documentația de atribuire orientative”, a căror definitivare urmează a se efectua în procesul de derulare a contractului.

Astfel, rezultatul procedurii a fost deturnat împotriva scopului organizării procedurii de atribuire și a realității faptice dată de etapa de proiectare pe baza căreia s-a întocmit oferta, decizia autorității contractante fiind întemeiată pe o presupunere și nicidecum pe realități faptice concrete, un astfel de comportament fiind sancționat de întreaga jurisprudență incidentă, astfel cum aceasta a fost relevată în conținutul acțiunii introductive, din care, reiterează ca fiind relevantă, decizia Consiliului nr. 1918/C5/2124 din 13.09.2022.

Față de cele arătate, reiterează solicitarea de admitere a contestației așa cum aceasta a fost formulată.

..... a transmis prin adresa nr. 5094/28.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 65299/28.11.2023, punct de vedere pe excepția tardivității invocată de Consiliu, precizând că petenta a depus contestația în termen pe motivul că raportul procedurii de atribuire a fost publicat în SEAP în data de 30.10.2023.

..... SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 69904/21.12.2023, a transmis note scrise, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, iar, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de asocierea - - SRL - SRL - SRL.

De asemenea, solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Din modul în care a fost evaluată oferta asocierii și văzând motivele care au stat la baza respingerii aceleiași oferte, precum și informațiile de la dosarul achiziției, potrivit cărora tuturor participanților la procedura de atribuire care au fost respinși li s-a reținut același motiv, se poate reține intenția clară a comisiei de evaluare de a menține în cadrul procedurii un singur ofertant; aceasta deoarece, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, la dosarul achiziției nu a identificat niciun document prin care să fie evidențiată evaluarea propunerii tehnice depuse de acest ofertant, singurele înscrisuri fiind procesul-verbal intermediar al ședinței de evaluare a ofertelor, propunerea tehnică, din 19.05.2023 și procesul-verbal de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise cu privire la propunerile tehnice, însă din aceste procese-verbale nu rezultă că ofertantul desemnat câștigător ar fi fost evaluat din perspectiva propunerii tehnice, respectiv a cerinței referitoare la paza șantierului.

Toate aceste aspecte mai sus menționate, precum și motivele de fapt și de drept din contestație și din concluziile scrise formulate în replică la punctul de vedere al autorității contractante fac dovada deplină a faptului că legalitatea rezultatului procedurii de atribuire a fost afectată, motiv pentru care solicită Consiliului admiterea contestației și reevaluarea ofertei depuse de asocieria - - SRL - SRL - SRL.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209670309/1, eliberată de CEC BANK SA, Centru, la data de 08.11.2023, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 61475/09.11.2023.

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

..... a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții „Asfaltare străzi în Comuna, Județul, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1123923/26.04.2023. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 12.735.598,32 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... SRL, membru al asocierii - - SRL - SRL - SRL, a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Analizând contestația, Consiliul reține că autoarea acestui demers este nemulțumită de decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii din care face parte ca inacceptabilă și neconformă oferta depusă, considerând că este nelegală.

Ca prim aspect de reținut în speță, este lipsa unui document transmis de către autoritatea contractantă în sensul celor stabilite de legiuitor la art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016:

“(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/ acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(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;”.

Astfel, contestația formulată de SRL are la bază conținutul raportului procedurii de atribuire nr. 4662/25.10.2023, postat de autoritatea contractantă în SEAP la data de 30.10.2023.

În condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii, dat fiind caracterul unui astfel de document, premergător emiterii de adrese de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, fiind asumat de conducătorul acesteia, Consiliul va aprecia legalitatea rezultatului contestat de petentă doar din prisma conținutului acestui document.

Astfel, în cadrul raportului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a menționat în etapa de evaluare a propunerii tehnice depuse de asociere, urmare a primirii răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate acesteia, următoarele:

“Comisia de evaluare consideră răspunsul ca fiind neconcludent dat fiind faptul că în cadrul unui proiect paza șantierului se asigură din capitolul 5.11 – Cheltuieli conexe organizării de șantier. De asemenea, ofertarea pentru acest capitol de deviz era sarcina operatorului economic.

.....

...

Mai mult, respectarea principiului tratamentului egal presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Principiul a fost explicat uneori ca implicând atât aspecte procedurale, cât și de drept substanțial: tratament egal înseamnă atât egalitate de oportunități – definire unor cerințe cu respectarea acestui principiu, cât și egalitatea de rezultat, adică egalitatea efectivă după aplicarea unor măsuri sau a unor cerințe care la prima vedere creează oportunități egale.

Astfel, comisia de evaluare a constatat faptul că ceilalți operatori participanți la procedura de atribuire și-au întocmit oferta și listele de cantități, așa cum s-a solicitat de către autoritatea contractantă și au ținut cont de solicitările din documentația de atribuire.

Astfel, comisia de evaluare, ținând cont de cele mai sus menționate, nu poate ține cont de motivația operatorului economic și consideră răspunsul acesteia ca fiind neconcludent.”

În susținerea acestei aprecieri, în continuare, în cadrul acestui raport, autoritatea contractantă citează din cadrul documentației de atribuire și invocă prevederile art. 124 și 125 din HG nr. 395/2016.

Verificând lucrările comisiei de evaluare, Consiliul reține că, în procesul-verbal intermediar din 19.05.2023, autoritatea contractantă a stabilit necesitatea solicitării de clarificări asocierii.

Astfel, prin adresa 125/16.08.2023, autoritatea contractantă a solicitat asocierii, prin raportare la cerințele fișei de date cap. IV.4) *Prezentarea ofertei*, pct. 4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, următoarele:

"Analizând propunerea tehnică depusă de către operatorul economic mai sus menționat, comisia de evaluare nu regăsește în propunerea tehnică depusă trasarea, recepționarea lucrărilor conform propunerii de program de control al calității pe faze determinate al ofertantului.

De asemenea, conform memoriului tehnic, operatorul economic menționează că se va asigura paza șantierului. Nu se regăsește ofertarea acesteia în propunerea tehnică și nici documentele doveditoare ale celor care vor asigura paza, conform celor menționate în memoriu.

Astfel, se solicită operatorului economic să menționeze unde anume în propunerea sa tehnică se regăsesc cele mai sus menționate."

La această solicitare, asocierea a răspuns cu adresa nr. 733/21.08.2023, referitor la paza șantierului, astfel:

"În cadrul propunerii tehnice, la paginile 393-394 sunt descrise atribuțiile, competențele, sarcinile și responsabilitățile paznicilor de șantier, iar valoarea serviciilor acestora este suportată din quantumul cheltuielilor indirecte, ofertarea pazei șantierului fiind în cadrul propunerii financiare, iar costul serviciilor de pază suportat din capitolul cheltuieli indirecte. Mai mult având în vedere că paznicii de șantier nu intră în categoria specialiștilor necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a legilor incidente, iar, mai mult, prin anunțul de participare simplificat nu au fost stabilite, cu respectarea principiilor transparenței și al tratamentului egal, cerințe de calificare în acest sens, participanții la procedura de atribuire nu aveau obligația de a prezenta documente doveditoare pentru personalul care va asigura paza șantierului."

Primind acest răspuns, achizițoarea în procesul-verbal intermediar din 22.08.2023 a menționat referitor la oferta asocierii că răspunsul primit este neconcludent, dat fiind faptul că, în cadrul unui proiect, paza șantierului se asigură din capitolul "5.11- Cheltuieli conexe organizării de șantier", respectiv că ofertarea pentru acest capitol de deviz era sarcina operatorului economic. De asemenea, a menționat în același sens, că ofertanții aveau obligația de a demonstra corespondența cu specificațiile tehnice, la nivelul propunerii tehnice, prin prezentarea listelor de cantități de lucrări (fără valori), în baza cărora s-a întocmit propunerea financiară, inclusiv pentru organizarea de șantier.

Aceste aspecte au fost reținute și în raportul procedurii nr. 4662/ 25.10.2023.

Analizând propunerea tehnică a asocierii, Consiliul reține că la pag. 393-394 indicate în răspunsul amintit anterior, asocierea a prevăzut informații pentru paznicii de șantier, după cum urmează:

"Relații ierarhice:

Se subordonează șefului de șantier (șefului de șantier / obiectiv) sau înlocuitorului acestuia

Relații funcționale:

Are relații de serviciu cu ceilalți angajați ai societății, precum și cu alte organe sau instituții care au tangență cu sfera sa de activitate

Responsabilități:

Asigurarea pazei și integrității șantierului (obiectivului)

Sarcini/Atribuții/Activități:

- să păzească clădirile/construcțiile cuprinse în perimetrul șantierului / obiectivului să inspecteze clădirile/construcțiile și facilitățile
- să protejeze clădirile și bunurile împotriva furtului, avarierii etc. (pe lângă acestea, să prevină incendiile)
- să consemneze tot ce este legat de clădirea sau clădirile/construcțiile pe care le are în pază să cunoască locurile și punctele vulnerabile din perimetrul obiectivului pentru a preveni producerea oricăror fapte de natura să aducă prejudicii unităților păzite
- să păzească șantierul/obiectivul, bunurile și valorile primite în pază și să asigure întreținerea acestora
- să permită accesul în șantier/obiectiv numai în conformitate cu reglementările legale și dispozițiile interne
- să efectueze control la intrarea și ieșirea din șantier/obiectiv a persoanelor care intră și care ies, în cazul în care descoperă bunuri, documente de serviciu etc., care nu se justifică cu acte doveditoare să anunțe șeful ierarhic sau Poliția
- să nu permită intrarea în șantier/obiectiv a persoanelor aflate în stare de ebrietate sau sub influența băuturilor alcoolice
- în caz de avarii produse la Instalațiile, conducte sau rezervoare de apă, de combustibil sau de substanțe chimice, la rețele electrice sau telefonie și în orice altă împrejurare care sunt de natură să producă pagube, să aducă de îndată la cunoștința celor în drept asemenea evenimente și să ia primele măsuri imediat după constatare
- să nu se prezinte în stare de ebrietate la serviciu și nici să consume băuturi alcoolice în timpul lui, să nu absenteze și să nu lipsească fără să anunțe în prealabil conducerea unității sau șeful de șantier / obiectiv
- să execute întocmai dispozițiile șefilor ierarhici și să fie respectuos în relațiile de muncă
- răspunde de predarea-primirea serviciului de pază pe baza de proces verbal care e semnat de ambii paznici, primitor și predător
- consemnează în caietul de vizitatori cu nume, prenume, act de identitate, domiciliu, data intrării și ieșirii a persoanelor care intră în șantier / obiectiv
- personalul de pază este obligat să cunoască foarte bine planul de executare în caz de incendiu pentru evacuarea și îndrumarea echipelor de intervenții
- să verifice documentele mașinilor și a altor mijloace de transport care intră în cadrul obiectivului de pază."

În soluționarea contestației sunt considerate ca fiind relevante următoarele:

- cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

"(..) Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire. Propunerea tehnică elaborată de ofertant va include următoarele secțiuni și totodată va respecta cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, în caietul de sarcini și în DALI. Pentru elaborarea propunerii tehnice, servicii de proiectare:

.....
...

7. Proiectul va cuprinde PT+DE+CS (4 exemplare) și DTAC (2 exemplare). În plus, va fi predat achizitorului un exemplar în format electronic editabil care să cuprindă secțiunile sus menționate. În acest scop propunerea tehnică va conține cel puțin:

- Memoriu general - se va prezenta conform cerințelor Caietului de sarcini general al achiziției și a specificațiilor tehnice din Documentația tehnică, întocmită de către proiectantul de specialitate.;
- Planul de lucru - se va prezenta conform cerințelor Caietului de sarcini general al achiziției și a specificațiilor tehnice din Documentația tehnică întocmită de către proiectantul de specialitate;

- din caietul de sarcini, cap 6 - **PROPUNEREA TEHNICA:**

"16. "Organizarea de șantier" - se va prezenta conform cerințelor Caietului de sarcini general al achiziției și a specificațiilor tehnice din Documentația tehnică, întocmită de către proiectantul de specialitate.

17. Pentru demonstrarea corespondenței specificațiilor tehnice, la nivelul propunerii tehnice, se vor prezenta listele cu cantități de lucrări (FARA VALORI), în baza cărora s-a întocmit oferta financiară, inclusiv pentru Organizare de șantier, completate conform documentației de atribuire."

- clarificările aduse documentației de atribuire :

"Avand in vedere urmatoarele aspecte:

- faptul ca listele de cantitati de lucrari urmeaza a fi elaborate in cadrul proiectului tehnic, iar devizul estimativ pus la dispozitie este cu titlu informativ
- precizarile Notificarii ANAF asa cum au fost citate: Lista de prețuri/Graficul de eșalonare al prețurilor elaborată de autoritatea contractantă nu trebuie să aibă asociate liste de cantități, va solicitam sa renuntati la prezentarea listelor de cantitati in cadrul propunerii tehnice si financiare.

In cazul in care se mentine solicitarea, va rugam sa clarificati ce se solicita pentru punctul 2) Documentele de fundamentare a pretului in cadrul propunerii financiare, daca se vor prezenta/respecta listele de cantitati din cadrul Devizului oferta din documentatie (ce au fost indicate ca orientative) sau se vor prezenta liste proprii de cantitati estimative, acestea urmand a fi intocmite in forma definitiva la faza de proiectare Proiect tehnic de executie.

Raspuns: se accepta prezentarea listelor proprii de cantitati"

- Ghid privind elaborare devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fondurile publice, Indicativ P91/1-02, aprobat prin Ordinul ministrului lucrărilor publice transportului și locuințelor nr. 1568/2002:

- Anexa 6:

"STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE

A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor:

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

.....

... Preliminările constituite pentru plata indemnizațiilor de concediu de odihnă și adaosurilor la retribuirea tarifară pentru depășirea indicatorilor sau sarcinilor de plan pe trim. IV al anului de raportare, cuvenite personalului de conducere tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, deservire și pază, inclusiv impozitul, contribuția asigurărilor sociale și fondului de șomaj asupra acestor indemnizații și adaosuri.

.....

3. Amortizarea mijloacelor fixe de interes general

- Amortizarea împrejmuirilor, clădirilor, instalațiilor ce le deservesc; birourilor, caselor de fier, fișet-urilor, mașinilor de scris și al mijloacelor de calcul; inventarul pentru pază și stingerea incendiilor; autoturismelor (exclusiv amortizarea mijloacelor fixe ale unităților de producție industrială și de prestații)

.....

... 11. Cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului

- Cheltuielile aferente construcțiilor, instalațiilor și amenajărilor provizorii care se fac pe seama cheltuielilor indirecte: gherete (cu excepția celor de pază), eșafodaje, rafturi interioare, schelă capră, schele ușoare suspendate, podețe peste șanțuri în incinta șantierului etc.

.....

... 18. Alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor

- Cheltuieli cu transportul obiectelor de inventar și cazarmamentului în folosință de la depozitul central, la șantiere sau de la un șantier la altul

- Costul apei necesare la baracamentele pentru cazarea muncitorilor

- Costurile efective cu cazarea personalului muncitor în cămine de tineret, facturate de alte unități (în cazul în care aceste cheltuieli nu se recuperează de la personal)

- Impozitul pe clădiri și prime de asigurare

- Taxele pentru verificarea și marcarea aparatelor de măsurat și cântărit

- Taxele de circulație, parcare etc. plătite conform dispozițiilor legale

- Chiria terenurilor și rampelor din gări
- Cheltuieli cu paza militară sau militarizată efectuate de organele de specialitate

...

B. Cheltuieli administrativ-gospodărești

...

12. Uzura, întreținerea și repararea obiectelor de inventar de mică valoare sau scurtă durată cu caracter administrativ-gospodăresc

- Uzura obiectelor de inventar de mică valoare sau scurtă durată cu caracter administrativ-gospodăresc

- Uzura, întreținerea și repararea tiv cazarmamentului și a obiectelor de inventar aflate în dormitoarele comune pentru cazarea personalului

- Uzura, întreținerea și repararea echipamentului

- Materialele pentru întreținere și repararea obiectelor de inventar de mică valoare sau scurtă durată cu caracter administrativ-gospodăresc

- Costul uniformelor personalului care asigură paza unității, acordat potrivit dispozițiilor legale"

- HG nr. 907/2016, Anexa 6 - Metodologia de elaborare a devizului general și a devizului pe obiect:

" 5.1. Organizare de șantier

Cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric.

5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier

Cuprinde cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier:

a) vestiare/barăci/spații de lucru pentru personalul din șantier;

b) platforme tehnologice/dezafectarea platformelor tehnologice;

c) grupuri sanitare;

d) rampe de spălare auto;

e) depozite pentru materiale;

f) fundații pentru macarale;

g) rețele electrice de iluminat și forță;

h) căi de acces auto și căi ferate;

i) bransamente/racorduri la utilități;

j) împrejmuiri;

k) panouri de prezentare;

l) pichete de incendiu;

m) cheltuieli pentru desființarea organizării de șantier, inclusiv cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții, cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 "Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială" din structura devizului general;

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier

Cuprinde cheltuielile pentru:

a) obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier;

b) taxe de amplasament;

c) închirieri semne de circulație;

d) întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene;

e) contractele de asistență cu poliția rutieră;

f) contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate;

g) taxe depozit ecologic;

h) taxe locale;

i) chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public;

j) cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții, operațiune care constituie obligația executanților, cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 "Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială" din structura devizului general;

k) costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor;

l) costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora;

m) paza șantierului;

n) asigurarea pompierului autorizat;

o) cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier.”

Având în vedere toate aceste informații, un prim aspect care trebuie stabilit de Consiliu este unde anume ar trebui să se regăsească incluse aceste cheltuieli aferente pazei șantierului.

În acest sens, relevante sunt cele stabilite de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 483/30.03.2023, în dosarul 1688/2/2022:

” 4. Critică petenta că, indiferent dacă raportarea are loc la o perioadă de execuție de 10,5 luni sau de 12 luni, propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător constituie o încălcare a legislației privind salariul minim pe economie.

Critica este una pertinentă.

Procesul de analiză și evaluare presupune luarea în considerare a întregului ansamblu de informații/documente care susțin în totalitate propunerea prezentată de ofertant.

Petenta, în plângere similar criticilor din contestație reținute de Consiliu, invocă:

- din defalcarea costurilor aferente organizării de șantier reiese că ofertantul declarat câștigător a alocat 3.500 lei/luna pentru serviciile de pază ale șantierului.

- minimul duratei pentru care se va impune asigurarea pazei șantierului este de 560 de ore lunar: 16 ore pe zi în zilele lucrătoare și 24 de ore în zilele nelucrătoare. Conform tarifului oferat, costul pe oră pentru această activitate este de 3.500 lei / 560 ore = 6,25 lei pe oră.

- tariful este 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, nivelul minim al salariului orar este în valoare de: 2.300 lei / 168 ore = 13,69 lei pe oră.

- acest viciu atrage neconformitatea ofertei în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) pentru încălcarea prevederilor imperative din legislația muncii;

- Consiliul achiesează argumentelor autorității contractante, care a arătat că paza poate fi asigurată prin contracte încheiate cu terți, iar eventualele diferențe vor putea fi acoperite din cota de 3% aferentă cheltuielilor indirecte.

In legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă invocă: „ofertantul, pe parcursul derulării contractului poate asigura paza în șantier printr-un contract de prestări servicii care poate fi negociat. Pentru asigurarea unor astfel de cheltuieli, asocierea ..., a stabilit pentru cheltuielile indirecte un procent în valoare de 3% (cota de cheltuieli indirecte a fost stabilită de ofertant la 3% din valoarea totală a cheltuielilor directe, fiind defalcate astfel: cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, cheltuieli administrativ gospodărești, cheltuieli neproductive, cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții).”

Criticile formulate de petentă sunt apreciate fondate în modalitatea în care au fost invocate.

In primul rând, Curtea arată că, în semnificația Legii 98/2016 (din art. 3 lit. hh), ofertă este actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.

Propunere financiară este partea ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire.

Fără îndoială, tariful oferat pentru asigurarea pazei șantierului este element al propunerii financiare ce trebuie riguros determinat.

Prețul pentru asigurarea pazei șantierului trebuie stabilit în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor de asigurare a pazei pe baza cărora s-a fundamentat.

Cheltuielile indirecte, ca și componentă a prețului oferat, nu pot viza părți ale propunerii financiare, cum arată întemeiat petenta.

Interpretarea trebuie să fie una sistematică, realizată prin raportare la întregul conținut al Legii 98/2016 și al normelor sale de aplicare, fiind necesar să fie avute în

vedere legăturile dintre normele pe care acesta le cuprinde, precum și finalitatea urmărită de legiuitor.

Astfel, potrivit art. 137 din HG nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă; (...)

d) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când aceasta cerința este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Lege; (...),

(3) în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

(...)

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

Pe de o parte, „pe parcursul execuției contractului plățile se vor face exclusiv pe baza prețurilor proprii prevăzute de contractant în oferta sa inițială, fixe sau ajustate, după cum s-a prevăzut în documentele de achiziție inițiale și în contract (potrivit art. 1651 alin. 1 din HG nr. 395/2016).

Asocierea ... a prevăzut valoric cheltuielile conexe organizării de șantier, în care a cuprins și pe cele aferente pazei șantierului, încălcând, evident, normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică.

Pentru asigurarea unor astfel de cheltuieli, asocierea a stabilit pentru cheltuielile indirecte un procent în valoare de 3% (cota de cheltuieli indirecte a fost stabilită de ofertant la 3% din valoarea totală a cheltuielilor directe).

.....
Marja de apreciere a operatorilor economici a fost, așadar, condiționată de respectarea legislației care reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică din Legea 98/2016 și HG nr. 395/2016, dar și de principiul eficienței utilizării fondurilor publice care privește maximizarea rezultatelor unei activități în relație cu resursele utilizate.

Cheltuielile indirecte cuprind cheltuielile proprii, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții și se raportează la totalul cheltuielilor directe, iar nu numai al celor privind investiția de bază, la care se referă standardul de cost.

Pe de altă parte, art. 51 din Legea 98/2016 la care trimite dispoziția din art. 137 alin. 2 lit. d) din HG nr. 395/2016, anterior redat, privind respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă are următorul conținut:

"(1) Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică ori să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective.

(2) în cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă."

Petenta arată, critic în plângere, că persoana care va asigura paza obiectivului va trebui remunerată în conformitate cu nivelul minim al salariului pe economie, indiferent dacă este salariat al ofertantului sau al unui terț prestator de servicii; remunerația nu poate fi mai mică de 13,63 lei pe oră, conform calculului propriu prezentat.

Chestiunea litigioasă nu este strategia ofertantului vizavi de derularea contractului în ceea ce privește modul de planificare a tarifului ofertat (cu motivația, subsecventă, că după semnarea contractului toate riscurile fiind exclusiv în sarcina sa), cum greșit opinează Consiliul, ci chiar elaborarea propunerii financiare.

Autoritatea contractantă stabilește cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea financiară pentru a executa contractul de achiziție publică care urmează să fie atribuit (art. 172 alin. 3 din Legea 98/2016).

Iar operatorul economic are obligația de a stabili prețul ofertat pentru componenta din propunere - asigurarea pazei șantierului.

Salariul reprezintă contraprestația muncii depuse de salariat (art. 159 alin. 1 Codul Muncii) în lipsa unor dispoziții legale contrare, potrivit art. 164 Codul Muncii: (1) Salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, corespunzător programului normal de muncă, se stabilește prin hotărâre a Guvernului, după consultarea sindicatelor și a patronatelor (...).

Prin urmare, petenta invocă, întemeiat, exercita în mod necorespunzător atribuțiile de control jurisdicțional exercitate de Consiliu ce trebuia să rețină încălcarea obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare de către comisia de evaluare a ofertei prezentate de Asocieria

Potrivit art. 215 din Legea 98/2016, „(3) Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată.

(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.

(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.”

Potrivit art. 34 alin. 6 al Legii 101/2016, „în situația în care contestația a vizat rezultatul procedurii de atribuire, iar instanța, admitând plângerea, dispune reevaluarea ofertelor, aceasta va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării”.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 34 alin. 6 al Legii 101/2016, constatând că decizia Consiliului nu este emisă cu interpretarea și aplicarea corectă a dispozițiilor legale, Curtea va admite plângerea (...).”

În consecință, raportat la prevederile legale anterior citate, precum și la cele stabilite de instanță, aceste cheltuieli nu se puteau regăsi cuantificate în cadrul cheltuielilor indirecte, așa cum a stabilit și autoritatea contractantă.

În această privință, se observă că, dacă prin răspunsul menționat anterior dat la solicitarea expresă a achizitoarei, autoarea contestației a susținut că sunt incluse cheltuielile privind asigurarea serviciilor de pază a șantierului în cheltuielile indirecte, prin Notele scrise din 14.12.2023, aceasta susține că, în situația faptică reală, plata serviciilor de pază a șantierului a fost prevăzută, în mod provizoriu, a fi asigurată astfel:

- majoritar din cheltuielile cu manopera, în Formularul C7 Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, fiind prevăzută plata a 4976 ore pentru personalul de deservire (482,58 ore – personal muncitor de deservire + 4.493,99 ore – personal muncitor de deservire pentru montajul în construcții);
- parțial – în completare pentru acoperirea a eventuale sporuri din cheltuieli indirecte.

Pentru a justifica această discrepanță între cele susținute prin clarificările aduse și cele susținute ulterior, prin notele scrise amintite, contestatoarea invocă tipul procedurii și faptul că oferta s-a întocmit pe baza lit. b) pct. i) din HG nr. 907/2016 – Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI) nr. 135/2021.

Este de reținut faptul că în discuție este modul de întocmire a propunerii tehnice, însă datorită situației create și a justificărilor aduse prin răspunsul la solicitările de clarificări dat de autoarea contestației cu adresa nr. 733/21.08.2023, în analiză a fost introdus și modul de întocmire a propunerii financiare, la care nu avut acces, nici autoritatea contractantă și nici Consiliul.

În consecință, Consiliul consideră că dacă explicațiile autoarei contestației pot fi luate în considerare referitor la includerea în propunerea tehnică a informațiilor necesare pentru asigurarea prestării serviciilor de pază și a modului de realizare a lor, prin personalul propriu, neexistând nicio obligație, raportat la modul de întocmire a documentației de atribuire de către achizitoare de a utiliza personal și unități specializate în acest sens, cum consideră aceasta, neconstituind obiect al contractului supus achiziției prin derularea procedurii de atribuire în analiză, în ceea ce privește costurile aferente acestora, explicațiile aduse nu pot fi primite.

Această apreciere a Consiliului are la bază faptul că, pe de o parte, prin răspunsul dat, considerat neconcludent, contestatoarea este cea care a susținut că a inclus în cadrul cheltuielilor indirecte costurile aferente, aspect tranșat de instanță conform celor arătate.

Pe de altă parte, la momentul contestării acestui rezultat, poziția autoarei demersului este schimbată și susține că sunt în mare măsură costuri directe care au fost prevăzute în cheltuielile directe.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei că, dată fiind natura contractului, previzionarea în ofertă a unei părți a cheltuielilor cu paza șantierului în cadrul cheltuielilor indirecte nu ar fi putut constitui un motiv cert de respingere a ofertei sale, deoarece prin răspunsul dat a susținut că le-a inclus în totalitate în cheltuielile indirecte și nu a adus nicio dovadă care să ateste contrariul.

Într-o astfel de situație precum cea de față, se constată că ar fi de prisos dispunerea reluării procedurii și continuării evaluării prin analiza propunerii financiare depuse de contestatoare, deoarece, din susținerile și documentele prezentate de ofertant nu rezultă că ar exista alte informații care ar putea determina un alt rezultat decât cel deja stabilit de autoritatea contractantă.

Nici obligarea autorității contractante de a emite o adresă de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire conform prevederilor legale nu ar fi de interes în finalitatea rezultatului, pe de o parte, autoarea contestației cunoscând motivul pentru care oferta sa a fost respinsă, iar pe de altă parte, nu ar face decât să determine prelungirea inutilă a procedurii de atribuire, rezultatul în ceea ce privește oferta petentei, neputând fi schimbat de un astfel de demers.

În consecință, Consiliul consideră întemeiată decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii - - SRL - SRL - SRL pentru acest motiv, neconcludența răspunsului fiind evidentă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național

de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SRL.

În consecință, contestația fiind respinsă, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 20 pagini.
Redactată practica deciziei ...