

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

DECIZIE

Nr. 449/C1/264

Data: 22.02.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5946/30.01.2024, formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SRL, cu sediul în localitatea, str. Aleea Heniu, nr. 25, județul, având cod unic de înregistrare RO înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, și convențional prin, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în-Napoca, str. Haiducului nr. 6, județul, împotriva comunicării nr. 343 din 23.01.2024 și a raportului procedurii nr. 341/23.01.2024 emise de către autoritatea contractantă COMUNA (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI JUD.), cu sediul în localitatea, str. Principală, nr. 209, județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Proiectare și execuție - Înființare sistem de distribuție gaze naturale în comuna (loc., Dâmbu Mare, Sânmărgăhita, Mănăstirea, Nireș), jud.” cod CPV 45231221-0 s-a solicitat:

I. anularea comunicării nr. 343/23.01.2024, anularea raportului procedurii nr. 341/23.01.2024, a actelor întocmite subsecvent raportului procedurii nr. 341/23.01.2024 și a proceselor verbale de evaluare, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara conformă și câștigătoare oferta depusă de Asocierea SA;

II. obligarea autorității contractante:

- să reia procedura de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de ofertantul Asocierea SA, cu luarea în considerare a motivelor prezentate în prezenta contestație și să stabilească și să comunice un nou rezultat al procedurii prin emiterea unui nou raport al procedurii, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și cu respectarea deciziei CNSC ce se va pronunța în soluționarea prezentei contestații;

III. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei proceduri.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8853/13.02.2024, ... SRL în calitate de lider al Asocierii SRL - SA, cu sediul în sat Recea, comuna Ungheni – Popasul Izvorul Rece, județ Mureș, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J26/1530/1991, având cod unic de înregistrare RO 1220985, reprezentată prin, și convențional prin CA, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;
- admiterea excepției tardivității criticilor ce formează obiectului

punctelor:

- (1) Distorsionarea liberei concurențe, respectiv

- (5) Subcontractorul propus pentru proiectarea lucrărilor de subtraversare cursuri de apă - care nu ar avea capacitatea de a exercita activitatea pentru care a fost propus, din contestația formulată SRL;

- respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată SRL;

- menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 341 din data de 23.01.2024 și a comunicărilor ulterioare privind rezultatul procedurii de atribuire - comunicarea nr. 342 din 23.01.2024 transmisă în calitate de ofertant câștigător și comunicarea nr. 343/23.01.2024 transmisă contestatorului;

- admiterea cererii de intervenție.

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

I. Preliminar contestatorul face o scurtă prezentare a stării de fapt arătând că urmare evaluării ofertelor depuse, oferta Asocierii SRL - SA, a fost declarată câștigătoare, fiind clasată pe locul I cu o valoare a propunerii financiare de 17.135.646,00 lei fără TVA. Oferta sa s-a clasat pe locul al II-lea cu o valoare de 17.628.463,52 lei fără TVA.

Împotriva raportului procedurii nr. 4922/09.10.2023 contestatorul a formulat contestația ce a fost soluționată prin Decizia nr. 2695/C1/2913/15.11.2023, contestație care a fost admisă în parte, sens în care:

- s-a anulat raportul procedurii nr. 4922/09.10.2023 și actele subsecvente;

- a fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, în ceea ce privește costul activității „Organizare de șantier”.

Contestatorul arată că urmare a clarificărilor primite, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare aceeași asocierie, cu toate că se impunea ca autoritatea contractantă să respingă oferta, ca neconformă, în temeiul dispozițiilor HG nr. 395/2016, potrivit cărora oferta este considerată neconformă în cazul în care ofertantul nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

Față de declararea ca și câștigătoare, din nou, a unei oferte neconforme, cu încălcarea Deciziei nr. 2695/C1/2913/15.11.2023, contestatorul precizează că înțelege să formuleze prezenta contestație.

II. Interesul său în promovarea contestației.

Prioritar arată că, întrucât oferta sa a fost declarată admisibilă, acceptabilă și conformă, dar clasată pe locul al doilea, are interes în promovarea prezentei contestații.

De asemenea, consideră că sunt incidente dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 conform cărora „Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege”.

III.- Termenul de exercitare a contestației.

Contestatorul arată că potrivit art. 8 alin. (1) litera b) din Legea nr. 101/2016, raportat la valoarea contractului de achiziție publică, termenul de exercitare a contestației în procedura de față este de 7 zile începând cu ziua luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în speță, acest termen împlinindu-se la data de 30.01.2024, raportat la comunicarea prin publicarea în SEAP a Raportului procedurii nr. 341/23.01.2024.

IV. Încadrarea stării de fapt în temeiul de drept/Neconformitatea ofertei declarate câștigătoare.

1. Distorsionarea liberei concurențe.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a înțeles să declare câștigătoare aceiași asocieri, cu toate că s-a admis contestația sa cu privire la neincluderea unor cheltuieli în organizarea de șantier, neconformități care nu au fost acoperite nici prin clarificarea ulterior comunicată de către ofertantul declarat, din nou, câștigător.

În opinia sa este evident că autoritatea contractantă insistă în declararea ca și câștigătoare a unei societăți care a luat parte la întocmirea documentelor necesare derulării procedurii de atribuire, cu toate că aceasta are o ofertă neconformă.

Arată că chiar CNSC reține că: „Mai mult, nu este lipsit de relevanță faptul că, potrivit Strategiei de contractare (pagina 9, vol. 2 din dosarul cauzei), la stabilirea valorii estimate (18.547.528,00 lei) a fost luat în considerare de către autoritatea contractantă devizul general întocmit de către SC SRL, care este în același timp și lider al asocierii declarate câștigătoare”.

Invocând prevederile art. 167 alin. (1) lit. f) și ale art. 140 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în speța de față, contestatorul consideră că prevederile art. 167 alin (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 sunt incidente având în vedere că participarea anterioară a operatorului economic în cauză la elaborarea documentației de atribuire este de natură a distorsiona concurența, cu atât mai mult cu cât acesta este declarat, din nou, câștigător cu toate că nu a inclus costuri obligatorii în ofertă și cu încălcarea considerentelor Deciziei CNSC, publicate anterior.

De asemenea arată că, chiar CNSC reține în Decizia nr. 2695/C1/2913/15.11.2023: „întrucât lipsa ofertării unor elemente de cost sau

ofertarea sub nivelul minim stabilit de lege CONDUCE LA DISTORSIONAREA LIBEREI CONCURENTE și alterarea rezultatului”.

2. Oferta este NECONFORMĂ conform art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

După cum a arătat și prin contestația ce a fost soluționată prin Decizia nr. 2695/C1/2913/15.11.2023, contestatorul susține că valoarea centrului de cost - Organizarea de șantier este subdimensionată raportat la valoarea estimată a acestui centru iar o serie de articole/activități nu ar fi fost incluse.

Astfel, arată că prin documentația de atribuire s-au prevăzut următoarele:

„Valoarea estimată a achiziției este de:19.004.953,00 lei fără TVA, din care:.....

capitolul 5.1.1: Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier: 256.455,00 lei fără TVA,

CAPITOLUL 5.1.2.Cheltuieli conexe organizării șantierului: 170.970,00 LEI fără TVA”.

Astfel, arată că autoritatea contractantă, pe baza devizului întocmit tocmai de SRL, a estimat un cost cu organizarea de șantier de 427.425 lei și cu toate acestea nu a considerat necesar să solicite clarificări aceluiași ofertant care a oferat, pentru același cost, suma de 16.000 lei.

Doar în măsura în care se analizau componentele luate în calcul de autoritatea contractantă la estimarea acestui cost, în opinia sa, ar fi reieșit că suma ofertată nu avea cum să acopere costurile cu lucrări de construcții și cheltuielile conexe organizării de șantier.

După cum a arătat, ofertantul declarat câștigător a oferat pentru Centrul de cost nr. 4 - Organizarea de șantier, suma de 16.000 lei, din care suma de doar 12.000 lei, pentru Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier și suma de 4.000 lei pentru cheltuieli conexe, valori evident subdimensionate.

Pe de altă parte, contestatorul susține că el a oferat pentru acest cost cu organizarea de șantier suma de 340.080,48 lei, de 2.125% mai mult decât ofertantul declarat câștigător.

Cu privire la aceste aspecte, arată că CNSC a admis criticile sale reținând următoarele:

„Or, din analiza formularului de ofertă și a anexei....Consiliul reține că acesta a oferat ...fără a detalia și include în costul total activitățile minime secundare solicitate în Caietul de sarcini”.

„Consiliul nu poate reține justificarea intervenientului potrivit căreia lipsa includerii unor costuri aferente activității organizării de șantier se datorează faptului că are în dotare toate facilitățile necesare pentru organizarea șantierului (de exemplu: dotare cu grup sanitar, garduri

demontabile, generator curent, container vestiar, container birou etc) în condițiile în care VALOAREA DE ACHIZIȚIE SAU VALOAREA RĂMASĂ DE AMORTIZAT TREBUIAU INCLUSE ÎN PROPUNEREA FINANCIARĂ".

„Mai mult, nu este lipsit de relevanță faptul că, potrivit Strategiei de contractare (pagina 9, vol. 2 din dosarul cauzei), la stabilirea valorii estimate (18.547.528,00 lei) a fost luat în considerare de către autoritatea contractantă devizul general întocmit de către SC MONTREPOM SRL, care este în același timp și lider al asocierii declarate câștigătoare, în cadrul căreia s-a estimat pentru activitatea de Organizare de șantier o valoare de 427.425 lei, compusă din „lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier” la un preț estimativ de 256.455,00 lei și „Cheltuieli conexe organizării șantierului:170.970,00”.

„Autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare trebuie să țină cont de toate elementele de cost pe care le implică proiectarea și execuția lucrării în cauză, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin neincluderea unor costuri aferente unor activități care s-au solicitat în mod expres fie prin reduceri de materiale, utilaje, tarife.... . În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât lipsa ofertării unor elemente de cost sau ofertarea sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurențe și alterarea rezultatului”.

Pe de altă parte, consideră că autoritatea contractantă nu a ținut cont de dispozițiile Deciziei CNSC nr. 2695/C1/2913/15.11.2023 și cu încălcarea reținerilor din aceasta, a declarat conformă o ofertă care nu

includea toate costurile pe care chiar CNSC le-a reținut ca fiind obligatorii.

În opinia sa, suma prevăzută de acesta pentru organizarea de șantier, respectiv 16.000 lei nu acoperă din punct de vedere financiar costurile de realizare a serviciilor în cauză în condițiile de calitate impuse de prevederile legale privind calitatea în construcții și de cerințele caietului de sarcini, sens în care sunt exemplele legate de valoarea cheltuielilor de pază, transport și cazare.

Consideră că ofertantul nu a bugetat o sumă reală pentru acoperirea cheltuielilor organizării de șantier, inclusiv al celor conexe, acest aspect conducând la disfuncționalități în ceea ce privește aprovizionarea, manipularea și depozitarea în condiții optime a materialelor de construcții, asigurarea cu resurse umane, paza șantierului pe parcursul derulării lucrărilor de execuție, asigurarea utilităților, în special energie electrică și apă, resurse utilizate și în cadrul procesului tehnologic.

Nu în ultimul rând, acesta declară și autoritatea contractantă este de acord că este posibilă necotarea acestor costuri în ofertă, conform cerinței din documentația de atribuire și introducerea acestora în cheltuieli indirecte, cu încălcarea prevederilor legale.

- Cerințele din caietul de sarcini privind organizarea de șantier.

Contestatorul precizează că cerințele, privind costurile pe care ofertantul era obligat să le acopere, se regăsesc menționate în caietul de sarcini, la paginile 52-53, 61 și 62, pe care le redă în continuare.

- Costurile prevăzute de Hotărârea nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Contestatorul arată că potrivit HG nr. 907/2016 costul cu Organizarea de șantier - cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric.

Mai exact cuprinde:

„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) branșamente/racorduri la utilități;
- j) împrejmuiri;
- k) panouri de prezentare;
- l) pichete de incendiu;

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

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier. Cuprinde cheltuielile pentru:

- a) obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier;
- b) taxe de amplasament;
- c) închirieri semne de circulație;
- d) întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene;
- e) contractele de asistență cu poliția rutieră;
- f) contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate;
- g) taxe depozit ecologic;
- h) taxe locale;

- i) chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public;
- j) cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții, operațiuni 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.

Prin urmare susține că în formarea prețului, ofertanții aveau obligația luării în considerare a tuturor activităților arătate anterior (în măsura în care devin necesare), precum și a costurilor impuse de legislația incidentă contractului”.

- Critica Clarificării nr. 1534/29.11.2023 și a Procesului-verbal financiar nr. 2 din 11.01.2024.

1. Cheltuielile cu paza șantierului.

În opinia sa, ofertantului îi revenea obligația de a estima, pe baza experienței sale, costul activității aferente pazei șantierului, cu atât mai mult cu cât aceasta este prevăzută în mod expres în caietul de sarcini.

În acest sens arată că în șantier vor fi depozitate echipamente, materiale și utilaje de valoare, iar dispariția acestora din șantier ca urmare a faptului că nu au fost păzite corespunzător, poate avea consecințe asupra bunei executări a obligațiilor contractuale de către antreprenor.

Paza șantierului este necesară și pentru a fi evitate alte situații decât furturile, și anume: intrarea unor persoane neautorizate în șantier, distrugerea materialelor de construcții, apariția unor incendii, inundații sau alte situații de urgență, toate acestea impunând prezența factorului uman în șantier 24/24h.

Totodată, potrivit prevederilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, cu modificările și completările ulterioare, paza proprie se realizează cu personal calificat, angajat al unității beneficiare, conform legii.

Contestatorul arată că în clarificarea nr. 1534/29.11.2023 ofertantul alocă cheltuielile cu „Sistem pază" la capitol 5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier, dar acest cost

trebuia să fie alocat la capitol 5.1.2 Cheltuielile conexe, conform HG nr. 907/2016, pct. 5.1.2. lit. m).

Ofertantul desemnat câștigător susține că va realiza paza organizării de șantier, solicitată la pct. iii) din caietul de sarcini, cu un sistem de pază prin supraveghere video, pentru un cost total de 500 de lei.

Pe de altă parte, contestatorul arată că asigurarea pazei șantierului prin cameră video nu reprezintă una dintre formele de pază stabilite de Legea nr. 333/2003.

Suplimentar, arată că susținerea că nu ar exista costuri cu paza, la o altă valoare decât cea indicată de ofertant, întrucât a bugetat costuri cu monitorizarea video nu poate fi reținută, după cum a stabilit CNSC în Decizia nr. 1821/C3/2039/2022 din 31-aug-2022.

Astfel, chiar dacă există un sistem video tot trebuie să fie o persoană angajată care să supervizeze sistemul, să analizeze înregistrările și să intervină în caz de efracție/furt.

Prin urmare, după cum a arătat în contestația anterioară, doar dacă are în vedere costul cu salariul acestor persoane, depășește valoarea de 4.000 lei, când salariul minim era (la momentul depunerii ofertelor) 3.000 lei x 24 luni - 72.000 x 3 persoane care să asigure, 24 de ore, serviciul de pază = 216.000 lei.

Pe de altă parte, arată că ofertantul desemnat câștigător a bugetat pentru costul cu paza suma de 500 lei, insuficientă pentru a acoperi costurile conform calculelor de mai sus.

2. Nerespectarea Deciziei CNSC privind obligativitatea includerii, în propunerea financiară, a costurilor cu privire la bunurile deținute în dotare.

Contestatorul arată că în Decizia nr. 2695/C1/2913/15.11.2023 CNSC reține expres și obligatoriu pentru autoritate că:

„Consiliul nu poate reține justificarea intervenientului potrivit căreia lipsa includerii unor costuri aferente activității organizării de șantier se datorează faptului că are în dotare toate facilitățile necesare pentru organizarea șantierului (de exemplu: dotare cu grup sanitar, garduri demontabile, generator curent container vestiar, container birou etc) în condițiile în care VALOAREA DE ACHIZIȚIE SAU VALOAREA RĂMASĂ DE AMORTIZAT TREBUIAU INCLUSE ÎN PROPUNEREA FINANCIARĂ”.

Cu privire la aceste bunuri aflate în dotare, costurile cu amortizarea lunară, fără a lua în calcul valoarea rămasă de amortizat sau valoarea de achiziție conform celor reținute de CNSC, depuse chiar de către ofertantul declarat câștigător sunt redade în continuare tabelar.

Contestatorul arată că costul cu containerele: pct. 5 din F3 este de 584, 47 lei/lună (din lista mijloacelor fixe) x 24 de luni execuție = 14.027,28 lei.

104,58 lei amortizarea lunară x 24 luni = 2.509 lei.

Astfel, susține că costul total pe cele 24 luni cu amortizarea containerelor este de 16.536,8 lei.

Cu toate acestea ofertantul desemnat câștigător a oferat un cost de 2.860,00 lei.

De asemenea arată că costul cu semafoarele mobile este: 35.59 lei x 24 luni = 854,16 lei.

Pe de altă parte, arată că în ofertă s-a indicat un cost de 450 lei.

Suplimentar, arată că pentru toate celelalte bunuri aflate în dotare nu s-au inclus niciun fel de costuri cu privire la valoarea rămasă de amortizat sau valoarea de achiziție contrar celor dispuse obligatoriu de CNSC, considerente obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertant, opunându-se cu autoritate de lucru judecat.

În opinia sa, se impune a se observa din procesul-verbal financiar nr. 2 că autoritatea contractantă nu realizează niciun fel de analiză a valorilor arătate de ofertantul declarat câștigător limitându-se la a copia clarificarea acestuia.

Contestatorul precizează că decizia CNSC este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul și considerentele ei beneficiază de autoritate de lucru judecat.

3. Suma de 816 lei reprezentând costul cheltuielilor cu utilitățile este insuficientă pentru a acoperi costurile care există cu acest capitol.

Ofertantul desemnat câștigător declară că are în dotare generator de curent mobil Honda TR7E AVR dar, analizând Fișa tehnică a acestui

generator reiese faptul că acesta nu poate funcționa nici 3 zile, conform calculelor de mai jos.

Pe de altă parte, conform pag. 8 din Clarificare, ofertantul arată că alimentarea cu energie este asigurată prin sursa de energie „generator de curent mobil”.

Din calculele sale, nu se poate menține sistemul de supraveghere video funcțional 24 ore pe zi timp de 24 luni în condițiile în care costul cu combustibil nu acoperă nici funcționarea echipamentului pentru 3 zile.

Astfel, perioada de execuție este de 24 luni, rezultând un cost total cu cheltuielile conexe de 166.67 lei/lună (4000 lei /24 de luni)! Pe de altă parte, conform calculelor de mai jos rezultă că pentru o zi ar fi nevoie pt. combustibil de 368.71 lei (COST LEI/ZI)

În clarificări, la pagina 007 „cheltuieli cu utilități”, ofertantul prevede suma de 816 lei, sumă care raportată la perioada de 24 luni rezultă un cost de 34 lei/lună în condițiile în care se asigură alimentarea cu energie cu Generator cu COMBUSTIBIL și alimentare cu apă.

Generatorul pus la dispoziție de ofertant este Honda TR7E AVR conform răspuns pagina 016:

<https://www.proutilsrl.ro/generator-de-curent-monofazic-tr-7e-avr-honda/p/165>.

Conform fișei tehnice, acesta are un consum de 2.7 litri pe oră rezultând un consum de 2.7 litri x 24 ore = 64.8 litri pe zi x 5.69 lei/litru = 368.71 cost lei/zi.

Raportat la suma totală ofertată, de 816 lei, acesta nu ar acoperi nici măcar 3 zile de funcționare a generatorului.

Așadar un calcul de cost pentru cele 24 luni ar fi următorul: 368.71 x 30 zile x 24 luni - 265.471,20 lei doar cu combustibil, la care se adaugă și recapitulații, indirecte și profit.

Contestatorul subliniază că a luat în calcul valoarea de 24 ore/zi din prisma faptului că sistemul de supraveghere video trebuie să funcționeze 24 de ore și „camerele trebuie alimentate cu energie electrică pentru a funcționa”.

Cost benzină fără plumb este 6.78 lei/litru tva inclus, rezultând 5.69 lei fără tva.

Bineînțeles și aceste alimentări cu combustibil a generatorului implică utilizarea de deservenți care trebuie să intervină la 2-3 ore.

<https://ro.fuelo.net/fuel/type/gasoline/month?lang-ro>.

În concluzie, consideră că răspunsul la solicitarea autorității contractate nu este concludent cu privire la asigurare utilității de energie electrică, fiind evident oferat un cost subestimat.

- Costurile cu apa.

Potrivit pct. 5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier din Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice (cu titlu exemplificativ, fiind „cheltuielile privind costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor și cel aferent pazei șantierului”).

Contestatorul arată că, potrivit paginii 009 din Clarificare, ofertantul desemnat câștigător precizează:

„În cadrul Devizului - cheltuieli conexe organizării de șantier au fost evidențiate la nr.crt 3 - Cheltuieli cu utilități, unde sunt evidențiate costurile aferente alimentării cu apă a rezervorului containerului sanitar aflat în gestiunea”.

„Ref. la cerința din CS pct. vi. Suportarea cheltuielilor privind consumul de utilități pe durata execuției atât pentru operarea echipamentelor și utilajelor cât și pentru organizarea de șantier, inclusiv personalul și echipamentele/utilajele. În acest sens, au fost evidențiate costurile la punctele anterioare prezentate(cerințele din Caietul de sarcini sunt repetitive), regăsindu-se în devizul prezentat aferent cheltuielilor conexe, costurile privind asigurarea apei la nr. crt. 3 iar combustibilul necesar generatorului de curent regăsindu-se introdus la materiale pct.6 din deviz organizare de șantier-Generator de curent (generatorul este evidențiat în Lista mijloacelor fixe, utilaj amortizat)”.

Pe de altă parte, contestatorul arată că normativul privind asigurarea apei prevede un necesar de minim 20 litri pe zi/1 persoană.

Preț apă Compania de Apă Someș: 5.85 lei/mc inclusiv tva 9% rezultă 5.36 lei fără tva/mc adică 0.00536 lei/litru rezultă 20 litri x 0.00536 lei/litru = 0.10 lei/zi x 21 zile x 24 luni = Cost 50.4 lei/ om/ 24 luni x 49 persoane = 2469.6 lei cost doar asigurare apă,

și dacă ar estima cost și pentru vidanjare 20 litri x 21 zile = 0.42 metri cubi x 24 luni x 49 persoane = 493.92 metri cubi x Tarif canalizare-epurare companie apă: 5,92 lei/mc inclusiv TVA (9%) considerat 5.43 lei /mc fără tva rezultă un cost minim 2681.98 lei.

Așadar doar costul cu alimentarea cu apă și vidanjare ar fi mai mare decât cel estimat de ofertant = 2469.6 lei + 2681.98 lei rezultă valoarea de 5.151.58 lei.

Prin urmare consideră că este evident că suma de 816 lei indicată de ofertant nu acoperă costurile cu utilitățile, fiind o sumă clar subdimensionată.

Contestatorul probează aceste susțineri cu următoarele:

„Din propunere tehnică - Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor + Organigrama - pagina 49 - sunt evidențiate echipele, de unde rezultă un număr de 39 persoane la care se adaugă și personal cheie; manager proiect, șef șantier, ssm, mediu, CQ, diriginți, rte, topografi, ingineri etc, aprox. 10 persoane în medie tesa, rezultând un minim de 49 persoane.

În continuare redă anexa 1.2 – Lista de baremuri orientative pentru determinarea în sistem pașal a consumurilor de apă pe categorii de consumatori din Ordinul nr. 29/1993.

Ofertantul desemnat câștigător susține că „alimentarea cu energie a șantierului este asigurată prin sursă independentă de energie electrică

(soluție tehnică adoptată de ofertant și permisă prin caietul de sarcini), cu ajutorul generatorului de curent mobil, pe care de asemenea îl are în dotare, evidențiat în documentele contabile atașate (cheltuială amortizată la data prezentării ofertei) și este evidențiat în Devizul de mai sus la nr. crt. 6. În cadrul articolului de deviz de la nr crt. 6, sunt evidențiate cheltuielile pentru materialele aferente instalațiilor electrice aferente organizării de șantier, manopera și combustibilul funcționării generatorului”.

În concluzie, contestatorul susține că a probat că:

- Costurile cu utilitățile (apă și energie electrică) sunt nerealabile,
- Ofertantul nu face nici o referire la costurile cu vidanjarea, schimbul de ulei la generator etc.,
- Ofertantul nu cunoaște legislația în vigoare deoarece aplică, la cheltuieli conexe, inclusiv indirecte, profit cota CAM.

4. Costurile cu cazarea și transportul muncitorilor/echipamentelor.

Contestatorul precizează că în clarificare se susține, la pag. 010, că îndeplinirea cerinței de la pct. vii - mai exact costul cu asigurarea suportului administrativ - personal, echipament este inclus în cheltuielile indirecte, de 3% oferite.

Pe de altă parte, arată că autoritatea contractantă a solicitat, conform cerinței de la pct. vii, includerea acestui cost - al asigurării personalului/echipamentelor în cel ce ține de Organizarea de Șantier.

Suplimentar, arată că HG nr. 907/2016 prevede că: costul - Cheltuieli conexe organizării de șantier Cuprinde cheltuielile, prin altele, și cu l) costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora.

Contestatorul precizează că costul privind transportul și cazarea unor muncitori intră, conform legii în Cap. Cheltuieli conexe organizării de șantier și NU în cheltuieli indirecte, contrar celor declarate de către ofertant și reținute ca atare de autoritatea contractantă.

Cu privire la acest aspect arată că niciunul din membrii asocierii și nici subcontractantul NU au sediul pe raza jud., locul desfășurării lucrărilor, motiv pentru care este evident că există costurile cu deplasarea și cazarea acestora.

Astfel,

- Liderul de asociere SRL- are atât sediul cât și punctul de lucru în jud. Mureș,
- SA - asociat - are sediul în jud Mureș,
-- subcontractant- are sediul în jud. Mureș.

Mai mult, consideră că aceste costuri sunt însemnate, raportat la durata efectuării lucrărilor, 24 de luni în care muncitorii efectuează lucrări în altă localitate decât cea de domiciliu.

În plus, cheltuielile cu organizarea de șantier nu pot fi trecute în cadrul cheltuielilor indirecte.

Totodată arată că, conform dispozițiilor din Ordinul nr. 1568/2022, cheltuielile indirecte și profitul se aplică tuturor componentelor printr-un program de întocmire a devizelor, la nivelul stabilit de societate și în limitele stabilite de legiuitor, program care se utilizează la orice modificare/actualizare, cu respectarea acelorași formule, procentul acestor categorii de cheltuieli fiind parte a ofertei, astfel că rămâne același aplicat unor cheltuieli variabile (directe).

În acest sens, solicită Consiliului să aibă în vedere că potrivit Ordinului Ministerului Finanțelor publice nr. 18261/22.12.2016, cheltuielile indirecte nu se pot justifica pe un anumit proiect, ci pe toată activitatea unei societăți: „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. (b) Cheltuielile indirecte cuprind: - regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție, care rămân relativ constante, indiferent de volumul producției”.

Prin urmare, toate activitățile mai sus arătate, ce se regăsesc în propunerea tehnică, sau ar trebui prestate în temeiul legilor incidente contractului, trebuie să fie cuprinse și financiar în ofertă. În acest sens, normele de aplicare a Legii nr. 99/2016, stipulează explicit obligația corelării propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice.

Nu în ultimul rând, sunt relevante dispozițiile deciziei civile nr. 441/17.02.2022 emisă de Curtea de Apel București - Secția a IX-a a de Contencios Administrativ și Fiscal, în care s-a atacat cu plângere Decizia

CNSC nr. 116/C4/3239 din data de 18.01.2022, emisă într-o speță similară, iar instanța de judecată a desființat în tot decizia Consiliului, reținând că cheltuielile ținând de organizarea de șantier nu ar putea fi incluse în cadrul cheltuielilor indirecte.

În acest sens invocă jurisprudența CNSC, respectiv: Decizia CNSC nr. 1821/C3/2039/2022 din 31-aug-2022, Decizie nr. 2001/C1/2255/2016 din 15-nov-2016.

Nu în ultimul rând, precizează că ofertantul are obligația, potrivit Caietului de sarcini, să depoziteze materialele conform regulilor aplicabile contractului, atât din domeniul construcțiilor, cât și al protecției muncii. Depozitarea materialelor, absolut necesară conform ofertei, ca în orice contract de lucrări de construcție, implicit, generează cheltuieli, care însă nu sunt cotate.

Astfel, arată că în mod incorect membrii comisiei de evaluare au decis că prețul este justificat, sub acest aspect.

În concluzie, propunerea financiară nu cuprinde cheltuieli conexe organizării de șantier, obligatorii, (aici fiind conținute costuri strict necesare execuției lucrărilor, cum ar fi costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora, paza șantierului, depozitare materiale etc.)

Fiind indicat expres de către autoritatea contractantă că se cotează capitol separat aferent cheltuielilor conexe organizării de șantier, nu se puteau cota cheltuielile aferente transportului și cazării personalului în cota de cheltuieli indirecte.

Documentația de atribuire este obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți.

5. SRL nu are capacitatea de a exercita activitatea pentru care a fost propus - oferta este inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. a din HG nr. 395/2016.

Contestatorul arată că, în conformitate cu raportul procedurii, procentul lucrărilor subcontractate este de 1% din valoarea totală a lucrărilor ofertate, subcontractantul va executa servicii de proiectare lucrări de subtraversare Râul -Someș și întocmire documentație pentru obținere aviz Apele Romane.

Pe de altă parte, susține că din documentele suport DUAE, rezultă că subcontractantul propus nu este capabil să presteze serviciile pentru care a fost declarat, neavând autorizat codul CAEN pentru prestarea acestor servicii, așa cum rezultă și din certificatul constatator eliberat de ONRC și din procesul verbal nr. 5, pag. 10, unde se regăsesc codurile CAEN, pentru care sunt autorizate toate cele 3 societăți.

Prin urmare arată că și această cerință este neîndeplinită în speță, motiv pentru care se impunea respingerea ofertei ca inacceptabilă.

În concluzie, consideră că se impunea ca autoritatea să respingă oferta, ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini sau inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Pentru toate considerentele expuse prin prezenta contestație, solicită admiterea ei așa cum a fost formulată.

În drept, invocă art. 8 din Legea nr. 101/2016 și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 567/05.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 7458/06.02.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată. Ca urmare a Deciziei CNSC nr. 2695/C1/2913 din 15.11.2023, autoritatea contractantă precizează că a luat cunoștință de prevederile acesteia și a dispus punerea ei în aplicare. În acest sens Primarul comunei a emis o dispoziție privind reluarea activității comisiei de evaluare a ofertelor și a expertului cooptat, trimițând în data de 27.11.2023, solicitarea de clarificări liderului asocierii SRL, conform Deciziei CNSC prin care se solicita autorității contractante să solicite clarificări ofertantului Asocierea SRL

-.....SA, în ceea ce privește cuantumul organizării de șantier.

Autoritatea contractantă menționează faptul că Decizia Consiliului nr. 2695/C1/2913 din 15.11.2023 a fost atacată la Curtea de Apel, iar prin Decizia nr.1402/15.12.2023, a fost respinsă plângerea Asocierii SC SRL - SRL, menținându-se în întregime Decizia CNSC 2695/C1/2913 din 15.11.2023.

De asemenea arată că SRL, așa cum însuși Consiliul a remarcat, este în același timp și liderul asociației câștigătoare și elaboratorul Studiului de fezabilitate care a stat la baza licitației. În opinia sa acest fapt nu reprezintă un potențial conflict de interese, așa cum este prevăzut la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016. Simplul fapt că a elaborat studiul de fezabilitate nu îl face incompatibil să participe la procedură, participarea lui nefiind în măsură să distorsioneze concurența, așa cum greșit încearcă contestatorul să motiveze plângerea sa.

De altfel, așa cum a precizat și Curtea de Apel în cadrul Deciziei sale, contestatorul nu aduce argumente în sprijinul afirmației sale, sunt susțineri generice, respectiv simple afirmații, fără ca ele să fie argumentate.

Autoritatea contractantă ține să precizeze că SRL nu a participat la întocmirea documentației de atribuire, cum greșit susține contestatorul, este elaboratorul SF-ului, iar autoritatea contractantă a pus la dispoziția tuturor ofertanților acest SF, în întregime, așa cum a fost elaborat, astfel încât solicită respingerea contestației ca nefondată.

În ceea ce privește cuantumul Organizării de șantier propuse de ofertantul câștigător Asocieria SRL - SA cu subcontractant SRL, autoritatea contractantă susține că a pus în aplicare Decizia CNSC, a solicitat clarificări, pentru a se asigura că ofertantul poate să execute Organizarea de șantier și să susțină operațiunile necesare conform valorii oferite.

Conform răspunsurilor la clarificări atașate prezentei, consideră că acesta a demonstrat că are capacitatea de a pune la dispoziția personalului propriu toate facilitățile necesare pentru buna desfășurare a activității, deoarece acesta este rolul organizării de șantier.

De asemenea, solicită Consiliului să remarce că valorile cuprinse la cap. 5 Organizare de șantier din devizul general estimativ care a stat la baza licitației, sunt valori maxime pe linie bugetară, valori pe care ofertanții nu sunt obligați să le respecte, ei având obligația de a se încadra în valoarea estimată.

Având în vedere cele prezentate autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8853/13.02.2024, ... SRL în calitate de lider al Asocierii SRL - SA a formulat cerere de intervenție voluntară față de contestația formulată de SRL.

Intervenientul precizează că la data de 11.08.2023 autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare nr. SCN1129675 cu privire la procedura de atribuire a contractului de Proiectare și execuție „Înființare sistem de distribuție gaze naturale în comuna (loc., Dâmbu Mare, Sânmărgrita, Mănăstirea, Nireș), jud.”.

În conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, valoarea estimată a fost de: 19.004.953,00 lei fără TVA , criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Intervenientul susține că a depus o ofertă conformă cu toate cerințele documentației de atribuire, competitivă din punct de vedere al prețului ofertat și, deopotrivă, avantajoasă pentru autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă, prin comunicarea nr. 4923 din data de 09.10.2023, l-a informat cu privire la rezultatul procedurii de atribuire cuprins în raportul procedurii nr. 4923 din data de 09.10.2023, potrivit căruia, oferta sa a fost desemnată câștigătoare, cu o ofertă financiară în valoare de 17.135.646,00 lei, fără TVA, respectiv 90,16 % din valoarea estimată a contractului. Pe locul al 2-lea s-a situat oferta Asocierii

SRL - SRL, cu o propunere financiară în valoare de 17.628.463,52 lei, fără TVA, respectiv 92,75% din valoarea estimată a contractului.

Împotriva rezultatului procedurii a formulat contestație SRL. Prin decizia nr. 2695/C1/2913 din data 15.11.2023, CNSC a admis contestația numai în privința justificării costurilor aferente organizării de șantier, respingând toate celelalte critici.

Ulterior, ... SRL a formulat o plângere împotriva deciziei nr. 2695/C1/2913 din data 15.11.2023. Curtea de Apel a respins plângerea formulată de SRL împotriva deciziei CNSC nr. 2695/C1/2913 din 15.11.2023, pe care o menținut-o în întregime.

Intervenientul arată că autoritatea contractantă a pus în executare Decizia CNSC nr. 2695/C1/2913 din 15.11.2023 și i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 5812 din data de 27.11.2023 în sensul:

„Având în vedere cele de mai sus, vă rugăm să detaliați/justificați fiecare element de cost care intră în componența Organizării de șantier, așa cum sunt solicitate în cadrul caietului de sarcini.

Se solicită detalierea/defalcarea și prezentarea de documente justificative din care să rezulte că ofertantul poate să îndeplinească toate activitățile solicitate, în concordanță cu prevederile caietului de sarcini (oferte de la furnizori, fișe de inventar, balanța contabilă, etc.) orice alte documente justificative care să probeze că ofertantul are capacitatea de a executa lucrarea la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin documentația de atribuire, în ceea ce privește Organizarea de șantier”.

Intervenientul susține că a formulat răspuns prin adresa nr. 1534/ 29.11.2023, prezentând autorității contractante toate justificările de preț solicitate.

Prin comunicarea privind reevaluare în urma deciziei CNSC, înregistrată sub nr. 342 /23.01.2024, autoritatea contractantă, a declarat, din nou oferta sa, drept câștigătoare a procedurii de atribuire.

Ca urmare a comunicării noului rezultat al procedurii, arată că în data de 30.01.2024, ... SRL a depus la CNSC, a doua contestație cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, în care:

- reia o mare parte din criticile ce au format obiectul punctului 1) „Oferta este NECONFORMĂ întrucât nu satisface cerințele Caietului de sarcini - cu privire la Cheltuielile cu organizarea de șantier" (Filele 4-9) - din prima contestație;

- formulează critici tardive (punctele 1 și 5 din contestație).

II. A. Aspecte prealabile - Admisibilitatea cererii de intervenție:

În speță, ... SRL precizează că are calitatea de participant la procedura de achiziție, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare potrivit raportului procedurii.

În prezenta cauză, intervenientul solicită să se constate faptul că îndeplinește condițiile de admisibilitate a cererii de intervenție voluntară accesorie, și anume:

- justifică calitate procesuală în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr.101/2016, deoarece are atât calitatea de operator economic participant la procedura de atribuire, cât și calitatea de ofertant desemnat câștigător.

- justifică și un interes propriu pentru sprijinirea poziției procesuale a autorității contractante, urmărind în principal respingerea contestației formulată de către SRL și menținerea legalității și temeiniciei raportului procedurii de atribuire, cu consecința atribuirii contractului către Asocieria al cărei lider este.

- prezenta cerere de intervenție este formulată cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

- cererea de intervenție satisface cerințele disp. art. 63 alin. (1) Cod proc. civ.

B. Caracterul nefondat al criticilor formulate de SRL.

B.1. Critica conform căreia oferta Asocierii SRL este de natură a distorsiona libera concurență.

Intervenientul susține că această critică este tardiv formulată, ... SRL avea cunoștință de aspectele criticate încă înainte de depunerea ofertei. Această critică consideră că trebuia să fie inclusă în prima contestație formulată de SRL - soluționată prin Decizia CNSC nr. 2695/C1/2913 din data 15.11.2023.

Devizul general și strategia de contractare au stat la baza documentației de atribuire. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, iar la acest moment nu mai pot fi emise pretenții sau critici vizavi de participarea la procedura de atribuire a emitentului devizului general, întrucât sunt vădit tardive, raportat la termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere prevederile legale anterior citate, și în conformitate cu art. 26 din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicită admiterea excepției și să respingă criticile SRL ca fiind tardiv formulate. Operând excepția tardivității, consideră că Consiliul nu se mai poate pronunța în privința fondului criticilor formulate de SRL.

B.2. Critica conform căreia oferta Asocierii SRL este neconformă conform prevederilor art. 137 alin. 3 lit. (g) din HG nr. 395/2016.

Intervenientul susține că cea mai mare parte din afirmații, reprezintă, în fapt, reluări - mot-a mot- din contestația anterioară - ce a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 2695/C1/2913 din data 15.11.2023.

În al doilea rând, consideră că afirmațiile au un caracter pur speculativ - se adaugă cerințe la documentația de atribuire, astfel cum va dovedi în continuare.

Asocierea SRL a justificat prin adresa nr. 1534/29.11.2023 toate costurile aferente pentru organizarea de șantier, respectiv cheltuielile conexe. De asemenea susține că a transmis toate documentele care i-au fost solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 5812 din data de 27.11.2023.

Referitor la cheltuielile cu paza șantierului, contestatorul reia criticile din prima contestație.

Cu privire la acest aspect arată că în caietul de sarcini autoritatea contractantă a indicat:

„Asigurarea șantierului (dacă este cazul) prin stabilirea de măsuri de pază, inclusiv montarea de împrejmuiri temporare sau/și pază”.

Prin urmare susține că autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres ofertanților să oferteze cheltuielile cu paza umană, lăsând la latitudinea ofertanților modalitatea de asigurare a șantierului prin montarea de împrejmuiri temporare sau/și pază.

Astfel cum a justificat în răspunsul la clarificări, intervenientul susține că deține garduri demontabile pentru asigurarea împrejmuirii organizării de șantier și sisteme video de pentru monitorizarea. În propunerea financiară a bugetat toate aceste costuri.

Practic, contestatorul reinterpretează documentația de atribuire, impunând analizarea ofertei Asocierii SRL în baza unor

cerințe pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici.

În opinia sa, contestatorul ignoră forța obligatorie a documentației de atribuire.

Din analizarea prevederilor legale invocate de contestator - articol 137 din HG.nr. 395/2016 - sancțiunea respingerii ofertei devine incidentă numai dacă din cauza acelor prețuri scăzute, „nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.

Prețul ofertei sale reprezentând un procent de 90,16 % din valoarea estimată de autoritatea contractantă este comparabil cu prețul ofertei contestatorului care reprezintă 92,75% din valoarea estimată, reprezentând o diferență de doar 2,59% (diferență valorică 492.817,52 Lei), prin urmare criticile contestatorului privind respingere ofertei Asocierii SRL nu se susțin.

Intervenientul arată că din cuprinsul contestației rezultă că SRL a ofertat o valoare de 348.000 lei pentru organizarea de șantier, însă chiar și dacă s-ar adăuga această sumă, tot oferta sa este oferta mai favorabilă și mai avantajoasă pentru autoritatea contractantă. Prin urmare nu există niciun motiv pentru a respinge oferta sa.

În susținere invocă practica recentă a CJUE.

În ceea ce privește celelalte costuri (containere pentru șantier, generator, semafoare etc) costurile au fost justificate în răspunsul la clarificare prin raportare la documentele contabile ale societății SRL, calculele prezentate în contestație

nefiind conforme cu documentele contabile transmise autorității contractante.

În opinia sa, calculele prezentate de SRL sunt hilare.

Astfel arată că SRL ia în considerare consumurile de apă ca pentru un spațiu de locuit, sau de birouri: 20 de litri de apă pe zi/persoană.

Mai mult decât atât, sunt luate în calcul 49 de persoane, fiind cât se poate de evident că aceste persoane nu vor locui efectiv zi și noapte în organizarea de șantier și nu vor consuma fiecare câte 20 de litri de apă pe zi. Majoritatea angajaților vor fi la locul de punere în operă - pe teren pentru a executa/coordona execuția lucrărilor.

Și în ceea ce privește generatorul de curent, consideră că SRL exagerează. Acesta creează un scenariu și prezintă situația în care generatorul, ar fi de fapt un buldoexcavator. Pentru un generator nu sunt necesari 2-3 deservenți și nici nu sunt necesare consumurile indicate în contestație.

Consideră că contestatorul adaugă cerințelor din documentația de atribuire și prevederilor legale pentru a invoca pretinse încălcări.

Precizează că a transmis o justificare completă referitoare la costurile cu organizarea de șantier, or astfel cum s-a reținut și în practică, rolul Consiliului sau al instanței de judecată nu este acela de a verifica în amănunt toate prețurile ofertate.

Concluzionând intervenientul precizează:

- a justificat prețul ofertat și a prezentat autorității contractante toate informațiile și documentele solicitate.

- autoritatea contractantă a realizat o evaluare temeinică și corespunzătoare a tuturor informațiilor relevante, cu respectarea principiului proporționalității și în acord cu prevederile legale incidente.

- în consecință, aspectele reținute de comisia de evaluare prin procesul - verbal de evaluare a ofertei financiare nr. 2, sunt corecte.

- criticile contestatorului privind pretinsul preț neobișnuit de scăzut al ofertei sale sunt neîntemeiate. Prețul ofertat asigură îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Pe cale de consecință solicită respingerea criticilor SRL cu privire la prețul ofertat de Asocierea SRL.

B.3. În ceea ce privește ultima critică - referitoare la capacitatea subcontractorului declarat pentru a realiza servicii de proiectare pentru lucrări de subtraversare.

Intervenientul consideră că afirmația este tardiv formulată.

Subcontractorul SRL a fost declarat încă de la depunerea ofertei, iar documentele la care face referire SRL - la fila nr. 18 din contestație, au existat și în primul ciclu procesual.

Astfel arată că în primul raport al procedurii nr. 4922/09.10.2023, autoritatea contractantă a indicat la fila nr. 10:

„..... S.R.L.:

Procentul lucrărilor subcontractate este de 1% din valoarea totală a lucrărilor ofertat, subcontractantul va executa servicii de proiectare lucrări de subtraversare Râul Someș și întocmire documentație pentru obținere aviz Apele Romane”.

Având în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, solicită admiterea excepției și respingerea criticilor SRL ca fiind tardiv formulate. Operând excepția tardivității, Consiliul nu se mai poate pronunța în privința fondului criticilor formulate de contestator.

Pentru toate aceste motive, solicită, respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și, în consecință, menținerea ca fiind legal și temeinic a raportului procedurii de atribuire nr. 341/23.01.2024 emis de autoritatea contractantă.

Solicită Consiliului, ca în temeiul prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să i se acorde accesul la dosarul cauzei, în vederea studierii dosarului constituit la nivelul CNSC și formulării concluziilor scrise.

În drept, invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte dispoziții la care a făcut referire pe parcursului prezentei cereri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8920/13.02.2024, ... SRL transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care înțelege să răspundă autorității astfel:

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu formulează nicio apărare cu privire la criticile sale.

În acest sens arată că, contestația sa conține critici punctuale cu privire la oferta SRL, raportat la care autoritatea contractantă, în punctul de vedere depus la dosarul cauzei, nu formulează nicio apărare.

Având în vedere că se susține că s-a pus în aplicare Decizia CNSC 2695/C1/2913/15.11.2023, consideră că se impunea ca autoritatea contractantă să explice cum a pus în aplicare decizia, mai exact cum a aplicat considerentele CNSC privind justificarea costului cu organizarea de șantier.

În opinia sa, punerea în aplicare a unei Decizii CNSC nu înseamnă, după cum dă de înțeles autoritatea contractantă, doar emiterea unei dispoziții de reluare a procedurii și solicitarea unui clarificări, fără însă a analiza răspunsul primit prin raportare la considerentele CNSC și conformitatea/realitatea informațiilor din acesta.

În continuare contestatorul reia punctual criticile sale din contestație.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8923/13.02.2024 contestatorul transmite Nota de cheltuieli prin care arată că solicită obligarea autorității contractante la plata în favoarea sa a sumei totale de 5950 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat.

Anexează în susținere factura seria și numărul BBR-3351/30.01.2024 și ordinul de plată nr. 3/06.02.2024.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 9803/16.02.2024 SRL transmite Concluzii scrise față de cererea de intervenție.

Contestatorul, prin prezentele concluzii scrise, reiterează cele precizate prin contestație și răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 532/05.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 7550/06.02.2024 autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 7134/05.02.2024, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209917902/1 tranzacția nr. 1420452783/194276928 din 01.02.2024, eliberată de CEC Bank - Sucursala, în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

COMUNA (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI JUD.), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect:

„Proiectare și execuție - Înființare sistem de distribuție gaze naturale în comuna (loc., Dâmbu Mare, Sânmărgghita, Mănăstirea, Nireș), jud.” cod CPV 45231221-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1129675/ 11.08.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 19.004.953,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... SRL, lider al asocierii SRL – SA în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii în cauză, a formulat cererea de intervenție, transmisă pe email în data de **12.02.2024** înregistrată la CNSC sub nr. 8853/13.02.2024, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și art. 5 din același act normativ care prevede că: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile,*

încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoareii zile lucrătoare”, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză asocierea SRL – SA are calitatea de ofertant a cărui ofertă a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare a procedurii interesul acestuia fiind de a-și consolida șansele adjudecării contractului de achiziție publică și implicit de realizarea profitului din executarea acestuia, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SRL.

Anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă contestația înregistrată la CNSC sub nr. 56649/17.10.2023, formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SRL, împotriva comunicării din 09.10.2023 și a raportului procedurii nr. 4922/09.10.2023 emise de către autoritatea contractantă COMUNA (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI JUD.), în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Proiectare și execuție - Înființare sistem de distribuție gaze naturale în comuna (loc., Dâmbu Mare, Sânmărgrita, Mănăstirea, Nireș), jud.” cod CPV 45231221-0, solicitând în principal anularea comunicării din data de 09.10.2023, anularea raportului procedurii nr. 4922/09.10.2023 și a proceselor verbale de evaluare, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara conformă și câștigătoare oferta depusă de Asociera SA .

Contestația mai sus menționată a fost soluționată prin Decizia nr. 2695/C1/2913/15.11.2023, în sensul:

„Admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA, în ceea ce privește costul activității „Organizare de șantier” iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente, obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, prin solicitarea de clarificări cu respectarea prevederilor legale și a considerentelor aferente, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici din contestație, iar, pe cale de consecință, admite, în parte, intervenția formulată de asocierea SRL - SA.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SRL, în cuantum de 3000 lei.

Obligatorie.

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

Decizia nr. 2695/C1/2913/15.11.2023 a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel, de către SRL fiind constituit Dosarul 1124/33/2023. Plângerea a fost soluționată prin Decizia civilă nr.1402/2023 pronunțată în data de 15.12.2023, prin care s-a dispus:

„Respinge plângerea formulată de petenta SRL împotriva decizii CNSC nr.2695/C1/2913 din 15.11.2023, pe care o menține în întregime”.

Având în vedere soluția pronunțată de instanță, respectiv respingerea plângerii ca nefondată, decizia Consiliului devine definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul lor beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Din motivarea Deciziei CNSC nr. 2695/C1/2913/15.11.2023 definitivă și irevocabilă prin respingerea plângerii ca nefondată de către Curtea de Apel, Consiliul va reține următoarele considerente:

„Procedând la analiza contestației, se reține că o primă critică se referă la nerespectarea de către ofertantul desemnat câștigător a cerințelor caietului de

sarcini privind includerea în costul „Organizare de șantier” a tuturor costurilor aferente, acestei activități.

Se reține în acest sens că Fișa de date prevede la, pct. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare”, următoarele:

„Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- proiectarea și asistența tehnică din partea proiectantului
- execuția tuturor lucrărilor prevăzute în cadrul documentației de atribuire, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare,
- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor,
- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini. pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.

Propunerea financiară va cuprinde următoarele:

1. formularul de ofertă (formularul nr. 4); lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, care va avea în anexă:

- Graficul de prețuri
- Graficul de plăți - defalcate pe activitățile principale/categoriile de lucrări:

- Proiectare și asistența tehnică
- Construcție
- Utilități
- Organizare de șantier conform anexa formular nr.4.

2. centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți; (procentual și valoric pentru fiecare în parte, procentele adunate să rezulte 100% din valoarea care se regăsește în Formularul de oferta)

3. Documentele de fundamentare a prețului. (Oferte pentru principalele materiale folosite : conducte de toate tipurile, contoare inteligente, etc.)

Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract; Oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate”.

De asemenea, în cadrul Formularului 4, la anexa 1 din formular, autoritatea contractantă a inclus activitatea de „Organizare de șantier”, printre activitățile principale care trebuie incluse și detaliate, stipulând în acest sens următoarele:

„Se va completa și/sau detalia de către ofertant. La detalierea graficului de plăți, ofertantul va ține cont de obiectul contractului și condițiile impuse prin documentația de atribuire”,

iar,

în Caietul de sarcini (pag. 52) sunt detaliate activitățile pe care le implică „Organizarea de șantier”, după cum urmează:

„8.5 Responsabilități asociate pregătirii șantierului

Pregătirea șantierului implică cel puțin următoarele activități înainte de demararea efectivă a lucrărilor de către Contractant:

- i. Verificarea coordonatelor topografice ale șantierului;*
- ii. Identificarea tuturor instalațiilor/structurilor existente pe șantier, în special a instalațiilor subterane și marcarea clară a poziției acestora;*
- iii. Măsurători pentru verificarea nivelului de gaz exploziv pe șantier anterior începerii execuției și pe întreaga durată de execuție.*

Trebuie determinată prezența gazelor explozive în structurile șantierului, în subsol și respectiv în aer. Aceste măsurători trebuie făcute cu dispozitive de măsurare adecvate/omologate, capabile să detecteze și să indice concentrațiile gazelor combustibile până la Limita inferioară de Explozie (LIE).

8.6 Responsabilități asociate organizării de șantier a Contractantului

Contractantul este răspunzător pentru toate amenajările necesare, inclusiv infrastructura necesară, forța de muncă precum și pentru efectuarea activităților de instalare a echipamentelor necesare, întreținerea lor, funcționarea lor și dezasamblarea lor la finalul activităților precum și readucerea lor la starea inițială.

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

- i. Organizarea de șantier și obținerea avizelor/autorizațiilor pentru suprafața utilizată, conform legislației în vigoare;*
- ii. Montarea, operarea, demontarea și înlăturarea instalațiilor și facilităților temporare ale Contractantului, incluzând dacă este cazul birouri, spații de locuit, laborator, surse*

Denumire document: Caiet de sarcini Pagina 53 din 67 independente de energie, toalete ecologice etc.;

iii. Asigurarea șantierului (dacă este cazul) prin stabilirea de măsuri de pază, inclusiv prin montarea de împrejmuiri temporare sau/și pază;

iv. Asigurarea utilităților (energie electrică, apă, comunicații etc), asigurarea de toalete ecologice pentru personalul de șantier etc. pentru

desfășurarea activităților pe șantier în bune condiții și cu respectarea prevederilor referitoare la sănătatea, siguranța și securitatea personalului;

v. Efectuarea conexiunilor la utilități (energie electrică, apă, comunicații etc) sau asigurarea de surse de energie independente, asigurarea de toalete ecologice pentru personalul de șantier etc. pentru desfășurarea de activități pe șantier în bune condiții și cu respectarea prevederilor referitoare la sănătatea, siguranța și securitatea personalului;

vi. Suportarea cheltuielilor privind consumul de utilități pe durata execuției atât pentru operarea echipamentelor și utilajelor, cât și pentru organizarea de șantier, inclusiv personalul și echipamentele/utilajele;

vii. Asigurarea suportului administrativ pentru buna desfășurare a lucrărilor, inclusiv personal, echipament și materiale (de exemplu consumabile);

viii. Mobilizarea și demobilizarea echipamentului și utilajelor necesare la execuție (inclusiv aducerea și înlăturarea de pe șantier, operarea, menținerea și repararea acestora), precum și a personalului Contractantului implicat în derularea de activități pe șantier”.

Având în vedere cerințele documentației de atribuire mai sus iterate, rezultă că ofertanții aveau obligația de a include/detalia în propunerea financiară, la activitatea principală „Organizarea de șantier”, cel puțin costurile aferente activităților indicate la pct. i-viii.

Or, din analiza formularului de ofertă și a anexei formularului de ofertă a asocierii SRL – SA (pag. 446-450, vol. 6 din dosarul cauzei), Consiliul reține că aceasta a ofertat o sumă totală de 17.135.646,00 lei fără TVA din care pentru activitatea principală „Organizare ce șantier” a prevăzut o sumă de 16.000 lei, compusă din „Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier” – 14.000 lei și „Cheltuieli conexe organizării de șantier” - 4000 lei, fără a detalia și include în costul total activitățile minime secundare solicitate în caietul de sarcini.

Consiliul nu poate reține justificarea intervenientului potrivit căreia lipsa includerii unor costuri aferente activității organizării de șantier se datorează faptului că are în dotare toate facilitățile necesare pentru organizarea șantierului (de exemplu: dotare cu grup sanitar, garduri demontabile, generator curent, container vestiar, container birou etc.), în condițiile în care valoarea de achiziție sau valoarea rămasă de amortizat trebuiau incluse în propunerea financiară.

Mai mult, nu este lipsită de relevanță faptul că, potrivit Strategiei de contractare (pag. 9, vol. 2 din dosarul cauzei), la stabilirea valorii estimate (18.547.528,00 lei), a fost luat în considerare de autoritatea contractantă devizul general întocmit de SC SRL, care este în același timp și lider al asocierii declarate câștigătoare, în cadrul căruia s-a estimat pentru activitatea de Organizare de șantier o valoare de 427.425,00 lei, compusă din „Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier” la un preț estimativ de 256.455,00 lei și „Cheltuieli conexe organizării șantierului” la un preț de 170.970,00 lei.

Prin urmare, deși prețul de 17.135.646,00 lei ofertat de asocierea SRL - SA este unul care, într-adevăr, depășește pragul de 80% din valoarea estimată a procedurii, prevăzut de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, Consiliul reține că prevederea enunțată nu înlătură obligația autorității contractante de a solicita o justificare a unor elemente de cost care, fie nu au fost incluse cum este cazul de față, fie necesită o detaliere/defalcare și prezentare a unor documente justificative în demonstrarea sustenabilității acestora; autoritatea contractantă poate și trebuie să constate cele de mai sus și să procedeze la lămurirea situației cu ofertantul înainte de a declara oferta acestuia admisibilă din punct de vedere financiar.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare trebuie să țină cont de toate elementele de cost pe care le implică proiectarea și execuția lucrării în cauză, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin neincluderea unor costuri aferente unor activități care s-au solicitat în mod expres fie prin reduceri de costuri materiale, utilaje, tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor, etc., sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă trebuie să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora. În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât lipsa ofertării unor

elemente de cost sau ofertarea sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului.

Solicitarea de clarificări s-ar fi impus în temeiul următoarelor prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”;

- art. 136 din HG nr. 395/2016: „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, 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 anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) 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.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

- art. 139 din HG nr. 395/2016: „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri,

comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, 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 anumite utilaje sau echipamente de lucru”.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt conforme cu cerințele documentației de atribuire, sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor oferite putea stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

Prin urmare, în condițiile în care în cadrul propunerii financiare, intervenientul a ofertat un preț de doar 16.000 lei reprezentând 3,74% din valoarea estimată aferentă activității de organizare de șantier stabilită în baza devizului general întocmit de însuși SC SRL și inclusă în strategia de contractare, este evident că autoritatea contractantă nu poate accepta necondiționat ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri aparent neobișnuit de scăzute, asupra cărora ar trebui să aibă îndoieli rezonabile că nu vor putea fi respectate și care la

momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Este evident că suma alocată de asocierea câștigătoare pentru activitatea organizare de șantier, este în contradicție atât cu valoarea estimată avută în vedere pentru această activitate de către autoritatea contractantă cât și cu valoarea ofertată de contestator, acesta din urmă ofertând pentru această activitate un preț de 340.080,48 lei, deci cu peste 95% mai mare decât suma alocată de asocierea câștigătoare.

Acceptând un preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă își asumă riscul ca acesta să fie elaborat fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire și legislația muncii iar ofertantul în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

În cauza T- cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: „În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din

8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)".

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA, în ceea ce privește costul activității „Organizare de șantier” iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, prin solicitarea de clarificări cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferente în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a respinge, ca nefondate, celelalte critici din contestație”.

Procedând la analiza modului în care s-au reevaluat ofertele depuse conform celor dispuse în Decizia nr. 2695/C1/2913/15.11.2023, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat operatorului economic asocierea SRL - SA prin adresa nr. 5812/27.11.2023 (pag. 84 din dosarul achiziției) detalierea/justificarea fiecărui element de cost care intră în componența „Organizării de șantier”, precum și prezentarea de documente justificative (oferte de la furnizori, fișe de inventar, facturi, balanță contabilă, etc.) care să probeze capacitatea acestuia de a executa lucrarea la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin documentația de atribuire în acest sens.

Analizând răspunsul și documentele transmise de asocierea SRL - SA prin adresa nr. 1534/29.11.2023 (pag. 88 din dosarul achiziției), în raport cu clarificările

solicitate de autoritatea contractantă, Consiliul reține caracterul neconcludent al acestuia, având în vedere considerentele ce urmează:

Astfel, deși autoritatea contractantă a solicitat în mod expres justificarea tarifului ofertat de **16.000 lei** prin includerea tuturor cheltuielilor pe care le implică activitatea de „Organizare de șantier”, (potrivit devizului general întocmit de SC MONTRECOMP SRL în calitate de elaborator al studiului de fezabilitate care este în același timp și lider al asocierii declarate câștigătoare), în cadrul căruia s-a estimat pentru activitatea de Organizare de șantier o valoare de **427.425,00 lei**, compusă din „Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier” la un preț estimativ de **256.455,00 lei** și „Cheltuieli conexe organizării șantierului” la un preț de **170.970,00 lei**, Consiliul constată că ofertantul în cauză s-a limitat doar în a defalca cheltuielile aferente organizării de șantier în :

- „Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier – 12.000 lei ;

- Cheltuieli conexe organizării șantierului – 4000,00 lei”,

fără a prezenta înscrisuri/documente justificative care să probeze capacitatea acestuia de a executa această activitate la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin documentația de atribuire.

Față de cele de mai sus și ținând seamă de considerațiile avute în vedere în decizia anterioară care sunt pe deplin aplicabile și în acest caz, Consiliul reține că, prin modul superficial în care a răspuns la solicitarea de clarificare în etapa de reevaluare a ofertelor, asocierea câștigătoare nu a reușit să demonstreze realitatea și sustenabilitatea tarifului de **16.000 lei**, aferente activității de „Organizare de șantier”, reprezentând **3,74%** din valoarea estimată aferentă acestei activități, deoarece, răspunsul acestuia nu reprezintă, în fapt, o justificare a prețului, ci, o explicație generică cu privire la modul empiric în care a aproximat acest ofertant valoarea ofertată, în speță, fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”;

- art. 139 din HG nr. 395/2016: „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care

a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, 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 anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) 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 inacceptabilă”.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de evaluare, de verificare a acestuia, verificare care trebuie să vizeze toate aspectele financiare implicate de oferta depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire. Altfel spus, verificarea justificărilor propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la formularea unei solicitări și la simpla inventariere/reproducere a răspunsurilor transmise de ofertant, astfel cum a procedat COMUNA, conform raportului procedurii nr.341/23.01.2024 (pag.260 din dosar), ci, este un proces laborios, constând în verificarea tuturor argumentelor și înscrisurilor din răspunsul ofertantului raportat la propunerea financiară depusă inițial de acesta și care să confere autorității contractante certitudinea că serviciile descrise

în ofertă pot fi prestate la prețul și în condițiile prevăzute în propunerea financiară depusă până la data limită de depunere stabilită în anunțul de participare.

Autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici. Prin urmare, justificarea prețului ofertat, înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze verificarea tuturor toate aspectelor financiare implicate de propunerea tehnică depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acestora, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte (cum ar fi o simplă defalcare a cheltuielilor), care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertelor.

Astfel cum s-a reținut, în mod definitiv, în Decizia CNSC nr. 2695/C1/2913/15.11.2023, ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante. Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar, în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, inacceptabilă.

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

În cauza **C 396/14, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)”.

În cauza T- cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: „În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de Prin urmare, numai atunci când există

asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

Prin urmare, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice, cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru contractul de servicii și lucrări ofertat, autoritatea contractantă având obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale, deoarece, trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de proiectare și execuție, în speță, este un contract de servicii și lucrări cu executare succesivă ceea ce implică executarea într-o perioadă de timp, de 24 luni și nu este un contract cu executare „*uno actu*”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora; autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Raportat la principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care

stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, autoritatea contractantă punând în aplicare doar în mod formal măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 2695/C1/2913/15.11.2023 și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de asocieria SRL - SA este întemeiată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu COMUNA, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând asocierii SRL - SA cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

Va obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SRL, în cuantum de 5950 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, conform facturii seria BBR nr. 3351 emisă de Societatea Civilă de Avocați – Vertis Legal și plătită cu ordinul de plată din data de 06.02.2024 referința nr.2403719057875000 (pag.343-344 din dosarul cauzei).

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de asocieria SRL - SA.

Pentru aceste motive

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu COMUNA, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând asocierii SRL - SA cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SRL, în cuantum de 5950 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, conform facturii seria BBR nr. 3351 emisă de Societatea Civilă de Avocați – Vertis Legal și plătită cu ordinul de plată din data de 06.02.2024 referința nr.2403719057875000 (pag.343-344 din dosarul cauzei).

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de asocieria SRL - SA.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 33 (treizeci și trei) pagini