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. 2141 / C7 / 2329
Data: 13.09.2023

Prin contestația nr. 351/17.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44783/17.08.2023, formulată de către SC (...) SRL, lider al asocierii SC (...) SRL & SC (...) SRL & SC (...) SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI ...., reprezentată prin Bogdan Ciobanu în calitate de administrator, împotriva adresei nr. 9292/11.08.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția lucrărilor pentru realizarea obiectivului de investiție «renovare energetică a clădirilor rezidențiale multifamiliale nr. 22, bloc hotel, 27, 28, 29, 25, 40, 37, C4, C5 din (...), județul Botoșani”, cod CPV 45000000-7 *Lucrări de construcții* (Rev. 2), s-a solicitat admiterea contestației, anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 9292/11.08.2023 și a raportului procedurii de atribuire în părțile privind analiza ofertei sale comune, decizia de respingere a acesteia și cea privind rezultatul procedurii, precum și a tuturor actelor administrative premergătoare și subsecvente incidente rezultatului procedurii, ca netemeinice și nelegale și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la finalizarea legală a acesteia, prin reevaluarea ofertei sale cu respectarea regulilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice în vigoare, precum și la stabilirea în consecință a rezultatului procedurii.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față, prin care ofertantul SC (...) SRL, lider al asocierii SC (...) SRL & SC (...) SRL & SC (...) SRL, reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând că respingerea ofertei sale este profund netemeinică și contrar realității faptice.

Contestatoarea precizează că, în conformitate cu anunțul de participare simplificat publicat în SEAP sub nr. SCN1123589 din 18.04.2023, autoritatea contractantă a lansat procedura de atribuire a contractului de lucrări din cauza analizată.

Totodată, contestatorul arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, însă prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 9292/11.08.2023, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, întrucât: „Având în vedere că **nu ați cuprins niciun cost cu serviciile de pază asumate în cadrul propunerii tehnice**, justificarea costului pentru organizarea de șantier nu poate fi considerată ca fiind o justificare concludentă, iar oferta dumneavoastră este neconformă, deoarece propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului”.

Consideră că decizia autorității contractante de declarare neconformă a ofertei asocierii SC (...) SRL & SC (...) SRL & SC (...) SRL este netemeinică și profund nelegală.

Spre deplină edificare în legătură cu rigorile documentației de atribuire privitoare la serviciile de pază, redă textual răspunsul la întrebarea nr. 2 din cadrul răspunsului consolidat nr. 1 publicat în SEAP sub nr. 5198/27.04.2023, astfel:

„Se acceptă să se elimine obligația să se prezinte Planul de pază **rămânând doar obligația de a se prezenta o Declarație** prin care ofertantul se angajează să asigure pază obiectivului/șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului”.

Astfel, în propunerea tehnică a prezentat declarația solicitată, cum a fost precizată în cadrul răspunsul consolidat nr. 1 înregistrat sub nr. 5198/27.04.2023.

Precizează că pe parcursul evaluării ofertelor i-au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 8193/13.07.2023, respectiv: ”defalcați și să aduceți justificări de prețuri pentru costurile incluse în următoarele capitole de deviz

„3.8.1.	Asistență tehnică din partea proiectantului	100,000.00
4.1.1	Bloc 22	1,759,991.00
4.1.2.	Bloc 27	1,271,300.92
4.1.3	Bloc 28	1,212,476.38
4.1.7	Bloc 29	1,769,260.83
4.1.8	Bloc 25	1,919,080.68
4.1.9	Bloc 40	2,452,601.39
4.1.10	Bloc 37	1,696,986.69
5.1	Organizare de șantier	30.000,00

(2) Vă solicităm să prezentați Centralizator cu lucrările realizate de asociați și subcontractanți”.

Prin răspunsul oferit a prezentat:

- pentru fiecare dintre cele 7 blocuri supuse renovării energetice vizate de solicitare formularele F3 cu prețuri unitare și valori și extrasele de resurse și transport, formularele C6 - C9,

- pentru organizarea de șantier, formularul F3 cu prețuri unitare și valori și extrasele de resurse și transport - Formularele C6 - C9;

- centralizatorul cu lucrările/serviciile executate/prestate de asociați și subcontractanți.

Astfel, consideră că răspunsul său a fost concludent, dovedind conformarea întocmai la cele solicitate.

Referitor la motivul invocat pentru respingerea ofertei sale, respectiv „**nu ați cuprins niciun cost cu serviciile de pază asumate în cadrul propunerii tehnice**", precizează că, în fiecare dintre Formularele F3 a fost aplicat procentul de 10% cu destinația „Cheltuieli indirecte”, procent mai mult decât rezonabil, pe deplin acoperitor al respectivelor categorii de cheltuieli.

Susține faptul că, cheltuielile indirecte includ, printre altele, și cheltuielile cu asigurarea pazei șantierului, aspect inechivoc reglementat printr-o suită de acte normative adiacente Legii contabilității nr. 82/1991, sens în care exemplifică doar cu prevederi din:

- precizarea privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune aprobată prin Ordinul MFP nr. 1826/2003 conform căreia: „Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei;

- Ordinul MLPTL 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, care, în ANEXA 6. „Structura și conținutul cheltuielilor indirecte", la Cap. A „Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor", pct. 1, precizează cheltuielile constituite de: „Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente", ca fiind cheltuieli indirecte.

În raport de cele arătate, solicită a se constata că motivul invocat pentru respingerea ofertei sale este profund netemeinic și contrar realității faptice constituită de includerea în devizul-ofertă a cheltuielilor indirecte în procent de 10%, acoperitor și pentru plata serviciilor de pază clamate.

În punctul său de vedere nr. 9515/21.08.2023 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 45336/21.08.2023, autoritatea contractantă

susține în apărare că prezenta contestație este nefondată solicitând respingă acesteia și menținerea actelor întocmite ca fiind legale și juste.

Preliminar, autoritatea contractantă redă specificații din documentația de atribuire, respectiv:

- din fișa de date, indică secțiunile II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, Nota 2, IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice și IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare;

- din caietul de sarcini, pagina 87/102, secțiunea Responsabilități asociate organizării de șantier a contractantului, pagina 92/102, secțiunea Modul de prezentare al propunerii tehnice și pagina 94/102, secțiunea Modul de prezentare al propunerii financiare,

- modelele de formulare de la pagina 41, în cadrul Formularului nr. 4 și modelul de contract de la pagina 7/44.

Astfel, precizează că în toate documentele documentație de atribuire, respectiv fișa de date, caiet de sarcini, modele de formulare, model de contract, s-a precizat în mod expres faptul că viitorul antreprenor va avea obligația de a asigura paza șantierului, pe toată durata de execuție a lucrărilor, și nu în orice mod, ci prin agenți de pază (fapt menționat expres)

Conform prevederilor art. 12 alin. (1) coroborate cu prevederile art. 36 lit. (d) din Legea nr. 333/2003, paza (proprie sau prin firme specializatei se realizează doar prin agenți de pază calificați, respectiv persoane dețin atestat de pază: „Art. 12. *(1) Paza proprie se realizează cu personal calificat, angajat al unității beneficiare, conform legii. (...)*

Art. 36. *(1) Persoana care urmează să îndeplinească atribuții de pază sau protecție trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții: (...) - (d) să fie atestat profesional, potrivit prevederilor prezentei legi*".

Totodată, având în vedere că până la data și ora limită de depunere a ofertelor nu au fost depuse contestații la documentația de atribuire sau la răspunsurile consolidate, documentația a rămas obligatorie pentru ofertanți.

În termenul limită de depunere a ofertelor, au fost depuse 2 oferte, respectiv:

- Asocierea SC (...)SRL - SC (...) SRL - SC (...) SRL și,

- Asocierea SC (...)SRL - SC (...)SRL - SC (...) SRL.

Cu privire la oferta contestatoarei prezintă derularea modului de evaluare și motivele pe care le-a avut în vedere în luarea deciziei de respingere a ofertei.

Astfel, precizează că, la pagina nr. 286/754 din documentul ”Oferta tehnică _ Săveni 10B.pdf.p7s” asocierea SC (...)SRL - SC (...) SRL - SC (...) SRL se regăsește următoarea descriere pentru organizarea de șantier:

„11) PROCEDURA DE REALIZARE A ORGANIZARII DE ŞANTIER

• Se va asigura de către executant paza permanentă în cadrul organizării de șantier”

La pagina nr. 528/754 din același document se regăsește asumată din nou activitatea de pază: „Antreprenorul va asigura paza 24 h/zi cu personal propriu care va lucra în trei schimburi”.

La pagina nr. 709/754 din propunerea tehnică se regăsește declarație pe proprie răspundere prin care ofertantul declară că va asigura paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului: „(...) Subsemnatul ....., CNP …, în calitate de reprezentant legal al Ofertantului asociat SC (...) SRL, cu sediul în județul ...., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., în calitatea de LIDER OFERTANT la procedura inițiată pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect *Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția lucrărilor pentru realizarea obiectivului de investiție «RENOVARE ENERGETICĂ A CLĂDIRILOR REZIDENŢIALE MULTI FAMILIALE NR. 22, BLOC HOTEL, 27, 28, 29, 25, 40, 37, C4, C5 DIN (...), JUDEŢUL BOTOŞANI*, organizată de ORAŞUL SAVENI la data de 04.05.2023, declar pe propria răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedură și a sancțiunilor aplicate faptei de fals în acte publice, că în cazul în care oferta prezentata de asocierea SC (...) SRL & (...) SRL & (...)SRL & SC (...) SRL va fi declarata câștigătoare, **ne angajam să asigurăm paza obiectivului/șantierului prin agenți de pază pe toata durata de execuție a contractului**”.

Prin adresa nr. 7830/04.07.2023, în etapa tehnică la punctul (3) i s-a solicitat ofertantei să clarifice **câte persoane vor presta servicii de pază**.

Prin adresa cu nr. 97/05.07.2023, ofertanta a precizat: „Așa cum s-a specificat în cadrul ofertei tehnice_Săveni 10B (pagina 528) «**Antreprenorul va asigura paza 24 h/zi cu personal propriu care va lucra în trei schimburi». La solicitarea autorității contractante, precizăm că 3 persoane vor presta serviciul de pază**.”

Având în vedere aceste asumări din propunerea tehnică de la paginile 286 și 528 și luând în considerare declarație pe propria răspundere de la pagina 709 prin care asocierea și-a asumat pe proprie răspundere că va asigura paza obiectivului/șantierului prin agenți de paza pe toata durata de execuție a contractului, oferta acestuia a fost declarată „conformă” la etapa tehnică, intrând în evaluare la propunerea financiară.

La etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a transmis ofertantei prin adresa cu nr. 8.193/13.07.2023 solicitarea de justificări a prețurilor pentru următoarele capitole de deviz: 3.8.1. Asistență tehnică din partea proiectantului, 4.1.1 Bloc 22, 4.1.2. Bloc 27, 4.1.3 Bloc 28, 4.1.7 Bloc 29, 4.1.8 Bloc 25, 4.1.9 Bloc 40, 4.1.10 Bloc 37, 5.1 Organizare de șantier.

La această solicitare, asocierea a răspuns prin adresa cu nr. 107/18.07.2023 în care a prezentat documente și informații pe care le redă.

Prin răspunsul oferit, contestatoarea nu a prezentat în fapt nicio justificare a prețurilor incluse în capitolele de lucrări, ci doar justificarea costului pentru asistență tehnică.

Ori, prin adresa de clarificări transmisă s-au solicitat 2 lucruri:

a) defalcarea costurilor incluse în următoarele capitole de deviz (...), cerință care a fost îndeplinită de ofertantă prin prezentarea Formularelor F3, F4, F5, C6, C7, C8 și C9;

b) să aducă justificări de prețuri pentru costurile incluse în următoarele capitole de deviz (...).

Formularelor F3, F4, F5, C6, C7, C8 și C9 prezentate de ofertantă în cadrul răspunsului nu au făcut decât să defalce prețul, dar nu au fost prezentate si alte documente: oferte de preț de la furnizorii de materiale, situația stocurilor de materii prime și materiale, determinări de preț pentru materialele realizate intern etc., prin care să se poată justifica în mod concludent prețurile indicate de ofertantă, conform art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, consideră că formularele F3, F4, F5, C6, C7, C8 și C9 prezentate de ofertantă în cadrul răspunsului, nu fac parte din categoria documentelor prin care se justifică în mod concludent, un cost/preț din ofertă, astfel că s-a făcut aplicarea prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Totodată, din cadrul justificărilor prezentate pentru costurile cuprinse în cadrul capitolului de deviz 5.1., care conține subcapitolele 5.1.1 și 5.1.2. cheltuieli conexe s-a constat că ofertanta nu a cuprins niciun cost pentru serviciile de pază, servicii asumate de ofertantă în propunerea tehnică, motiv pentru care oferta sa a fost respinsă, ca fiind neconformă, deoarece propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

Cu privire la susținerea ofertantei că răspunsul său de justificare a propunerii financiare a fost concludent, deoarece a prezentat pentru fiecare dintre cele 7 blocuri supuse renovării energetice vizate de solicitare: formulare F3 cu prețuri unitare și valori și extrasele de resurse si transport - formulare C6 - C9”, autoritatea arată următoarele.

La punctul 1 din solicitarea de clarificări cu nr. 8.193/13.07.2023, s-au solicitat ofertantului 2 lucruri:

c) defalcarea costurilor induse în următoarele capitole de deviz (...), cerință care a fost îndeplinită de ofertantă prin prezentarea Formularelor F3, F4, F5, C6, C7, C8 și C9;

d) să aducă justificări de prețuri pentru costurile incluse în următoarele capitole de deviz (...).

Formularelor F3, F4, F5, C6, C7, C8 și C9 prezentate de ofertantă în cadrul răspunsului nu au făcut decât să defalce prețul, dar nu au fost prezentate și alte documente: oferte de preț de la furnizorii de materiale, situația stocurilor de materii prime și materiale, determinări de preț pentru materialele realizate intern, etc., prin care să se poată justifica în

mod concludent prețurile indicate de ofertantă, conform art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Astfel, formularele F3, F4, F5, C6, C7, C8 și C9 prezentate de ofertantă în cadrul răspunsului, nu fac parte din categoria documentelor prin care se justifică în mod concludent, un cost/preț din ofertă.

Consideră că nu poate fi reținută nici apărarea că ofertanta „a justificat in mod concludent" costurile din oferta sa, de la capitolele de deviz: 4.1.1; 4.1.2; 4.1.3; 4.1.7; 4.1.8; 4.1.9; 4.1.10 și 5.1 atât timp cât aceasta nu a prezentat pentru aceste costuri: „documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime si materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru".

Cu privire la susținerea ofertantei că, cheltuielile cu paza se regăsesc în cadrul capitolului definit de legiuitor „cheltuieli indirecte", indică faptul că la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare s-a indicat foarte clar ofertanților că „Propunerea financiară va îndeplini toate cerințele solicitate prin caietul de sarcini și se va elabora respectând structura centralizatoarelor conform HG nr. 907/2016. Sumele astfel rezultate vor fi înscrise în devizul general elaborat conform HG nr. 907/2016 și se va prezenta ca parte integrantă a ofertei financiare".

Prin urmare, în condițiile în care s-a instituit în documentația de atribuire, regula ca elaborarea propunerii financiare se va face cu respectarea structurii centralizatoarelor conform HG nr. 907/2016, tocmai pentru a nu ajunge în situația de față, în sensul că atunci când un ofertant invocă faptul că o anumită cheltuială a fost cuprinsă într-un anumit capitol sau subcapitol din devizul general, să existe o modalitate de verificare a acestei informații folosindu-se o regulă comună și cunoscută atât autorității contractante cât și ofertanților, în cazul de față regula fiind că cheltuielile se încadrează în capitole sau subcapitole de deviz conform normelor legale în vigoare, respectiv HG nr. 907/2016.

Altfel, ca și în cazul de față, ofertanții pot invoca că o anumită cheltuială este pusă într-un alt capitol decât cel reglementat prin HG nr. 907/2016, neputându-se verifica în mod obiectiv de o persoană terță dacă într-adevăr ofertantul chiar a prevăzut acel cost sau nu în locul indicat de acesta.

În speță, tot ce are de făcut autoritatea contractantă și ofertantul este să verifice dacă costurile pentru paza șantierului se regăsesc sau nu în cadrul cheltuielilor definite de legiuitor ca fiind „cheltuieli indirecte".

Pentru a putea face această verificare, legislația în vigoare definește și descrie cheltuielile directe și indirecte în trei reglementări legale, respectiv: Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016, parte integrantă din Hotărâre 907/2016, secțiunile 5.1. Organizarea de șantier, 5.1.2. Cheltuieli conexe

organizării de șantier (...) și m) paza șantierului; 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, pct. 1.1., pct. 1.2. și pct. 3.3.3. și Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003, secțiunea 2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor.

Astfel, susține că nu se poate reține faptul că, costurile cu paza șantierului ar fi fost incluse în costul cu cheltuielile indirecte, deoarece, așa cum este și în denumirea acestei categorii de cheltuieli – „cheltuieli indirecte”, acestea se referă la cheltuielile care nu sunt prevăzute în alte categorii de cheltuieli aferente devizului general, și care sunt cotă parte din cheltuielile directe așa cum se precizează la art. 3.3.3 din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P 91/1-02, aprobat de MLPTL cu Ordinul 1568/15.10.02. „Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize”.

În cadrul cheltuielilor indirecte se regăsesc doar costurile pentru „Costul uniformelor personalului care asigură paza unității” iar nu și costul cu paza șantierului, așa cum rezultă din anexa 6 la Ordinul nr. 1568/2002 al MLPTL - Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P91/1-02.

Totodată, achizitoarea admite că, în cadrul cheltuielilor indirecte se pot include costul cu paza pentru locațiile cum ar fi sediul petentului, sau alte locații unde nu se realizează lucrări direct de către petent, și unde acesta nu realizează profit, în sensul că paza sediului nu este o „cheltuială directă” deoarece nu „se poate identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privește întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei” în sensul că acest cost se împarte la toate lucrările desfășurate în același timp.

Ori, paza șantierului la acest obiectiv de investiție, este o cheltuială directă acestei lucrări deoarece:

-se identifică de un anumit obiect de calculație: lucrarea „renovare energetică a clădirilor rezidențiale multifamiliale nr. 22, bloc hotel, 27, 28, 29, 25, 40, 37, C4, C5 din (...), județul Botoșani";

- poate fi identificată și atribuită direct pe un anumit obiect de calculație, respectiv lucrarea „renovare energetică a clădirilor rezidențiale multifamiliale nr. 22, bloc hotel, 27, 28, 29, 25, 40, 37, C4, C5 din (...), județul Botoșani”;

- poate fi calculat în mod direct costul aferent prestării serviciilor de pază așa cum este definită cheltuiala directă în Ordinul Ministerului

Finanțelor Publice nr. 1826/22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune la capitolul 2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor.

În susținere, invocă jurisprudența Consiliului, respectiv Decizia Consiliului nr. 1636/C1/1449, 1469 din 11.09.2020 (pag. 37/57), Decizia nr. 1322/C10/1022 din 28.06.2022 (pag. 41/42) și Decizia nr. 424/C10/28 din 28.02.2022 (pag. 56/57).

Prin urmare, susține că pentru Organizarea de șantier a lăsat la latitudinea ofertanților să își facă propriile liste de cantități, în funcție de organizarea proprie, însă aceasta nu derogă de la obligația de a respecta prevederile caietului de sarcini, și chiar mai mult de atât, prevederile propriei oferte depuse.

Astfel, susține că societatea contestatoare nu își poate invoca propria culpă pentru omiterea acestor cheltuieli din organizarea de șantier, omitere care a permis printre altele, ca ofertantul să oferteze un preț nereal, încălcând regulile de concurență loială.

Solicită, ca în cazul în care se va respinge contestația să fie reținută cauțiunea constituită de societatea contestatoare.

Prin adresa nr. 9551/22.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 46262/24.08.2023, autoritatea contractantă a transmis dosarului achiziției necesar soluționării cauzei.

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

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția lucrărilor pentru realizarea obiectivului de investiție «renovare energetică a clădirilor rezidențiale multifamiliale nr. 22, bloc hotel, 27, 28, 29, 25, 40, 37, C4, C5 din (...), județul Botoșani”, cod CPV 45000000-7 *Lucrări de construcții* (Rev. 2), (...), în calitate de a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1123589/18.04.2023.

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 18.905.534,68 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”cel mai bun raport calitate - preț”, iar depunerea ofertelor a fost stabilită pentru data de 04.05.2023, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, respectiv de faptul că oferta sa a fost respinsă, SC (...) SRL, lider al asocierii SC (...) SRL & SC (...) SRL & SC (...) SRL a depus contestația în analiză, solicitând anularea acestui rezultat, reevaluarea ofertei depuse, cu respectarea regulilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice în vigoare, precum și stabilirea în consecință a rezultatului procedurii.

Cu respectarea prevederilor art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că societatea contestatoare a constituit cauțiunea în valoare de 88.000,00 lei, conform recipisei de consemnare nr. 209427850/1, eliberată de CEC Bank, Unitatea Roman la data de 22.08.2023.

În ceea ce privește critica contestatoarei legată de respingerea ofertei depuse, se reține că, prin adresa nr. 9292/11.08.2023, care reprezintă comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a indicat asocierii SC (...) SRL & SC (...) SRL & SC (...) SRL motivele care au condus la respingerea ofertei sale, ca neconformă.

Astfel, prin adresa nr. 9292/11.08.2023, s-a comunicat contestatoarei faptul că i s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 8193/13.07.2023, răspunsul fiind cuprins prin adresa nr. 107/18.07.2023.

Solicitarea autorității contractante a avut în vedere defalcarea și justificarea pentru costurile următoarelor categorii de lucrări: 3.8.1 Asistență tehnică din partea proiectantului; 4.1.1 Bloc 22; 4.1.2 Bloc 27; 4.1.3 Bloc 28; 4.1.7 Bloc 29; 4.1.8 Bloc 25; 4.1.9 Bloc 40; 4.1.10 Bloc 37; 5.1 Organizare de șantier. Pentru această solicitare, ofertanta a prezentat, următoarele documente:

- Tabel justificare cost asistență tehnică bl. 22,bloc Hotel, bl. 27, bl. 28, 29, 25, 40, 37, C4, CS (anexă);
- C6 – lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, distinctă, pentru: bl. 22, 27, 28, 29, 25, 40, 37, organizare de șantier;
- C7 – lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, distinctă, pentru: bl. 22, 27, 28, 29, 25, 40, 37, organizare de șantier;
- C8 – lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, distinctă, pentru: bl. 22, 27, 28, 29, 25, 40, 37, organizare de șantier;
- C9 – lista cuprinzând consumurile privind transporturile, distinctă, pentru: bl. 22, 27, 28, 29, 25, 40, 37;
- F3 – lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, distinctă, pentru: bl. 22, 27, 28, 29, 25, 40, 37, organizare de șantier.

Având în vedere răspunsul ofertantei, autoritatea contractantă a concluzionat prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii următoarele:

«… La pagina 286/754 DIN DOCUMENTUL Oferta tehnică _ Săveni 10B.pdf.p7s se regăsește următoarea descriere pentru organizarea de șantier:

11) PROCEDURA DE REALIZARE A ORGANIZĂRII DE ȘANTIER:

- ***Se va asigura de către executant paza permanentă în cadrul organizării de șantier***.

La pagina 528/754 din documentul Oferta tehnică _ Săveni 10B,pdf.p7s se regăsește asumată din nou activitatea de pază: ***"Antreprenorul va asigura paza 24h/zi cu personal propriu care va lucra în trei schimburi"***

Conform prevederilor din Anexa 6 – *Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016,* **parte integrantă din Hotărârea 907/2016**, cheltuielile cu paza șantierului se regăsesc în cadrul subcapitolului *5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier* la litera (m) *– paza șantierului (…)*

Faptul că, costul cu paza șantierului trebuia cuprins în capitolul de cheltuieli – ***Cheltuieli conexe organizării de șantier*** rezultă și din următoarea jurisprudență CNSC: Decizia CNSC nr. 1636/C1/1449, 1469 din 11.09.2020 (pag. 37/57) … Decizia nr. 1322/C10/1022 din 28.06.2022 (pag. 41/42) … Decizia nr. 424/C10/28 din 28.02.2022 (pag. 56/57) …

În urma analizării justificărilor prezentate pentru organizarea de șantier, s-a constatat că **ofertantul nu a cuprins niciun cost pentru servicii de pază**, activitate care și-a asumat-o prin propunerea tehnică depusă și care trebuia prevăzută în cadrul cheltuielilor conexe organizării de șantier.

În altă ordine de idei, au mai fost regăsite și alte costuri care nu au fost justificate corespunzător, dar, având în vedere că răspunsul privind justificarea costului pentru organizarea de șantier, a fost considerat ca fiind unul neconcludent, oferta fiind una neconformă și prin urmare, inadmisibilă, în conformitate cu punctul 77 din Decizia nr. 66/2018 ÎCCJ *privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal în Dosarul nr. 156/39/2018 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept: "75. În funcție de modalitatea de lucru adoptată (…) conduită care să rezulte cu evidență din probatoriul administrat în cauză* ***sau, dimpotrivă, poate să se oprească într-o primă analiză la un motiv de inadmisibilitate evident*** *fără a proceda mai departe la verificarea ofertei sub toate aspectele care implică admisibilitatea ei",* comisia de evaluare nu va mai analiza concludența celorlalte justificări prezentate de ofertant.

Sunt aplicabile următoarele prevederi legale:

– **art. 136 alin. (3) din HG 395/2016**: *"În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea* ***nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut*** *al prețului sau* ***al costurilor propuse****,* ***oferta va fi considerată neconformă****."*

– **art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016**: *"(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată* ***neconformă*** *în următoarele situații:* ***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."*

CONCLUZII: OFERTA ESTE NECONFORMĂ

În fapt, având în vedere că ofertantul NU a cuprins **niciun cost cu serviciile de pază, servicii** asumate în cadrul propunerii tehnice, justificarea costului pentru organizarea de șantier nu poate fi considerată ca fiind o justificare concludentă.

În drept: Sunt aplicabile următoarele prevederi legale:

– **art. 136 alin. (3) din HG 395/2016**: *"În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau*

*acestea **nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut** al prețului sau **al costurilor propuse**, **oferta va fi considerată neconformă**."*

– **art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016**: *"(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată **neconformă** în următoarele situații: **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."*»

Totodată, este de reținut că, prin fișa de date, la pct. IV.4.1 "Modul de prezentare al propunerii tehnice", s-au precizat, printre altele, următoarele: "… Nu sunt acceptate limitări ale obligațiilor ofertantului față de cerințele prezentate în documentația de atribuire. **Propunerea tehnică** va fi elaborată de ofertant în conformitate cu Formular de ofertă tehnică și **va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date** a achiziției **și în caietul de sarcini** incluzând minim cel puțin următoarele secțiuni: (…) (16) **Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului**."

Mai mult, la pct. IV.4.2 "Modul de prezentare al propunerii financiare", din fișa de date, s-au precizat următoarele: "… **Propunerea financiara va** îndeplini /**acoperi toate cerințele și costurile solicitate prin caietul de sarcini** / D.A.L.I. / obligații din avize / autorizații, **și se va elabora respectând**:

- **Metodologia privind elaborarea devizului general** și a devizului pe obiect din 29.11.2016, parte integrantă din Hotărâre 907/2016;
- **Structura** centralizatoarelor și **cheltuielilor conform prevederilor HG 907/2016**;
- Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune;
- 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,

Sumele astfel rezultate vor fi înscrise in devizul general elaborat conform HG 907/2016 si se va prezenta ca parte integranta a ofertei financiare. (…) **Ofertantul va include in cadrul Propunerii Financiare**:

toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizarea plus sarcini, cheltuieli generale, **paza șantierului prin agenți de pază**, profit, impozit pe venit etc. si orice contribuții pentru executarea completa si in întregime a lucrărilor solicitate prin Documentația de Atribuire. (…)".

Totodată, s-a reținut că precizările referitoare la întocmirea propunerii tehnice și a celei financiare, astfel cum au fost redate în cele de mai sus, au fost reluate și prin caietul de sarcini.

Din verificarea documentelor existente la dosarul cauzei, se constată că, în cadrul propunerii tehnice, societatea contestatoare a precizat următoarele:

- 11) PROCEDURA DE REALIZARE A ORGANIZĂRII DE ȘANTIER … **Se va asigura de către executant paza permanentă în cadrul organizării de șantier** (pag. 286/754);
- **Antreprenorul va asigura paza 24 h/zi cu personal propriu care va lucra în trei schimburi** (pag. 528/754);
- Prin Declarația pe propria răspundere, ofertanta precizat următoarele: "… declar pe propria răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedură și a sancțiunilor aplicate faptei de fals în acte publice, că în cazul în care oferta prezentată de asocierea SC (...) SRL & SC (...) & SC (...) SRL va fi declarată câștigătoare, **ne angajăm să asigurăm paza obiectivului/șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului**. (pag. 708/754)"

Având în vedere informațiile din cuprinsul propunerii tehnice, cu referire la asigurarea serviciului de pază, Consiliul a reținut și faptul că autoritatea contractantă i-a solicitat asocierii ofertante clarificări prin adresa nr. 7830/04.07.2023, pct. 3, în sensul de a indica numărul persoanelor care vor presta servicii de pază, în condițiile în care, din cuprinsul paginilor 493 și 709 rezultă implicarea unui număr diferit de agenți de pază. Ofertanta a răspuns solicitării prin adresa nr. 96/05.07.2023, precizând că **Antreprenorul va asigura paza 24 h/zi cu personal propriu care va lucra în trei schimburi** și că, **3 persoane vor presta serviciul de pază**.

Din ansamblul documentelor și informațiilor existente la dosarul cauzei, precum și din susținerile părților, se constată, ca prim aspect că asocierea ofertantă a prezentat în cadrul propunerii tehnice informații în referire la asigurarea serviciului de pază, conform solicitărilor din documentația de atribuire, respectiv fișa de date și caietul de sarcini.

Cu toate acestea, se constată că ofertanta contestatoare nu a cuprins costurile corespunzătoare serviciului de pază în cadrul propunerii financiare.

Ca urmare a clarificării adresate de autoritatea contractantă, pentru defalcarea și justificarea costurilor corespunzătoare categoriilor de lucrări care fac obiectul contractului în cauză, printre acestea și organizarea de șantier, răspunsul ofertantei nu a demonstrat cuprinderea costurilor pentru serviciul de pază solicitat.

Deși prin documentația de atribuire s-a impus fără echivoc ca întocmirea propunerii financiare să se realizeze cu respectarea Metodologiei privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016, parte integrantă din Hotărârea nr. 907/2016, precum și a Structurii centralizatoarelor și cheltuielilor conform prevederilor HG nr. 907/2016, aceste prevederi nu au fost respectate de societatea contestatoare, raportat la valoarea serviciilor de pază necesare.

Potrivit prevederilor mai sus evocate, lucrările 5.1 Organizare de șantier, cuprind 5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier și 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier.

La rândul lor, 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier cuprind, printre altele și cheltuielile cu paza șantierului.

Se constată astfel, din detalierile prezentate de ofertantă la solicitarea autorității contractante că, pentru organizarea de șantier nu au fost cuprinse și costurile cu paza șantierului, asigurată de 3 persoane, 24 h/zi în 3 schimburi, astfel cum s-a indicat în propunerea tehnică.

Față de susținerea contestatoarei că, în fiecare dintre Formularele F3 a fost aplicat procentul de 10% cu destinația „Cheltuieli indirecte", procent considerat de aceasta mai mult decât rezonabil și pe deplin acoperitor al respectivelor categorii de cheltuieli, este de reținut că încadrarea serviciilor de pază în categoria cheltuielilor indirecte, este eronată, cu atât mai mult cu cât s-a indicat prin documentația de atribuire respectarea prevederilor HG nr. 907/2016, care includ serviciile de pază în cuprinsul cheltuielilor pentru organizarea de șantier.

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

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

Pe de altă parte, este de reținut că, în referire la faptul că această categorie de cheltuieli în discuție, cu serviciile de pază, nu poate fi cuprinsă în categoria cheltuielilor indirecte, Consiliul s-a pronunțat și prin decizia nr. 1636/C1/1449, 1469/11.09.2020, reținută și de achizitoare prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, decizie menținută de Curtea de Apel Cluj (dosar nr. 605 și 608/22/2020): "Consiliul apreciază că în raport de dispozițiile Ordinului nr. 1826/2003, pct. 2.3, cheltuielile aferente serviciilor de pază a șantierului aferent prezentei lucrări reprezentând cheltuieli care se identifică în mod clar pentru lucrarea care formează obiectul prezentului contract, astfel încât trebuie incluse în totalitate în cheltuielile directe.

Consiliul nu poate reține susținerile intervenientului referitoare la faptul că restul sumelor aferente serviciilor de pază a șantierului s-ar regăsi în cheltuielile indirecte, deoarece cheltuielile în discuție „pot fi identificate și atribuite direct pe un anumit obiect de calculație" – prezenta lucrare, nereprezentând cheltuieli „care privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei".

Totodată, în același sens, Consiliul s-a pronunțat și prin decizia nr. 1322/C10/1022/28.06.2022, rămasă definitivă, nefiind atacată cu

plângere: ” 2. In ceea ce privește activitatea de paza a șantierului, activitate conexa organizării de șantier, Consiliul constata ca ofertantul asocierea KEYBOARD SRL - CREATIVE ROAD DESIGN SRL - ITARO SRL nu a prevăzut explicit niciun cost pentru aceasta, justificând în răspunsul la clarificări că și acest cost a fost introdus în partea de cheltuieli indirecte.

Potrivit anexelor la HG nr. 907/2016, cheltuielile pentru pază s-ar include în capitolul de deviz 5.1.2. CHELTUIELI CONEXE PENTRU AMENAJAREA ȘANTIERULUI, nefiind justificată includerea acestora la cheltuieli indirecte, adică la cheltuieli generale de funcționare a întreprinderii.”

Totodată, pentru faptul că, prin răspunsul la întrebarea nr. 2 din cadrul răspunsului consolidat nr. 1 publicat în SEAP sub nr. 5198/27.04.2023, s-au indicat următoarele, „Se acceptă să se elimine obligația să se prezinte Planul de pază **rămânând doar obligația de a se prezenta o Declarație** prin care ofertantul se angajează să asigure pază obiectivului/șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului”, nu înseamnă că ofertanta era îndreptățită să facă abstracție de celelalte cerințe ale documentației de atribuire, care impuneau explicit respectarea HG nr. 907/2016, după cum s-a reținut în cele de mai sus.

Se constată în aceste condiții că, în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta asocierii SC (...) SRL & SC (...) SRL & SC (...) SRL, ca neconformă, cu incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016, potrivit cărora, *În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată* ***neconformă*** *în următoarele situații:* ***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.*

Nefiind constatată vreo nelegalitate la respingerea ofertei depuse de asocierea SC (...) SRL & SC (...) SRL & SC (...) SRL, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC (...) SRL, lider al asocierii SC (...) SRL & SC (...) SRL & SC (...) SRL, în contradictoriu cu (...).

Vizavi de solicitarea autorității contractante ca, în cazul în care se va respinge contestația să fie reținută cauțiunea constituită de societatea contestatoare, trebuie avut în vedere că reținerea cauțiunii se realizează doar în condițiile art. 61^1 alin. (5), teza a II-a și art. (5^1) din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC (...) SRL, lider al asocierii SC (...) SRL & SC (...) SRL & SC (...) SRL, cu sediul în ....., în contradictoriu cu (...), cu sediul în (...).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.