



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1/15.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2515/16.01.2024, depusă de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., împotriva Raportului Procedurii nr. 194/08.01.2024 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 197/08.01.2024 (despre care a luat la cunoștință la data de 09.01.2024), privind procedura simplificată, online, 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 „EXTINDERE SISTEM DE ALIMENTARE CU APĂ ȘI CANALIZARE ÎN ...”*, cod CPV 45232150-8, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat luarea în considerare de către Autoritatea contractantă a propunerii financiare a contestatorului.

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 formulată de ..., prin care se solicită anularea rezultatului procedurii.

Contestatorul învederează următoarele:

În fapt, Autoritatea contractantă ... a declarat oferta contestatorului ca fiind neconformă pentru că nu a cuprins niciun cost cu serviciile de pază, servicii asumate în cadrul propunerii tehnice, iar justificarea costului prin organizarea de șantier nu poate fi considerată concludentă.

În fișa de date a fost prevăzut ca buget valoarea de 50.000 lei fără TVA pentru organizare de șantier, în clarificări ofertantul a precizat că paza

va fi asigurată prin instalare de camere video considerând că cheltuielile cu serviciile de pază cu resurse umane, asumate prin declarație, au fost bugetate prin cheltuieli indirecte din procentul de 10% din oferta financiară, întrucât suma alocată de către autoritatea contractantă de 50.000 lei fără TVA (aceeasi pentru toți ofertanții) este insuficientă pentru a acoperi și paza cu resurse umane, energia electrică, închiriere semne rutiere, aparat de măsură energie electrică, execuția unei platforme balastată pentru depozitare materiale și barăci organizare de șantier, elemente fără de care nu se poate realiza organizarea de șantier și pe care, în mod obligatoriu le are orice constructor.

Eliminarea oricărui element din organizarea de șantier de către un ofertant și precizarea unui cost al pazei cu resurse umane la rubrica organizare de șantier se poate face doar cu mutarea cheltuielilor de organizare de șantier la cheltuieli indirecte, aceasta nefiind o practică transparentă și corectă întrucât duce la favorizarea unora și defavorizarea celorlalți participanți care nu au avut cum să cunoască acest artificiu netransparent.

În documentatia de ofertare a obiectivului nu este precizat că serviciile de pază cu resursa umană ca poziție distinctă în centralizatorul financiar, astfel că respingerea justificării ca neconcludentă este o respingere abuzivă ce încalcă principiul liberei concurențe prin înlăturarea unui ofertant pe analize subiective care nu au legatură cu îndeplinirea celorlalte criterii de ofertare.

Motivarea declarării ofertei ca neconformă pe considerentul invocat de autoritatea contractată, pe lângă faptul că nu se încadrează în cele două dispoziții invocate, respectiv art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, încalcă principiul tratamentului egal, respectiv aplicarea, în mod nediscriminatoriu a criteriilor de selecție și criteriilor pentru atribuirea contractului de achiziție publică astfel încât orice furnizor de produse, executant de lucrări sau prestator de servicii să aibă șanse egale în competiția pentru atribuirea contractului respectiv.

Precizarea ulterioară, de la pagina 6 din COMUNIUCARE REZULTAT PROCEDURĂ, în care se specifică faptul că este eronată încadrarea serviciilor de pază în această categorie - conform art. 215 alin. (2) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a „cuprinde” sau mai degrabă a argumenta *„fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”*.

Respingerea pe acest motiv nu este un motiv concret, este o formulare generală, nedetaliată ca și criteriu de departajare prin cuprinderea ca poziție distinctă în propunerea financiară, detalierea costului cu serviciile de pază fiind o solicitare suplimentară care nu a fost adusă la cunoștință participanților la licitație și calificată după derularea procedurii ca fiind un criteriu de departajare, criteriu menit să favorizeze un ofertant.

Conform HOTĂRĂRII nr. 907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiect, SECȚIUNEA 5: Alte cheltuieli

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) împrejurimi; 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:

- m) paza șantierului;
- n) asigurarea pompierului autorizat;
- o) cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier.

În „Comunicare Rezultat Procedură” la pag. 6 alin. 5 se specifică faptul că asigurarea serviciilor de pază din cheltuielile indirecte în procent de 10% este eronată, indicându-se „prin documentația de atribuire respectarea prevederilor HG 907/2016, care include serviciile de pază în cuprinsul cheltuielilor pentru organizarea de șantier”, cum de altfel a procedat contestatorul:

- 5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier - 35.000 lei fără TVA;

- 5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier

Cuprinde cheltuielile pentru:

- m) paza șantierului;
- n) asigurarea pompierului autorizat;
- o) cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier - 12.000 lei fără TVA.

În condițiile în care autoritatea contractantă în devizul general a bugetat capitoulul 5.1. cu valoarea de 50.000 lei fără TVA, Asocieria ... a evidențiat costurile cu lucrările de construcții (5.1.1), respectiv costurile cu paza șantierului (5.1.2).

În studiul de fezabilitate, devizul general al obiectivului de investiții la cap. 5 - ALTE CHELTUIELI, PCT. 5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier nu se specifică expres cotearea serviciilor de pază, ba din contră, se specifică și se cotează „Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier”.

Față de cele evocate mai sus, se solicită luarea în considerare de către Autoritatea Contractantă a propunerii financiare.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii 101/2016.

Prin adresa nr. 1418/26.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 5360/29.01.2024, Autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

I.CONTEXT:

1. În data de 01.11.2023 s-a publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice Anunțul de participare simplificat nr. ... având ca obiect atribuirea contractului - Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția lucrărilor pentru realizarea obiectivului de investiție „EXTINDERE SISTEM DE ALIMENTARE CU APĂ ȘI CANALIZARE ÎN ...”.

2. Valoarea estimată a contractului a fost de 20.111.447,87 lei fără TVA.

3. Criteriul de atribuire al procedurii a fost: „cel mai bun raport calitate-preț”.

4. În Fișa de date la secțiunea II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor se regăseau următoarele indicații la Nota 2:

Note:

**) Nu există limitări între capitole sau subcapitole de cheltuieli, ofertanții având dreptul cât și obligația de a prevedea toate costurile rezultate din listele de cantități și din oferta sa. Pentru capitolul 5.1 fiecare ofertant are libertatea de a propune propriile costuri în funcție de organizarea proprie și cerințele Documentației de atribuire.

5. În Fișa de date la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice se mai regăsesc următoarele specificații:

(...)

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 oferta 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 pe toată durata de execuție a contractului.

6. În Fișa de date la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare se regăseau următoarele specificații:

(...)

Propunerea financiară va îndeplini/acoperi toate cerințele și costurile solicitate prin caietul de sarcini/Studiu de fezabilitate/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 în devizul general elaborat conform HG 907/2016 și se va prezenta ca parte integrantă a ofertei financiare. (...)

Ofertantul va include în 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. și orice contribuții pentru executarea completa și în întregime a lucrărilor solicitate prin Documentația de Atribuire;

7. În Caietul de sarcini la pagina 61/108, secțiunea 11. Informații privind activitățile solicitate prin prezentul Caiet de Sarcini pentru activitățile de execuție, se regăseau următoarele specificații:

Obiectul contractului ce rezultă din această procedură este execuția tuturor lucrărilor identificate în volumele în S.F. a obiectivului EXTINDERE SISTEM DE ALIMENTARE CU APĂ ȘI CANALIZARE ÎN ... și include:

(...)

v. asigurarea pazei șantierului/șantierelor prin agenți de pază pe toată perioada de execuție a lucrărilor (inclusiv pe perioada de timp friguros).

8. În Caietul de sarcini la pagina 90/108, secțiunea 18.5. Responsabilități asociate pregătirii șantierului se regăseau următoarele specificații:

Activitatea de organizare de șantier include (indicativ, fără a fi limitativ), următoarele:

- *Asigurarea șantierului prin stabilirea de măsuri de pază prin agenți de pază, inclusiv prin montarea de împrejmuiri temporare.*

9. În Caietul de sarcini la pagina 90/108, secțiunea 18.6. Responsabilități asociate organizării de șantier a Contractantului se regăseau următoarele specificații:

Activitatea de organizare de șantier include (indicativ, fără a fi limitativ), următoarele:

iii. *Asigurarea șantierului prin stabilirea de măsuri de pază prin agenți de pază, inclusiv prin montarea de împrejmuiri temporare;*

10. În Caietul de sarcini la pagina 93/108, secțiunea Modul de prezentare al propunerii tehnice se regăseau următoarele specificații:

(...)

Nu sunt acceptate limitări ale obligațiilor ofertantului fata de cerințele prezentate în documentația de atribuire.

Propunerea tehnică va fi elaborată de ofertant în conformitate cu Formular de oferta 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 pe toată durata de execuție a contractului prin agenți de pază.

11. În Caietul de sarcini la pagina 97/108, secțiunea Modul de prezentare al propunerii financiare se regăseau următoarele specificații:

(...)

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 în devizul general elaborat conform HG 907/2016 și se va prezenta ca parte integrantă a ofertei financiare.

(...)

Ofertantul va include în 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. și orice contribuții pentru executarea completă și în întregime a lucrărilor solicitate prin Documentația de Atribuire.

12. În modele de Formulare la pagina 41/54, în cadrul Formularului de propunere tehnică (Formular nr. 4) se regăseau următoarele specificații:

(...)

(16) Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului.

13. În Modelul de contract la pagina 36/88, se regăseau următoarele specificații:

22.4. Antreprenorul va lua toate măsurile esențiale, pe propria răspundere, pentru a se asigura că structurile și instalațiile existente sunt protejate, păstrate și întreținute. Antreprenorul va asigura paza și supravegherea Lucrărilor și, dacă este prevăzut astfel în Cerințele Beneficiarului, împrejmuirea și iluminatul Lucrărilor, până la aprobarea Recepției la Terminarea Lucrărilor.

14. În concluzie, în toate documentele Documentație de atribuire: Fișă 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, *expressis verbis*).

15. De altfel, conform prevederilor art. 12 alin. (1) coroborate cu prevederile art. 36 litera (d) din Legea 333/2003, paza (proprie sau prin firme specializate) se realizează doar prin agenți de pază calificați, respectiv persoane dețin atestat de pază:

„Art. 12. Îl) 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.”

16. Termenul limită de depunere a ofertelor a fost data de 20.11.2023 ora 15:00.

17. Până la data și ora limită de depunere a ofertelor nu au fost depuse contestații la Documentația de atribuire sau la Răspunsurile consolidate, rămânând cu forță obligatorie precizările redate supra.

18. În termenul limită de depunere a ofertelor, au fost depuse 3 oferte, respectiv:

i. Asocierea ...;

ii. Asocierea ...;

iii. Asocierea ...

19. În data de 08.01.2024 s-a finalizat procedura prin Aprobarea Raportului procedurii de către conducătorul unității și Comunicarea rezultatului procedurii către cei 3 participanți.

20. În data de 15.01.2024 operatorul economic ... a transmis contestația nr. 1/15.01.2024 solicitând anularea Raportului procedurii nr. 194/08.01.2024 și Comunicarea rezultatului procedurii cu nr. 197/08.01.2024.

II. PUNCT DE VEDERE ASUPRA ELEMENTELOR CONTESTAȚIEI

21. În primul rând, petentul susține că în Fișa de date era prevăzută o sumă de doar 50.000 lei pentru Organizarea de șantier (subcapitolele 5.1.1. și 5.1.2.), *„sumă care este insuficientă pentru a acoperi și paza cu resurse umane, energia electrică, închiriere semne rutiere, aparat de măsură energie electrică, execuția unei platforme balastată pentru depozitare materiale și barăci organizare de șantier, elemente fără de care nu se poate realiza organizarea de șantier și pe care, în mod obligatoriu le are orice constructor.”*

22. Or, atât în Fișa de date la secțiunea II. 1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor cât și în Caietul de sarcini (la pagina 6 din 108) se regăsea următoarea precizare relevantă:

Note:

***) Nu există limitări între capitole sau subcapitole de cheltuieli, ofertanții având dreptul cât și obligația de a prevedea toate costurile*

rezultate din listele de cantități și din oferta sa. Pentru capitolul 5.1 fiecare ofertant are libertatea de a propune propriile costuri în funcție de organizarea proprie și cerințele Documentației de atribuire.

23. Prin urmare, acest capăt de cerere este unul nefondat, contrazis în mod direct de prevederile din documentația de atribuire.

24. În al doilea rând, petentul susține că (...) în documentația de ofertare licitație a obiectivului nu este precizat ca serviciile de paza cu resursa umană ca poziție distinctă în centralizatorul financiar, astfel că respingerea justificării ca neconcludentă este o respingere abuzivă (...).

25. Având în vedere tipul procedurii (proiectare + execuție) modul de ofertare a fost pe "tipuri de cheltuieli" așa cum sunt ele structurate de legiuitor în HG 907/2016 (Anexa 6).

26. În acest sens, în documentația de atribuire (în Fișa de date la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare și în Caietul de sarcini la pagina 97/108), a fost indicată în mod clar modalitatea de prezentare a propunerii financiare:

(...)

Propunerea financiara va îndeplini/acoperi toate cerințele și costurile solicitate prin caietul de sarcini/Studiu de fezabilitate/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 în devizul general elaborat conform HG 907/2016 și se va prezenta ca parte integrantă a ofertei financiare.

(...)

Ofertantul va include în 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. și orice contribuții pentru executarea completă și în întregime a lucrărilor solicitate prin Documentația de Atribuire.

27. S-a instituit prin urmare în documentația de atribuire, regula ca elaborarea propunerii financiare se va face cu respectarea structurii centralizatoarelor conform HG 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 posibililor ofertanți, în cazul de față regula fiind că cheltuielile se încadrează în capitole sau subcapitole de deviz conform normelor legale în vigoare, respectiv H.G. 907/2016.

28. 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 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.

29. Mai mult, atât în cazul de față, cât și în cazul multor spețe similare, atunci când un ofertant este prins că nu și-a corelat propunerea financiară cu cea tehnică, invocă subit, la unison, că aceste cheltuieli sunt prinse în cheltuielile indirecte, deoarece legiuitorul nu îl obligă se prezinte în detaliu o justificare a costurilor indirecte, ci, doar a costurilor directe, deși, în practică, acest cost poate face diferența dintre o ofertă câștigătoare și una necâștigătoare, doar prin faptul că unii ofertanți merg pe niște marje de cheltuieli indirecte foarte mici (și nejustificate la situația reală, dar acest fapt nu face obiectul prezentei spețe).

30. Trecând mai departe, 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”.

31. 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 Hotărârea 907/2016:

5.1. Organizare de șantier

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

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier

Cuprinde cheltuielile pentru: (...)

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:

1.1. Prezental ghid reglementează modul de întocmire a devizelor pe categorii de lucrări și pe obiecte pentru lucrări noi de construcții și de montaj, precum și pentru lucrări de intervenții la construcții și instalații aferente, care se execută de către unitățile specializate de construcții (societăți comerciale cu capital de stat sau privat) pentru investiții realizate din fonduri publice.

1.2. Ghidul poate fi utilizat atât la estimarea prețului lucrărilor de către investor/beneficiar, la contractarea lucrărilor de către unitățile de execuție cât și la verificarea acestui preț de către organele de control financiar.

3.3.3. 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 cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract de achiziție publică prin negociere cu o singură sursă, autoritatea, pe baza informațiilor și datelor pe care le deține va stabili cota de cheltuieli indirecte.

Conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers, drept care în Anexa 6 se prezintă o detaliere a acestora pe următoarele componente:

- Cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor;*
- Cheltuieli administrativ-gospodărești;*
- Cheltuieli neproductive;*
- Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții.*

Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune

2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor

Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;*
- b) cheltuieli indirecte;*
- c) cheltuieli de desfacere;*
- d) cheltuieli generale de administrație,*

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare; comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

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.

32. Or, 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.”

33. 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 rezulta 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.

34. De asemenea, Autoritatea contractantă mai poate fi de acord 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.

35. Or, paza șantierului la acest obiectiv de investiție, este o cheltuială directă a cestei lucrări deoarece:

- > se identifică pe un anumit obiect de calculație: lucrarea „EXTINDERE SISTEM DE ALIMENTARE CU APĂ ȘI CANALIZARE ÎN ...;

- > poate fi identificată și atribuită direct pe un anumit obiect de calculație, respectiv lucrarea „EXTINDERE SISTEM DE ALIMENTARE CU APĂ ȘI CANALIZARE ÎN ...";

- > 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 din 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.

36. 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 2141/C7/2329 din 13.09.2023;

- > 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);

37. Faptul că pentru Organizarea de șantier, autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertanților să își facă propriile liste de cantități, în funcție de organizarea proprie, nu derogă de obligația de a respecta prevederile Caietului de sarcini, și chiar mai mult de atât, prevederile propriei oferte depuse de acesta.

38. Petentul nu își poate invoca propria culpă pentru omiterea acestor cheltuieli din organizarea de șantier, omitere care a permis printre altele, ca ofertantul să ofere un preț nereal, încălcând regulile de concurență loială.

39. Răspunsul ofertantului că, cheltuielile cu paza se regăsesc în cadrul cheltuielilor indirecte, contravin Metodologiei privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016, parte integrantă

din Hotărâre 907/2016 și jurisprudenței redată supra, ofertantul nereușind să justifice că și-a prevăzut plata serviciilor de pază asumate prin propunerea tehnică depusă.

40. Ofertantul ... a declarat/precizat următoarele aspecte relevante în propunerea tehnică:

> la pagina 073/882 din Propunerea tehnică (execuție lucrări):

3.2. Asigurarea și paza șantierului

(...)

Paza investiției se asigură de către o societate specializată în servicii de paza și supraveghere, pe baza de contract.

> la pagina 167/882 din Propunerea tehnică (execuție lucrări):

Toată zona acestei organizări va fi împrejmuirea corespunzător și va avea paza asigurată 24 ore/zi.

> la pagina 169/882 din Propunerea tehnică (execuție lucrări), se regăsesc următoarele precizări: *„Paza șantierului va fi asigurată 24/zi - în timpul perioadei de implementarea a proiectului, doi paznici sunt prezenți pe șantier 24h din 24h.”*

Paza șantierului - scenariul de lucru propus pentru asigurarea pazei perimetrului/amprizei șantierului

Paza șantierului va fi asigurată 24/zi.

Paznicii

În timpul perioadei de implementarea a proiectului, doi paznici sunt prezenți pe șantier 24h din 24h.

- *Echipa din timpul zilei schimb 16.00-16.30*

- *Echipa din timpul zilei schimb 2 16.00-22.30*

- *Echipa din timpul nopții 22.00-6.30.*

Ei sunt de pază la poarta șantierului. Paznicii se află în subordinea responsabilului de securitate care veghează asupra lucrului și a eficacității acestora. Ei au datoria să prevină autoritățile și antreprenorul general atunci când o problemă importantă apare în timpul nopții (incendiu, intruziune, accident); ei notează sistematic în registrul de pază toate incidentele. Între sfârșitul perioadei de împrejmuire și acoperire și deschiderea centrului vor fi amplasate posturi suplimentare pentru a face controale la intrarea în clădire. Paznicii vor fi calificați și atestați pentru serviciile de pază conform reglementărilor în vigoare.

La intrarea în organizarea de șantier se va monta câte o cabină de pază.

> la pagina 520/882 din Propunerea tehnică (execuție lucrări), se regăsesc următoarele precizări:

În scopul asigurării pazei și securității bunurilor și valorilor care se găsesc în perimetrul obiectivului, s-a organizat un dispozitiv de paza format din un (1) post temporar mobil neînarmat, acoperit cu trei (3) agenți de securitate, după cum urmează: (...)

Toți agenții de securitate sunt atestați profesional pentru activitatea de pază. Agenții de securitate sunt salariați ai firmei SC

> la pagina 791/882 din Propunerea tehnică (execuție lucrări), se regăsește DECLARAȚIA PRIVIND ASIGURAREA SERVICIILOR DE PAZĂ care conține următoarele precizări:

Subsemnatul ... , reprezentant împuternicit al ASOCIEREA ..., la procedura pentru atribuirea contractului de lucrări Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția lucrărilor pentru realizarea obiectivului de investiție "EXTINDERE SISTEM DE ALIMENTARE CU APĂ ȘI CANALIZARE ÎN ...", declar ca voi asigura serviciile de paza ale obiectivului de construcții.

41. Or, la etapa de evaluare a propunerilor financiare, i s-a solicitat prin Adresa cu nr. 23.428 din data 15.12.2023 să justifice printre altele și costurile incluse în subcapitolul 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului

(1) Vă solicităm să justificați costurile prevăzute în cadrul următoarelor subcapitole de Deviz:

DENUMIRE CAPITOL DIN DEVIZUL GENERAL	Valoare ofertată (lei fără TVA)
4.1.1. Obiect nr. 1 Sistem de alimentare cu apă	2.339.277,00
4.3.1. Obiect nr. 1 Sistem de alimentare cu apă	238.000,00
5.1.2. Cheltuieli conexe organizării șantierului	12.000,00

Explicațiile aduse vor fi însoțite de dovezi concludente privind costurile ofertate, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de utilajele și echipamente de lucru implicate în punerea în operă a articolelor menționate mai sus.

Justificările prezentate vor conține minim:

- (a) rețeta articolului comasat cu detalierea consumurilor (manoperă, resurse materiale, ore de funcționare a utilajelor de construcții, transport)
- (b) justificări de cost pentru resursele materiale (oferte de preț pentru materialele furnizate de terți și/sau determinări de costuri pentru materialele realizate în regie proprie)
- (c) justificări de cost pentru orele de funcționare a utilajelor de construcții,
- (d) justificări de cost pentru transportul materialelor în /sau din șantier.

42. La această solicitare de clarificări, ofertantul ... a răspuns în data de 18.12.2023 prin Adresa FN/18.12.2023 justificând costurile incluse în subcapitolul 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului, astfel:

M7C06A1 Energie electrica pentru birouri - 1.460 kw x 1,20 lei = 1.752 lei

DE10H# închiriere semne de circulație - 660 zile x 8 lei/zi = 5.280 lei

ES-M01A1 Monitorizare video - 660 zile x 2.22 lei/zi = 1.465.86 lei

DA10A# Amenajare platforma balastata pentru depozitare materiale - 80 mp x 22,69 lei/mp = 1.815,40

CAM - 2,25 %

Cheltuieli indirecte - 10%

Profit 5 %.

43. Prin urmare, contrar propriei propuneri tehnice, pentru activitatea de pază ofertantul a prevăzut în propunerea financiară ca această să se facă doar prin "monitorizare video" și NU prin "agenți de pază (securitate)" așa cum și-a asumat ofertantul în propunerea tehnică din care s-au prezentat extrase de mai sus.

44. În concluzie, nu poate fi considerată ca fiind concludentă, justificarea prezentată în răspunsul de la etapa financiară, deoarece ea este contrară propriei propuneri tehnice, și se constată că propunerea financiară NU ESTE CORELATĂ cu propunerea tehnică, fiind incidente atât prevederile art. 137 alin. (3) litera (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/cât și prevederile 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.”*

45. Mai mult decât atât, conform prevederilor din Documentația de atribuire, rezulta în mod clar că paza nu se poate face decât prin agenți de pază, monitorizarea video fiind doar un "mijloc" de pază, și nu înlocuiește agenții de pază.

46. Această interpretare o regăsim și în DECIZIA CIVILĂ Nr. 474/2023 dată de Curtea de Apel Cluj- Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal dată în dosarul Dosar nr. 288/33/2023 în data de 30 Martie 2023:

(...)

Raportat la actele dosarului și concluziile părților prezente, Curtea reține cauza în pronunțare.

CURTEA

Prin plângerea înregistrată pe rolul Curții de Apel Cluj sub nr. 288/33/2023, Județul Cluj, în contradictoriu cu intimatele Asocieria ... SRL-Hydrostoy AD SRL, prin liderul asocierii, SC ... SRL și Asocieria SC Drum Inserv SRL (Lider)-SC Infra Expert SRL, prin liderul asocierii SC Drum Inserv SRL, a solicitat admiterea plângerii, anularea deciziei CNSC nr. 455/C5/239 din 28.02.2023 și, în urma rejudecării, să se dispună respingerea contestațiilor formulate împotriva rezultatului procedurii de achiziții publice comunicat prin adresa nr. 1270/20.01.2023 și a raportului procedurii nr. 1258/20.01.2023, pe cale de excepție sau pe fond, ca fiind nefondate.

(...)

Din conținutul Legii nr. 330/2003 rezultă că paza se realizează doar cu personal calificat, atestat profesional, iar supravegherea video este doar un mijloc de pază și nu înlocuiește personalul calificat atestat profesional.

Potrivit dispozițiilor art. 12 alin. 1 din Legea nr. 333/2003. paza se realizează doar prin agenți de pază calificați și complementar prin alte măsuri de antiefracție.

Dacă SC ... SRL și-a asumat asigurarea pazei pe toată perioada de execuție a lucrărilor, în mod evident, prin răspunsul dat, nu se confirmă conformitatea propunerii tehnice cu prevederile documentației de atribuire.

Inclusiv în cadrul contestației depuse la CNSC, SC ... SRL a insistat că este exclus de plano asigurarea pazei prin personal uman. Orx cât timp în cadrul ofertei si ulterior semnării contractului, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres planul de pază, fapt reținut si în cuprinsul Deciziei CNSC. a fost exclus din start că se va utiliza numai/exclusiv mijloace mecano-fizice si sisteme tehnice de alarmare, monitorizare si intervenție, fiind inaplicabile prevederile art. 6 din Normele de aplicare a Legii nr. 333/2003, care, oricum, ar fi putut fi puse în aplicare doar în urma unei analize de risc.

În concluzie, chiar dacă ar fi de acord cu concluzia CNSC, respectiv cu faptul că nu exista obligația ca „Planul de pază” să aibă obligatoriu conținutul de la art. 5 alin. 3 din Legea nr. 333/2003, prin răspunsul dat de SC ... SRL, în care aceasta precizează că va asigura doar 8 ore pe zi paza șantierului prin agenți de pază, rezultă că acest răspuns este contrar Declarației pe propria răspundere că va asigura paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului, fapt consemnat și de Comisia de evaluare în Procesul-verbal de evaluare a propunerii tehnice.

47. Valoarea costurilor cu plata agenților de pază este de (600 zile x 24 ore/zi x 27,714 lei/oră conform OUG 93/2023) = 399.081.60 lei reprezentând 2,16% din valoarea ofertată de către

III. CONCLUZII

48. În cadrul justificărilor de la etapa de evaluare a propunerilor financiare, pentru serviciile de pază ofertantul a indicat că a cuprins costuri doar pentru „monitorizarea video cu camere”, contrar propriilor precizări din propunerea tehnică, unde s-a angajat ca paza să se realizeze prin „agenți de pază/securitate”, prin urmare, propunerea financiară NU este corelată cu propunerea tehnică.

49. Valoarea abaterii identificată este de 399.081.60 lei reprezentând 2,16% din valoarea ofertată de către

50. În documentația de atribuire (Fișa de date și Caietul de sarcini) s-a indicat (adus la cunoștință) tuturor ofertanților că NU există limitări între capitole și subcapitole de deviz.

51. În documentația de atribuire (Fișa de date și Caietul de sarcini) s-a indicat (adus la cunoștință) tuturor ofertanților că paza trebuie realizată prin agenți de pază.

52. Autoritatea contractantă consideră că nu pot fi acceptate alegerile ofertantului potrivit cărora cheltuielile cu paza se regăsesc în cadrul cheltuielilor indirecte, având în vedere că atât în Fișa de date a achiziției s-a indicat în mod expres că:

> Pentru capitolul de lucrări 5.1 (capitol care cuprinde subcapitolele 5.1.1 Lucrări de construcții aferente organizării de șantier si 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier conform HG 907/2016) fiecare ofertant a avut libertatea de a propune propriile costuri, respectiv propriile liste de cantități. în funcție de organizarea proprie, dar si CERINȚELE DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE.

> În Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016, parte integrantă din Hotărâre 907/2016

legiuitorul a indicat în mod concret și expres faptul că, cheltuielile cu paza sunt niște "cheltuieli directe" și acestea trebuie să se regăsească la litera (m) din subcapitolul 5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier:

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.

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier

Cuprinde cheltuielile pentru: (...)

m) PAZA ȘANTIERULUI:

(...)

> Nu au existat limitări între capitole sau subcapitole de cheltuieli, ofertanții având dreptul cât și OBLIGAȚIA de a prevedea toate costurile rezultate din listele de cantități SI DIN OFERTA SA.

53. Nu în ultimul rând, comunicarea transmisă conține toate elementele indicate la art. 215 alin. 2 litera (b) din Legea 98/2016, respectiv atât motivarea în fapt cât și motivarea în drept, inclusiv cu trimitere la jurisprudență relevantă anterioară.

54. Având în vedere explicațiile prezentate mai sus, precum și dosarul achiziției, Autoritatea contractantă consideră nefondată contestația și solicită respingerea acesteia și menținerea actelor autorității contractante ca fiind legale și juste.

În conformitate cu prevederile art. 61¹, alin. (5¹) din Legea nr. 101/2016, Autoritatea contractantă solicită ca, în cazul respingerii contestației, să se rețină cauțiunea constituită de

Prin adresa nr. 6/29.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 5616/29.01.2024, contestatorul a transmis „Precizări” cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, arătând următoarele:

1. Referitor la capitolul I.CONTEXT, punctul 4, unde autoritatea contractantă precizează că ofertantul „are libertatea de a propune propriile costuri, în funcție de organizare proprie și cerințele DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE”, în raport cu devizul general formularul nr. 5 unde nu este alocată nicio sumă pentru capitolul 5.1.2."Cheltuieli conexe organizării de șantier", s-a bugetat propriul cost, tocmai ca să se evidențieze o parte din cheltuielile cu paza obiectivului, pază reglementată în HG 907/2016, cu modificările ulterioare, la lit. m) din acest capitol, diferența până la costul total al acestor servicii fiind suportat din cheltuieli indirecte, dacă era cazul.

2. Astfel, în raport cu punctul 5.1. din devizul general formularul 5 a în care bugetul alocat acestui capitol este de 50.000, împartit astfel: Subcapitolul 5.1.1 - 50.000,00 lei, subcapitolul 5.1.2 - 00,00 lei, cheltuieli conexe, unde este prevăzută conform H.G. 907/2016, la lit. m) paza, propunerea financiară respectă toate cerințele și costurile solicitate prin caietul de sarcini, respectând Metodologia privind elaborarea devizului general și structura cheltuielilor conform HG 907/2016, dovadă că a detaliat costul cu paza în condițiile în care autoritatea contractantă a prevăzut la acest capitol 0 lei. De aici se deduce faptul că autoritatea contractantă a vrut să ducă în mod voit în eroare ofertanții pentru a

favoriza pe unul dintre aceștia, câștigător frecvent al licitațiilor organizate de autoritatea contractantă, având în vedere că pe unele capitole a defalcat prețul iar la altele a lăsat la alegerea ofertantului bugetarea acestora, putându-se astfel analiza bugetul fiecărui capitol după propriul interes al autorității contractante.

3. În răspunsul la contestație emis de autoritatea contractantă cu nr. 1418 din data de 26.01.2024, la punctul 47, aceasta calculează costurile cu paza obiectivului la suma de 399.081.60 lei. În raport cu acest calcul, apare întrebarea de ce în devizul general, autoritatea contractantă bugetează acest capitol (doar capitolul 5.1.1. nu și capitolul 5.1.2. - în care este cuprinsă paza șantierului) în care intră și alte categorii de lucrări conform HG 907/2016, doar cu suma de 50.000,00 lei.

4. Având în vedere că procedura de atribuire a contractului este de "Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția lucrărilor pentru realizarea obiectivului de investiție ...", costurile defalcate pentru realizarea investiției se vor detalia după elaborarea proiectului tehnic și a listelor de cantități.

5. Prin fișa de date la secțiunea IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, se cere declarație și plan de pază, prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului, unde dl. ..., reprezentant imputernicit al ofertantului - Asocirea ... - ... își asumă și se angajează să realizeze această cerință, cu AGENȚI DE PAZĂ, așa cum reiese din declarație și planul de pază. Costurile cu realizarea acestei cerințe obligatorii și asumată de ofertant au fost defalcate la cererea autorității contractante prin adresa nr. 23.428/15.12.2023, sub următoarea formă:

- Capitolul 5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier - 12.000,00 lei;
- C.I. (Cheltuieli indirecte) - Diferența până la acoprirea cheltuielilor cu acest tip de activitate, dacă este cazul.

Defalcarea acestor cheltuieli au avut la bază Nota 2 din fișa de date secțiunea II.1.4. care precizează: „Nu există limitări între capitole și subcapitole de cheltuieli”.

6. Conform articolului 22.4. din modelul de contract, ofertantul se obligă să asigure "paza și supravegherea lucrărilor" și nu așa cum precizează autoritatea contractantă la punctul 14 din răspuns la contestație "prin agenți de pază fapt menționat expres, expressis verbis". Așadar, prin modelul de contract ofertantul își asumă îndeplinirea acestei cerințe de a asigura paza, supravegherea, împrejmuirea, iluminatul lucrărilor și tot ce ține de securitatea șantierului inclusiv paza prin agenți de pază așa cum Asocirea ... - ... a declarat și însușit prin declarația și planul de pază, respectând astfel solicitările indicate în Caietul de Sarcini, evidențiate în punctul de vedere de la punctul 7-11, în care este prevăzută resursa umană.

În acest sens, s-a emis o propunere tehnică în care este prevăzut planul privind paza, inclusiv cu resursa umană, s-a dat declarație conformă cu această solicitare, iar în propunerea financiară, unde autoritatea contractantă nu a prevăzut o poziție distinctă cu pază resursă umană, contestatorul a detaliat, în raport cu prevederile HG 907/2016,

prevazând la capitolul Cheltuieli conexe, unde este prevazută paza, suma de 12.000 lei, poziție pe care autoritatea contractantă a bugetat-o cu zero lei.

7. Având în vedere punctul 22 din Răspunsul la contestație prin care se precizează conform Fișei de date - secțiunea II.1.1.4. cât și în caietul de sarcini că „nu există limitări între capitole sau subcapitole de cheltuieli, ofertanții având dreptul cât și obligația de a prevedea toate costurile rezultate din listele de cantități și din oferta sa, rezultă că și pentru capitolul 5.1. „fiecare ofertant are libertatea de a propune propriile costuri în funcție de organizarea proprie și cerințele documentației de atribuire”. Listele de cantități și costurile aferente categoriilor de lucrări rezultate în urma întocmirii proiectului tehnic sunt evidențiate în devizele de lucrări.

În cadrul procedurii de achiziție publică, ofertantul, prin caietul de sarcini și fișa de date, a avut libertatea de a prevedea costurile fără a fi limitat între capitole dar totodată "s-a instituit prin urmare în documentația de atribuire, regula că elaborarea propunerii financiare se va face cu respectarea structurii centralizatoarelor conform HG 907/2016", conform precizării punctului 27 din răspunsul la contestație, emis de autoritatea contractantă, aspect pe care contestatorul l-a respectat, întru-totul, detaliind costuri ÎN OFERTA FINANCIARĂ chiar și acolo unde autoritatea contractantă nu a prevazut niciun cost.

Precizarea din contestație că o parte din costul cu paza se va suporta și din cheltuieli indirecte este corectă, având în vedere că însăși autoritatea contractantă la punctul 33 precizează că în cadrul cheltuielilor indirecte se regăsesc doar costurile pentru Costul uniformelor personalului care asigură paza unității și cum paza santierului urmează a se asigura și ziua și noaptea, s-a avut în vedere asigurarea pazei de zi cu resursa umană proprie calificată pentru pază și pentru care urma să achiziționeze uniforme de pază, iar pe timp de noapte cu firma de pază al cărui cost se bugeta din valoarea cuprinsă la cap. 5.1.1 și pentru care nu s-au solicitat explicații.

Autoritatea contractantă nu a fost concludentă în solicitările sale, detalierea sumei de 12.000 ron prevazută la cap. 5.1.2 cheltuieli conexe, capitol care nu a prevazut bugetare de către autoritatea contractantă, fiind solicitată cu scopul ținut de a descalifica contestatorul, având în vedere că lit. m) prevede sintagma pază, care poate fi interpretată ca în răspunsul unde a fost indicată doar paza video.

Autoritatea contractantă a bugetat doar capitolul 5.1.1, informație care duce în eroare în raport cu structura cheltuielilor pentru că se prezumă că sunt incluse și cheltuielile ce țin de resursa umană alocată serviciului de pază, or, evident, dacă ar fi solicitat explicații cu privire la întreaga sumă ofertată la acest capitol s-ar fi putut detalia inclusiv costul cu firma de pază, conform ofertei financiare și solicitărilor din documentația tehnică (caiet de sarcini, fișă de date, centralizator).

Asigurarea pazei lucrarilor și a materialelor din santier e obligația exclusivă a constructorului, orice pierdere o suportă din bugetul propriu, limitarea, impunerea unor costuri fixe, reprezintă un motiv subiectiv de respingere care nu are legătură cu propunerea tehnică, oferta financiară

sau cantitatea și calitatea lucrărilor contractate, prin urmare, motivul invocat de autoritatea contractantă pentru a respinge ca neconformă oferta este abuziv și nedrept în raport cu principiul bunei credințe, egalității de șanse, transparenței și concurenței loiale între participanții la procedura achiziției publice.

În concluzie:

Având în vedere impunerea prin devizul general a valorii de 50.000,00 lei, valoare bugetată de autoritatea contractantă la capitolul organizare de șantier (capitolul 5.1) împărțită în subcapitolul 5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier, respectiv 5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier, oferta este corectă și justificată atât timp cât în Formularul de ofertă cele două subcapitole au fost bugetate chiar dacă în devizul de ofertă al autorității contractate nu au fost alocate valori pentru paza șantierului (capitolul 5.1.2. HG 907/2016).

Asocierea ... - ..., având „libertatea de a propune propriile costuri în funcție de organizarea proprie și cerințele documentației de atribuire” a prevăzut toate costurile necesare realizării lucrării inclusiv asigurarea pazei prin agenți de pază la capitolul 5.1.1.

Întrucât contractul între părți reprezintă voința părților, cu obligațiile ce decurg din acesta, atât prin contract, prin declarația și prin planul de pază, ofertantul îndeplinește cerințele în vederea realizării obiectivului și și-a asumat respectarea acestor prevederi, cu toate consecințele nerespectării prevederilor contractuale. Descalificarea, în faza premergătoare câștigării contractului, pe motivul neconformității între oferta financiară și propunerea tehnică nu este întemeiată.

Conform Raportului Procedurii nr. 194 din 08.01.2024, emis de autoritatea contractantă, a fost declarat câștigător ofertantul a cărei ofertă este în valoare de 19.943.959,16 lei reprezentând 99,17% din valoarea estimată a contractului în raport cu contestatorul, care a ofertat suma de 18.498.483,00 lei fără TVA, și rămâne întrebarea justificată, cum a bugetat câștigătorul licitației paza în raport cu prevederile celor două capitole privind organizarea de șantier, raportat la informația publică cuprinsă în oferta financiară, care învedera un buget zero la capitolul cheltuieli conexe, în raport de care contestatorului, autoritatea contractantă i-a solicitat lămuriri raportat la suma bugetată față de oferta financiară unde suma era zero.

Având în vedere diferența valorii dintre oferta declarată câștigătoare și oferta contestatorului, acesta consideră că este nedreptățit prin faptul că a fost declarat cu oferta financiară neconformă în baza unui criteriu care nu ține de calitatea și cantitatea lucrărilor, ci doar pe un criteriu în jurul căruia autoritatea contractantă se contrazice, iar răspunderea oricărui prejudiciu din punct de vedere al organizării de șantier este strict al Executantului.

În ceea ce privește solicitarea raportată la prevederile art. 61¹, alin. (5) din Legea nr.101/2016, contestatorul precizează că în conformitate cu Legea 101/2016, prevederile articolului 18, alin. (3), autoritatea contractantă ar fi trebuit să trimită punctul de vedere în termen de 5 zile de la data la care a primit contestația. Transmiterea punctului de vedere

după acest termen (la 8 zile lucrătoare de la înregistrarea contestației - 16.01.2024 vs 26.01.2024), atrage decăderea ei din dreptul de a propune reținerea cauțiunii consituită de ..., de a mai propune probe și de invoca excepții.

Reținerea unei cauțiuni fără drept ar fi o limitare abuzivă a accesului la justiție, credința că respingerea ofertei este neintemeiată nu pornește din rea-credință, ci dintr-un spirit de dreptate și echilibru, iar reținerea unei cauțiuni trebuie să demonstreze că s-a urmărit crearea unui prejudiciu real.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 4110/22.01.2024, ... a transmis recipisa de consemare nr. 209877636/1 din 18.01.2024, eliberată de CEC BANK – Sucursala Iași, în valoare de 88.000 lei, reprezentând cauțiune pentru contestație.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, 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 „EXTINDERE SISTEM DE ALIMENTARE CU APĂ ȘI CANALIZARE ÎN ...”*, cod CPV 45232150-8.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../01.11.2023, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit Raportului Procedurii nr. 194/08.01.2024, la procedura de atribuire în cauză au depus oferte trei ofertanți, oferta asocierii ... - ... fiind declarată neconformă, iar oferta asocierii ... a fost declarată câștigătoare.

Nemulțumită rezultatul procedurii, ... a depus la Consiliu contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr. 106/2024.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația ..., pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă, ... critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii ... - ... ca neconformă, considerând-o nelegală.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În Fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice se regăsesc următoarele specificații:

(...)

Nu sunt acceptate limitări ale obligațiilor ofertantului fata de cerințele prezentate în documentația de atribuire.

Propunerea tehnică va fi elaborată de ofertant în conformitate cu Formular de oferta 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:

Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului.

În Fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare sunt precizate următoarele specificații:

(...)

Propunerea financiară va îndeplini/acoperi toate cerințele și costurile solicitate prin caietul de sarcini/Studiu de fezabilitate/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 în devizul general elaborat conform HG 907/2016 și se va prezenta ca parte integrantă a ofertei financiare. (...)

Ofertantul va include în 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. și orice contribuții pentru executarea completă și în întregime a lucrărilor solicitate prin Documentația de Atribuire;

În Caietul de sarcini la pagina 61/108, secțiunea 11. Informații privind activitățile solicitate prin prezentul Caiet de Sarcini pentru activitățile de execuție, se regăseau următoarele specificații:

Obiectul contractului ce rezultă din această procedură este execuția tuturor lucrărilor identificate în volumele în S.F. a obiectivului EXTINDERE SISTEM DE ALIMENTARE CU APĂ ȘI CANALIZARE ÎN ... și include:

(...)

v. asigurarea pazei șantierului/șantierelor prin agenți de pază pe toată perioada de execuție a lucrărilor (inclusiv pe perioada de timp friguros).

În Caietul de sarcini la pagina 90/108, secțiunea 18.5. Responsabilități asociate pregătirii șantierului se regăseau următoarele specificații:

Activitatea de organizare de șantier include (indicativ, fără a fi limitativ), următoarele:

- Asigurarea șantierului prin stabilirea de măsuri de pază prin agenți de pază, inclusiv prin montarea de împrejmuiri temporare.

Prin urmare, Consiliul reține că în cadrul documentației de atribuire s-a precizat faptul că paza șantierului aferent lucrărilor ce se vor executa în derularea contractului de achiziție publică va fi asigurată pe toată perioada de execuție prin agenți de pază.

Consiliul mai reține că, în etapa evaluării propunerilor financiare, autoritatea contractantă, prin adresa nr.23428/15.12.2023, a solicitat asocierii ... - ... să justifice, printre altele, și costurile incluse în subcapitolul 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului.

La această solicitare de clarificări, ofertantul asociere ... - ... a răspuns în data de 18.12.2023 prin adresa FN/18.12.202,3 justificând costurile incluse în subcapitolul 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului, astfel:

M7C06A1 Energie electrica pentru birouri - 1.460 kw x 1,20 lei = 1.752 lei

DE10H# închiriere semne de circulație - 660 zile x 8 lei/zi = 5.280 lei

ES-M01A1 Monitorizare video - 660 zile x 2.22 lei/zi = 1.465.86 lei

DA10A# Amenajare platforma balastata pentru depozitare materiale - 80 mp x 22,69 lei/mp = 1.815,40

CAM - 2,25 %

Cheltuieli indirecte - 10%

Profit 5 %.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că ofertantul contestator, contrar propriei propuneri tehnice, pentru activitatea de pază a prevăzut în propunerea financiară ca aceasta se face doar prin „monitorizare video” și nu prin agenți de pază, așa cum a fost solicitat în documentația de atribuire și cum acesta și-a asumat în propunerea tehnică.

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

În condițiile în care orice operator economic interesat în a participa la procedura de atribuire ar fi avut nemulțumiri/nelămuriri cu privire la conținutul documentației de atribuire avea posibilitatea să conteste în termenul legal prevăzut de dispozițiile art.8 din Legea nr.101/2026, ceea ce în cauză nu s-a întâmplat.

Consiliul nu poate primi ca întemeiate susținerile contestatorului potrivit cărora paza va fi asigurată prin instalare de camere video, considerând că cheltuielile cu serviciile de pază cu resurse umane, asumate prin declarație, au fost bugetate prin cheltuieli indirecte din procentul de 10% din oferta financiară.

Conform punctului 2.3. intitulat „Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor” din Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, „Pentru

calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) **cheltuieli directe;**
- b) **cheltuieli indirecte;**
- c) cheltuieli de desfacere;
- d) cheltuieli generale de administrație,

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

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.”

Totodată Consiliul reține că, potrivit Metodologiei privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect publicată în anexa nr. 6 la HG nr. 907/2016, privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cheltuielile pentru paza șantierului se regăsesc în cadrul cheltuielilor conexe organizării de șantier, după cum urmează:

«Anexa 6 – Metodologie

Secțiunea 5 – Alte cheltuieli

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.

(...)

5.1.2. 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».*

Consiliul apreciază că în raport de dispozițiile Ordinului nr. 1826/2003, pct. 2.3, cheltuielile aferente serviciilor de pază a șantierului aferent prezentei lucrări reprezintă cheltuieli care se identifică în mod clar pentru lucrarea care formează obiectul prezentului contract, astfel încât trebuie incluse în totalitate în cheltuielile directe.

Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatorului 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*”.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că decizia autorității contractante de a considera neconcludent răspunsul contestatorului la solicitarea de justificare a cheltuielilor conexe organizării șantierului este întemeiată și are suport legal.

În ceea ce privește susținerile ... referitoare la oferta declarată câștigătoare, depuse prin concluziile scrise, acestea apar ca fiind inadmisibile, în conformitate cu dispozițiile art.21 alin.(3) din Legea nr.101/2016, potrivit căroră „*Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia*”.

Referitor la solicitarea autorității contractante de reținere a cauțiunii constituită pentru soluționarea contestației, Consiliul o apreciază ca fiind prematură, având în vedere procedura instituită de dispozițiile art. 61¹ alin.(5)-alin.(6) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră:

(5) *Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii Consiliului. Cauțiunea nu se restituie celui care a depus-o în măsura în care autoritatea contractantă face dovada că asupra acesteia a formulat cerere în fața instanței pentru plata despăgubirii convenite până la împlinirea termenului de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii.*

(5¹) *În situația în care autoritatea contractantă câștigă în mod definitiv contestația depusă în cadrul procedurii de achiziție publică, aceasta are*

obligăția de a efectua demersurile necesare pentru reținerea cauțiunii constituite la Consiliu de către operatorul economic care a depus contestația, în vederea și în limita acoperirii prejudiciilor create de întârzierile înregistrate în finalizarea procedurii de atribuire.

(6) *Cererea de restituire se depune la Consiliu și la autoritatea contractantă după expirarea termenului reglementat la alin. (5). Cu toate acestea, cautiunea se restituie de îndată dacă autoritatea contractantă declară în mod expres că nu urmărește obligarea contestatorului care a constituit cautiunea la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate ca urmare a depunerii contestației. În termen de 2 zile de la data solicitării contestatorului sau a Consiliului autoritatea contractantă are obligația să transmită răspunsul”.*

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.