



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

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47129/25.07.2024, care formează obiectul dosarului nr., formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii- SRL, cu sediul în sat, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată statutar prin Cadare-administrator și convențional prin S.C.P.A, cu sediul, sediu ales și pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva solicitării de clarificări nr. 4291 din data de 17.07.2024, comunicată la data de 17.07.2024, de către, cu sediul în localitatea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Extindere sistem de alimentare cu apă în comuna»”, solicitând următoarele:

1) anularea solicitării de clarificări nr. 4291 din 17.07.2024, în partea ce vizează solicitările de la punctele (3)-(7), și a oricăror alte acte anterioare și/sau subsecvente acestora emise de către autoritatea contractantă;

2) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, respectiv la reevaluarea ofertei Asocierii- SRL, în acord cu prevederile legale și cu cele reținute în mod definitiv prin Decizia CNSC nr. din data de 10.06.2024;

3) asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

4) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate de SRL pentru soluționarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016

II. Prin contestația nr. 1360/05.08.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 49886/06.08.2024, care formează obiectul dosarului nr. **2714/2024**, ...SRL, în calitate de lider al Asocierii- SRL, critică rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Extindere sistem de alimentare cu apă în comuna»”, emis de, solicitând:

1. anularea adresei nr. 4507 din data 29.07.2024 privind rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, dar și a actelor subsecvente;

2. obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în ceea ce privește evaluarea ofertei SRL, în sensul reevaluării acesteia cu luarea în considerare a documentației de atribuire și a legislației incidente, precum și cu respectarea limitelor impuse în mod definitiv prin Decizia CNSC nr. din data de 10.06.2024;

3. asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

4. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate de SRL pentru soluționarea contestației potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexas cele două contestații care vor fi soluționate împreună.

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

I. Prin contestația nr. 1295/24.07.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 47129/25.07.2024 (dosar nr. 2571/2024), ...SRL, în calitate de lider al Asocierii- SRL, critică solicitarea de clarificări nr. 4291 din data de 17.07.2024, care i-a fost comunicată de la data de 17.07.2024, susținând că, din conținutul acesteia reiese că autoritatea contractantă, cu încălcarea prevederilor legale, precum și cu nerespectarea autorității de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. din data de 10.06.2024 (rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 418/2024, pronunțată de Curtea de Apel Iași la data de 15 iulie 2024 în Dosarul nr. 479/45/2024), a transmis Asocierii- SRL o serie de solicitări ce se impun a fi anulate, în parte.

Contestatoarea menționează că, urmare a procesului de reevaluare a ofertei Asocierii SRL, ... SRL, reevaluare la care

autoritatea contractantă a fost obligată prin Decizia CNSC nr. din data de 10.06.2024 (rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 418/2024 pronunțată de Curtea de Apel Iași la data de 15 iulie 2024, în Dosarul nr. 479/45/2024), i-a fost comunicată solicitarea de clarificări nr. 4291 din 17.07.2024.

Învederează faptul că, deși în partea ce privește punctele (3)-(7), solicitarea de clarificări are un caracter abuziv, în sensul că ignoră complet aspectele tranșate definitiv prin Decizia CNSC indicată anterior, pentru a nu risca o respingere a ofertei pentru netransmiterea unui răspuns în termenul acordat, Asocieria SRL, ... SRL a răspuns prin adresa nr. 631/22.07.2024.

I. Aspecte privind primul rezultat al procedurii de atribuire.

a. Petenta precizează că, deși, în cadrul procedurii de atribuire Asocieria SRL, ... SRL a depus o ofertă admisibilă și conformă, cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale incidente, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2504/16.04.2024, oferta sa a fost declarată inadmisibilă, respectiv neconformă și inacceptabilă, pe motiv că răspunsul prezentat la solicitarea de justificare a prețului ar fi neconcludent.

Constatând că evaluarea realizată de autoritatea contractantă este una ce a avut loc cu încălcarea dispozițiilor legale incidente în materia achizițiilor publice, ...SRL a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 1385/C5/2024, pe cale administrativ jurisdicțională ce a fost admisă în parte prin Decizia CNSC nr. din data de 10.06.2024, astfel:

„În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii- SRL (cauza 1385/2024), în contradictoriu cu și dispune reevaluarea ofertei asocierii contestatoare, iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, o respinsă în partea referitoare la neconformitatea ofertei Asocierii SRL.”

Împotriva Deciziei indicată anterior, autoritatea contractantă a formulat Plângere la Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, care a format obiectul Dosarului nr. 479/45/2024 soluționat prin Decizia nr. 418/2024 (pronunțată la data de 15.07.2024), astfel:

„Respinge ca nefondata plângere formulată de împotriva Deciziei nr./10.06.2024 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Definitivă”.

Ulterior respingerii Plângerii formulată de autoritatea contractantă, ...a procedat la reevaluarea ofertei asocierii, sens în care i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 4291 din 17.07.2024.

În opinia petentei, reevaluarea s-a realizat nelegal, cu nesocotirea limitelor reevaluării la care autoritatea a fost obligată, aspect confirmat de faptul că, aceasta i-a transmis o solicitare de clarificări ce are (în partea ce vizează punctele (3)-(7) din Solicitare) același obiect cu

aspectele tranșate deja definitiv și cu autoritate de lucru judecat de CNSC.

b. Motivele care stau la baza formulării contestației.

Contestatoarea menționează că, ulterior rămânerii definitive a Deciziei CNSC nr. din data de 10.06.2024, prin care a fost obligată la reevaluarea ofertei Asocierii- SRL, autoritatea contractantă a transmițându-i solicitarea de clarificări nr. 4291 din 17.07.2024, act pe care îl apreciază ca fiind nelegal și vătămător în partea ce vizează solicitările prezentate la punctele (3), (4), (5), (6), (7) din cuprinsul acesteia.

Sintetizând, arată că solicitările de clarificări de la punctele (3), (4), (5), (6), (7) vizează aspecte deja tranșate definitiv prin Decizia CNSC nr. din data de 10.06.2024, rămasă definitivă prin Decizia nr. 418/2024 din 15.07.2024 pronunțată de Curtea de Apel Iași, context în care se impune a se reține că, dezlegările date de CNSC, respectiv de Curtea de Apel Iași, au intrat sub autoritatea de lucru judecat și nu mai pot fi repuse în discuție.

Petenta învederează faptul că, asocierea a răspuns la solicitarea comisiei de evaluare prin adresa nr. 631/22.07.2024, fără a se înțelege că, prin acest răspuns, ar fi renunțat la dreptul de a contesta solicitarea de clarificări în discuție. De altfel, susține că a indicat, în chiar cuprinsul răspunsului, că își rezervă dreptul de a apela la căile legale conferite de dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Consideră că demersul său este justificat de faptul că, solicitarea de clarificări transmisă de achizitoare este nelegală, fiind emisă cu ignorarea dispozițiilor trasate definitiv de CNSC, respectiv de Curtea de Apel Iași. Totodată, apreciază că solicitările sunt vădit excesive, în sensul că se depășește dreptul de a solicita clarificări.

II. Considerente privind temeinicia contestației. Nelegalitatea solicitării de clarificări.

Contestatoarea precizează că solicitările de clarificări a căror anulare o solicită, vizează următoarele aspecte:

(3) Starea de insolvență a furnizorilor SRL, respectiv de SRL.

În esență, s-a solicitat:

- clarificarea lipsei mențiunilor „în insolvență”, „in insolvency”, „en

procedure collective” din cuprinsul documentelor emise de SRL, respectiv de SRL, precum și

- depunerea unei confirmări din partea administratorilor judiciari

desemnați de instanță din care să rezulte că ofertele de preț depuse de cele două societăți au fost emise cu acordul administratorilor judiciari, la acel moment.

(4) Suspiciunea autorității față de data emiterii ofertei nr. 914/04.10.2023 din partea

În concret, se solicită:

- prezentarea în original a unei Declarații pe proprie răspundere

privind falsul în declarații conform art. 326 alin. (1) din Codul penal, din partea emitentului acestui document, prin care să se declare pe propria răspundere că: oferta a fost întocmită în data de 04.10.2023 în forma atașată. Mai mult, a fost solicitat ca Declarația pe propria răspundere să fie autenticată în fața unui Notar sau să fie certificată de un avocat.

(5) Controlul comun al SRL și

- motivat de faptul că, „.....SRL și se află sub

controlul comun al acelorași persoane fizice (..... Administrator la, și Asociat/ Beneficiar la)", autoritatea a solicitat prezentarea analizei prețurilor de transfer.

(6) Fundamentarea prețului de furnizare a materialului apă industrială

În concret, se solicită:

- „o adresă din partea SC SRL prin care să se fundamenteze prețul de furnizare, precum și locul de unde îl furnizează”.

- să se clarifice unde se regăsește bugetat costul acestui

material

(7) Suspiciunea autorității față de data emiterii ofertei nr. 5687/02.10.2023 din partea SRL

În concret, se solicită:

- prezentarea în original a unei Declarații pe proprie răspundere

privind falsul în declarații conform art. 326 alin. (1) din Codul penal, din partea emitentului acestui document, prin care să se declare pe propria răspundere că: oferta a fost întocmită în data de 02.10.2023 în forma atașată. Mai mult, a fost solicitat ca Declarația pe propria răspundere să fie autenticată în fața unui Notar sau să fie certificată de un avocat.

Pentru claritate, petenta subliniază faptul că numerotarea indicată mai sus respectă ordinea și numerotarea solicitărilor de clarificări din adresa nr. 4291/17.07.2024.

Reiterează faptul că asocierea din care face parte a învederat autorității contractante că aspectele ce fac obiectul solicitărilor de clarificări de la punctele (3)-(7) din adresa nr. 4291/17.07.2024 au fost tranșante cu autoritate de lucru judecat prin Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. din 10.06.2024, rămasă definitivă prin Decizia nr. 418/2024 din data de 15 iulie 2024 a Curții de apel Iași.

Sub acest aspect, apreciază a fiind relevant că, prin Decizia pronunțată anterior de CNSC, s-au reținut cu autoritate de lucru judecat obligatorie, următoarele:

„Contrar susținerii autorității, în cadrul răspunsului la clarificarea autorității, având nr. 236/26.02.2024, aceasta a transmis oferta nr. 915/04.10.2023, de unde rezultă prețul apei industrial de 3,5 le/mc loco Preutești și prețul pentru transport de 2,7 lei/tonă/km, fiind, astfel, dovedit prețul ofertat. [...]

Consiliul nu poate lua în considerare susținerile autorității contractante referitoare la informitatea ofertelor furnizorilor și, pe motiv că nu au anunțat intrarea în faliment conform dispozițiilor legii speciale, deoarece furnizorii nu au nu au calitate în procedură, oferta comercială fiind un raport privat. De altfel, chiar și societățile în insolvență pot desfășura activități comerciale, neexistând interdicții legale în acest sens. Faptul că cei doi furnizori nu au menționat pe ofertele de preț transmise operatorului participant la procedură, că sunt în insolvență, nu conduce la respingerea ofertei ca neconformă, ofertele din partea furnizorilor fiind depuse în procedurile de atribuire în vederea dovedirii sustenabilității prețului ofertat. [...] Faptul că există o legătură de grup între furnizori și ofertant nu reprezintă un motiv de respingere a ofertantului, așa cum eronat susține autoritatea contractantă. De altfel, legislația națională, în concordanță cu cea europeană, pune accentual pe promovarea concurenței și nu pe descurajarea sa, prin impunerea, în etapa de evaluare, a unor reguli ce nu au fost solicitate în documentația de atribuire. A respinge un ofertant doar pentru motivul că furnizorul său a omis să menționeze că se află în

procedura insolvenței, nu are baza legală, deoarece furnizorii nu sunt evaluați și nu depun DUAE, așa cum se solicită pentru subcontractanți sau terți susținători. A reține un astfel de motiv de respingere a ofertei echivalează cu adăugarea la lege, respectiv verificarea furnizorilor similar cu subcontractanții, punând semnul egalității între cele două categorii de operatori economici".

În egală măsură, consideră relevant a învedera inclusiv faptul că, prin Decizia nr. 418/2024 din data de 15 iulie 2024, pronunțată de Curtea de apel Iași, prin care a fost dispusă menținerea Deciziei CNSC nr. din 10.06.2024, s-a reținut ca fiind excesivă solicitarea de informații suplimentare/date specifice ale furnizorilor care nu au calitatea de ofertanți în procedura de atribuire, așa cum reiese din următorul extras:

„Nu poate fi primit nici argumentul petentei referitor la insolvența în care se afla furnizorul de vreme ce acesta nu are calitate de ofertant în procedura, nefiind obligat la a furniza datele specifice acestuia. Totodată, așa cum corect a reținut și CNSC, chiar și societățile în insolvență pot desfășura activități comerciale, respectiv să își vândă producția, neexistând interdicții legale în acest sens, afirmațiile petentei cu privire la menținerea acestui preț nefiind în concret probate, ci rămânând la stadiul de dubii".

Așadar, arată contestatoarea, obiectul solicitărilor de clarificări de la punctele (3) - (7) din adresa nr. 4291 din data de 17.07.2024 vizează aspecte soluționate în mod definitiv prin Decizia CNSC anterioară. Reiterează că, prin Decizia CNSC au fost reținute în mod definitiv, următoarele:

- Ofertele prezentate de furnizorii SRL, respectiv

de SRL, sunt valabile;

- Respingerea unui ofertant pentru faptul că furnizorul său a

omis să menționeze că se află în procedura insolvenței, nu are bază legală, iar o reținere a unui motiv de respingere pentru o astfel de omisiune, echivalează cu adăugarea la lege;

- a făcut dovada sustenabilității prețului produsului

apă industrială;

- Existența unei legături de grup între furnizori și ofertant (prin

domnul) nu reprezintă un motiv de respingere a ofertantului.

Reclamă faptul că autoritatea contractantă nu a avut în vedere obligațiile clar și limitativ impuse prin Decizia CNSC, respectiv de a reevalua oferta Asocierii CDP- SRL cu luarea în considerare inclusiv a aspectelor indicate punctual anterior.

Astfel fiind, afirmă contestatoarea, în mod cert dezlegările din Decizia CNSC nr. din 10.06.2024 și din Decizia nr. 418/2024 din data de 15 iulie 2024 a Curții de apel Iași (citate în paragrafele anterioare), au intrat sub autoritatea de lucru judecat și nu mai pot fi repuse în discuție prin noi solicitări de clarificări cum sunt cele din adresa nr. 4291 din data de 17.07.2024 a cărei anulare o solicită.

Susține că aspectele vizând valabilitatea ofertelor prezentate de furnizori (punctele (4), (7) din Solicitarea de clarificări), omisiunea de a menționa starea de insolvență a furnizorilor (punctul (3) din Solicitarea de clarificări), precum și sustenabilitatea prețului produsului apă industrială (punctul (6) din Solicitarea de clarificări), respectiv legătura dintre furnizori și ofertant (punctul (5) din Solicitarea de clarificări), nu mai pot face obiectul reevaluării, fiind tranșate în mod definitiv prin Decizia CNSC nr. din 10.06.2024.

Raportat la cele expuse, opinează că sunt aplicabile prevederile Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 - completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept prin care s-au stabilit următoarele:

„În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”.

În susținere, contestatoarea arată că, referitor la limitele reevaluării, în urma Deciziei pronunțate de Consiliu, s-a pronunțat în

mod elocvent și Curtea de Apel București prin Decizia nr. 1200/27.11.2019 în cuprinsul căreia, raportând-se la considerentele Hotărârii ICCJ nr. 66/2018, a reținut următoarele aspecte:

„Așadar, în puterea lucrului judecat rămân, pe de o parte, aspectele tranșate în urma analizei efectuate la prima evaluare și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări și, pe de altă parte, aspectele tranșate de CNSC sau de instanța de contencios administrativ în cadrul controlului de legalitate”.

În același sens, face trimitere la dispozițiile art. 430 alin. (1) și alin. (2) din Codul de procedură civilă.

În contextul celor expuse anterior, se poate afirma că, solicitările autorității contractante adresate la punctele (3)-(7) din Adresa nr. 4291 din 17.07.2024 încalcă autoritatea de lucru judecat a aspectelor deja tranșate prin Decizia CNSC nr. din 10.06.2024, rămasă definitivă prin Hotărârea pronunțată de Curtea de Apel Iași.

În opinia sa, cât timp organismul administrativ-jurisdicțional a stabilit, cu forță obligatorie că:

- ofertele prezentate de furnizorii SRL, respectiv

de SRL, sunt valabile;

- respingerea unui ofertant pentru faptul că furnizorul său a omis să menționeze că se află în procedura insolvenței, nu are bază legală, iar o reținere a unui motiv de respingere pentru o astfel de omisiune, echivalează cu adăugarea la lege;

- a făcut dovada sustenabilității prețului produsului apă

industrială;

- existența unei legături de grup între furnizori și ofertant (prin) nu reprezintă un motiv de respingere a ofertantului

- autoritatea contractantă nu poate manifesta o poziție diferită față de cele statuate anterior de CNSC (și confirmate de Curtea de Apel Iași) întrucât s-ar încălca puterea de lucru judecat. Precum a fost reținut constant în practică, nu se poate proceda la reluarea verificării aceluiași aspecte care au fost tranșate în mod definitiv de CNSC/instanțele de judecată.

Sub aspectul nelegalității reluării verificării aspectelor tranșate definitiv prin decizia organului administrativ/instanței de judecată, face trimitere la Hotărârea nr. 464/2024 din 27.06.2024 pronunțată de Curtea de Apel București, conform căreia:

„Potrivit actualei reglementări, sfera noțiunii de autoritate de lucru judecat a fost extinsă și asupra conținutului noțiunii de putere de lucru judecat, respectiv se include în obiectul excepției autorității de lucru judecat și efectul pozitiv al hotărârii, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit. (...)

Așadar, cât timp situația faptică enunțată anterior și avută în vedere prin Decizia CNSC nr. 157/2024 a rămas aceeași, Curtea reține că asupra acestor chestiuni definitorii în pronunțarea soluției, instanța nu mai poate reveni și emite alte judecăți decât cu încălcarea art. 430 din Codul de procedură civilă.

Autoritatea lucrului judecat are la bază regula potrivit căreia o acțiune nu poate fi judecată decât o singură dată și că o constatare făcută printr-o hotărâre judecătorească definitivă nu trebuie să fie contrazisă printr-o altă hotărâre. Prin urmare, principiul autorității lucrului judecat (sau principiul puterii de lucru judecat) împiedică nu numai judecarea din nou a unui proces terminat, având același obiect, aceeași cauză și fiind purtat între aceleași părți, ci și contrazicerile între două hotărâri judecătorești, adică infirmarea constatărilor făcute într-o hotărâre judecătorească definitivă printr-o altă hotărâre judecătorească posterioară, într-un alt litigiu, în sensul că drepturile recunoscute unei părți sau constatările făcute printr-o hotărâre judecătorească definitivă să nu fie contrazise printr-o altă hotărâre posterioară, dată într-un alt proces. În raport de considerentele decizorii ale Deciziei CNSC nr. 157/2024, Curtea reține că, în cauză, nu se poate aprecia că adresa CNAIR nr. #####.03.2024 reprezintă un element nou față de situația faptică avută în vedere prin Decizia CNSC nr. 157/2024, întrucât, adresa transmisă de autoritatea contractantă ce a stat la baza răspunsului CNAIR a fost formulată cu ignorarea/încălcarea chestiunilor litigioase deja tranșate cu putere de lucru judecat prin Decizia anterioară a CNSC.

Cât timp, organismul administrativ - jurisdicțional a stabilit, cu forță obligatorie că, „și în ceea ce privește experiența similară a ##### SRL, pentru serviciile constând în întocmirea proiectului tehnic structuri autostradă și structuri aferente nodurilor rutiere în ceea ce privește contractul având ca obiect „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru drum de mare viteză Bacău - #####”, (...) a fost demonstrată, în conformitate cu solicitările fișei de date, parte a documentației de atribuire”, autoritatea contractantă nu poate pretinde o altă poziție, decât cu încălcarea principiului puterii de lucru judecat și golirea de conținut a stabilității raporturilor juridice.

Astfel, nu se poate relua verificarea jurisdicțională asupra aceluiași aspecte care au fost tranșate în cadrul dosarului menționat, iar efectul autorității de lucru judecat este ata##### judecătorești/deciziei organismului administrativ jurisdicțional, indiferent

de calitatea soluției pronunțate, hotărârea beneficiind de prezumția de validitate și regularitate.

Sub acest aspect, trebuie amintit că potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, s-a statuat că instanțele sunt obligate să țină cont de constatările de fapt din procedurile judiciare anterioare, repunerea în discuție a situației soluționate definitiv prin alte hotărâri constituind o încălcare a art. 6.1 din Convenție, iar unul dintre elementele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care prevede, printre altele, ca soluția dată în mod definitiv oricărui litigiu de către instanțele judecătorești să nu mai poată fi supusă rejudecării (##### împotriva României, ##### Service împotriva României), deoarece, securitatea juridică presupune respectarea principiului autorității de lucru judecat, și anume a caracterului definitiv al hotărârilor judecătorești (Riabykh împotriva Rusiei). (...)"

Pentru a demonstra în mod clar faptul că aspectele ce fac obiectul solicitărilor de clarificări de la punctele (3)-(7) din adresa nr. 4291/17.07.2024 au fost soluționate în mod definitiv de CNSC prin Decizia nr. din 10.06.2024, rămasă definitivă prin Hotărârea pronunțată de Curtea de Apel Iași, ...SRL arată următoarele:

- Referitor la solicitarea de la punctul (3) ce privește Starea de insolvență a furnizorilor SRL, respectiv de SRL Consiliul, respectiv Curtea de Apel Iași, au reținut următoarele: Decizia CNSC nr. din 10.06.2024, pagina 92/95.

„Consiliul nu poate lua în considerare susținerile autorității contractante referitoare la informitatea ofertelor furnizorilor și, pe motiv că nu au anunțat intrarea în faliment conform dispozițiilor legii speciale, deoarece furnizorii nu au calitate în procedură, oferta comercială fiind un raport privat. De altfel, chiar și societățile în insolvență pot desfășura activități comerciale, respectiv să își vândă producția, neexistând interdicții legale în acest sens. Faptul că cei doi furnizori nu au menționat pe ofertele de preț transmise operatorului participant la procedură, că sunt în insolvență, nu conduce la respingerea ofertei SRL ca neconformă, ofertele din partea furnizorilor fiind depuse în procedurile de atribuire în vederea dovedirii sustenabilității prețului ofertat”.

„(...) A respinge un ofertant doar pentru motivul că furnizorul său a omis să menționeze că se află în procedura insolvenței, nu are bază legală, deoarece furnizorii nu sunt evaluați și nu depun DUAЕ, așa cum se solicită pentru subcontractanți sau terți susținători. A reține un astfel de motiv de respingere a ofertei echivalează cu adăugarea la lege, respectiv verificarea furnizorilor similar cu subcontractanții, punând semnul egalității între cele două categorii de operatori economici”.

- Hotărârea nr. 418/2024 din 17.07.2024, prin care Curtea de

Apel Iași a respins Plângerea promovată de autoritatea contractantă împotriva Deciziei CNSC citată în extras în paragraful anterior:

„Nu poate fi primit nici argumentul petentei referitor la insolvența în care se află furnizorul de vreme ce acesta nu are calitate de ofertant în procedură, nefiind obligat la a furniza datele specifice acestuia. Totodată, așa cum corect a reținut și CNSC chiar și societățile în insolvență pot desfășura activități comerciale, respectiv să își vândă producția, neexistând interdicții legale în acest sens, afirmațiile petentei cu privire la menținerea acestui preț nefiind în concret probate ci rămânând la stadiul de dubii”.

În acest context, autoarea contestației consideră că solicitarea autorității de a clarifica lipsa mențiunilor „în insolvență”, „in insolvency”, „en procedure collective” din cuprinsul documentelor emise de SRL, respectiv de SRL, precum și depunerea unei confirmări din partea administratorilor judiciari desemnați de instanță din care să rezulte că ofertele de preț depuse de cele două societăți au fost emise cu acordul administratorilor judiciari, la acel moment, se bucură de autoritate de lucru judecat și nu mai pot face obiectul unei alte evaluări din partea autorității contractante.

Referitor la Solicitarea de la punctul (4) ce privește Suspiciunea autorității față de data emiterii ofertei nr. 914/04.10.2023 din partea, precum și la Solicitarea de la punctul (7) ce privește suspiciunea autorității față de data emiterii ofertei nr. 5687/02.10.2023 din partea SRL, petenta precizează că CNSC, respectiv Curtea de Apel Iași au reținut aspectele prezentate anterior și, prin urmare, solicită Consiliului să observe că, din extrasele din acestor decizii, rezultă că a fost stabilită în mod definitiv inclusiv valabilitatea ofertelor de preț emise de cei doi furnizori, respectiv: și SRL.

Suplimentar, arată că, la pagina 91/95 din Decizie, CNSC a reținut următoarele:

„Contrar sustinerii autorității, în cadrul răspunsului la clarificarea autorității, având nr. 236/26.02.2024, aceasta a transmis oferta nr. 915/04.10.2023, de unde rezulta prețul apei industriale de 3,5 lei/mc loco stația Preutești și prețul pentru transport de 2,7 lei/tona/km, fiind, astfel, dovedit prețul ofertat. Consiliul mai reține ca în aceeași oferta de preț sunt incluse și prețurile la Nisip și Balast, astfel ca menționarea nedovedirii prețului doar pentru materialele apa industrială este nejustificată. Autoritatea invocă anumite vicii ale ofertei de preț pentru apa industrială, fără, însă, a reține aceleași vicii și pentru celelalte materiale din oferta Helgra. Ori dacă această ofertă este acceptată pentru un material, nu se poate invoca

neasumarea fermă din partea furnizorului pentru alt material, în speță, apă industrială”.

- Referitor la Solicitarea de la punctul (5) ce privește controlul

comun al SRL și, ...SRL precizează că, prin Decizia nr. din 10.06.2024, pagina 92/95, CNSC a reținut „(...)

că există o legătură de grup între furnizori și ofertant nu reprezintă un motiv de respingere a ofertantului”.

În opinia contestatoarei, se impune a evidenția că autoritatea contractantă a reținut în mod eronat că SRL și s-ar afla sub controlul comun al aceleiași persoane fizice, indicând în acest sens faptul că domnul este administrator la, și Asociat/Beneficiar la, deși, în fapt, contrar susținerilor autorității contractante, ...SRL și SRL nu se află sub controlul comun al acelorași persoane fizice.

În susținerea celor afirmate mai sus învederează faptul că funcția de administrator la SRL o deține dl. (născut în 1978), în timp ce, la SRL, funcția de asociat unic este deținută de dl. (.). Prin urmare, concluzionează că nu se poate vorbi de situația în care cele două societăți se află sub controlul comun al aceleiași persoane fizice, cum în mod eronat a concluzionat autoritatea contractantă.

- Referitor la Solicitarea de la punctul (6) ce privește fundamentarea prețului de furnizare a materialului apă industrială, autoarea contestației precizează că, prin Decizia nr. din 10.06.2024, pagina 92/95, CNSC a reținut următoarele:

„Nu în ultimul rând, produsul apă industrială nu trebuie raportat la prețul apei potabile, care trece printr-un proces tehnologic, ori contestatoarea a prezentat un preț de la furnizor. (...)

Prin urmare, Consiliul reține că SRL a făcut dovada sustenabilității prețului la apă industrială, astfel că motivele de respingere a acestei oferte nu subzistă verificării de legalitate.”

Pentru aceste motive, conchide petenta, cum CNSC a reținut în mod definitiv că a fost demonstrată sustenabilitatea prețului la apă industrială, revenirea cu o solicitare de clarificări suplimentară ce vizează din nou fundamentarea prețului/sustenabilitatea prețului apei industriale denotă fie o neînțelegere a modului în care se impunea să fie continuată procedura de atribuire în urma Deciziei CNSC, fie o rea-credință din partea comisiei de evaluare, ambele variante având drept rezultat expunerea asocierii din care face parte, în mod nejustificat, unui risc de respingere a ofertei depuse în cadrul procedurii.

În ipoteza în care Consiliul va trece pentru argumentele expuse anterior, apreciază că se impune a se constata că solicitările de clarificări exced documentației de atribuire. Admite că, în cadrul procesului de evaluare, comisia de evaluare are posibilitatea de a decide necesitatea transmiterii clarificărilor, precum și obiectul acestora, însă, în speță decizia comisiei de evaluare de a transmite solicitările de la punctele (3)-(7) ignoră Decizia obligatorie a CNSC, precum și Hotărârea Curții de Apel Iași prin care a fost tranșată definitiv atât valabilitatea ofertelor de la furnizori, cât și admisibilitatea ofertei din perspectiva justificărilor de preț, precum și nelegalitatea adoptării unei decizii de respingere pentru existența unei legături comune între furnizor și ofertant.

Prin urmare, ...SRL consideră că dreptul conferit autorității contractante prin Lege, de a transmite solicitări de clarificări, a fost exercitat abuziv în speță, raportat la faptul că, obiectul solicitărilor de clarificări a fost tranșat definitiv de către CNSC, respectiv instanța de judecată.

Concluzionând, din toate cele expuse, afirmă că solicitările de clarificări vizează elemente din ofertă asupra cărora autoritatea contractantă nu avea nici motive, dar nici dreptul de a reveni, date fiind aspectele tranșate anterior de CNSC, respectiv de Curtea de Apel Iași.

Reiterează faptul că modalitatea în care autoritatea contractantă a formulat adresa nr. 4291/17.07.2024 este în contradicție cu prevederile legale, fiind exercitat în mod abuziv și nejustificat, raportat în primul rând la faptul că, acestea ignoră Decizia pronunțată în etapa anterioară de CNSC (definitivă prin Hotărârea Curții de Apel Iași) și depășește limitele stabilite prin respectiva Decizie. În al doilea rând, susține petenta, nelegalitatea actului contestat rezultă din faptul că, solicitările nu au corespondent în cerințele documentației de atribuire.

Subliniază faptul că aspectele tranșate anterior de CNSC/Instanță se bucură de autoritate de lucru judecat și nu mai pot face obiectul unei alte aprecieri, nici din partea autorității contractante, dar nici din partea altei entități.

Toate argumentele prezentate în cuprinsul prezentei Contestații fac dovada deplină a faptului că, actul emis de autoritatea contractantă la data de 17.07.2024, reprezentând Solicitare de clarificări nr. 4291/17.07.2024, a fost emis cu încălcarea prevederilor legale, precum și cu nerespectarea aspectelor tranșate în mod definitiv prin Decizia CNSC nr. din data de 10.06.2024 (rămăsa definitivă prin Hotărârea nr. 418/2024 pronunțată de Curtea de Apel Iași la data de 15 iulie 2024 în Dosarul nr. 479/45/2024). În acest context, reiterează Consiliului solicitarea de a dispune admiterea contestației, astfel cum a fost aceasta formulată, cu consecința anulării Solicitării de clarificări nr. 4291/17.07.2024.

Totodată, solicită, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC, precum și

xerocopiarea documentelor necesare în vederea administrării tuturor probelor relevante, permise de lege, în raport cu obiectul contestației, precum și în vederea formulării și depunerii concluziilor scrise în cursul procedurii de soluționare.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la HG nr. 395/2016, precum și celelalte prevederi legale din cuprinsul prezentei contestații.

În probatoriu au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 4392/25.07.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 47349/25.07.2024, ...a arătat următoarele:

I. Istoricul procedurii de atribuire:

În cadrul procedurii, au fost depuse în termenul limită 9 oferte:

SC S.A.; Asocierea SC SRL - SC SRL; Asocierea SC SRL - SC DAROCONSTRUCT SRL - SC SCD GRUP LEMN SRL; Asocierea SC SRL - SC SRL; Asocierea SC SRL - SC SRL; Asocierea SC SRL - SC- SC SRL; Asocierea SC- SC SRL; Asocierea SC SRL - SC SRL; Asocierea SC SRL - SC SRL.

În data de 19.02.2024, la etapa de evaluare a propunerilor financiare, la punctul 4 din adresa cu nr. 1063 din 19.02.2024 ofertantului SC SRL i s-a solicitat să justifice prețul unitar al apei potabile, solicitare la care acesta a răspuns prin adresa nr. 212 din 20.02.2024

Răspuns solicitare de clarificări nr. 4: „*Atașăm a SA, împreună cu anexa 1 nr. 54/10.02.2023 privind tariful apei potabile de 7.48 lei, fără TVA.*

Tot în cadrul adresei nr. 212 din 20.02.2024, ofertantul SC SRL a depus și Formularul C6 - LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect, ca urmare a solicitării comisiei de evaluare, deoarece, în oferta inițială, nu a atașat acest document.

În urma analizei Formularului C6 - LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect comisia a constatat următoarele aspecte, consemnate în procesul-verbal cu nr. 1190 din 23.02.2024: „1. *Apa industrială are un preț de 3,5 lei față de 3,95 de lei în Decizia nr. 54/10.02.2023 a S.A., împreună cu Anexa 1 nr. 54/10.02.2023*”, constatări în urma cărora, comisia de evaluare, prin adresa cu nr. 1192 din data 23.02.2024, a solicitat ofertantului să justifice prețul unitar pentru următoarele materiale: I. 6202806 Apa industrială pentru lucrări drumuri-terasamente în cisterne și II. 6202818 Apa industrială pentru mortare și betoane de la rețea, iar SC SRL a răspuns prin adresa nr. 236 din 26.02.2024, astfel:

„*Atașăm ofertele de preț de la furnizori conform tabel cu următoarele precizări:*

1. Prin RASPUNS CONSOLIDAT nr. 2, Nr. 6294 din 06.10.2023, răspuns solicitare nr. 4 s-a impus păstrarea distantelor din listele de cantități, urmând ca în prețul materialului să fie inclusă și valoarea diferenței (în plus sau în minus) dintre distanța impusa prin listele de cantități și distanța reală față de furnizorii proprii.

Pentru a ajuta să se înțeleagă diferențele dintre oferta de preț atașată de la furnizorul SC SRL și prețul ce se regăsește în extrasul de materiale C6, atașăm un centralizator explicativ întocmit pentru a demonstra ca a fost respectat «RASPUNS CONSOLIDAT nr. 2, Nr. 6294 din 06.10.2023, răspuns solicitare nr. 4».

Atașament din RASPUNS CONSOLIDAT nr. 2, Nr. 6294 din 06.10.2023:

Materiale Solicitate	Oferta Furnizor
<u>2001950574 Apometra Dn 15111111</u>	<u>Dolinex</u>
<u>2200379 Balast sortat spalat de mal 0-70111111</u>	<u>.....</u>
<u>20019501 Bile-manele rășinoase D=15-18 cm</u>	<u>.....</u>
<u>6202806 Apa industrială pentru lucr. drumuri-terasamente iu cisterne</u>	<u>.....</u>
<u>6202818 Apa industrială pentru mortare si betoane de la rețea</u>	<u>.....</u>
<u>6426211 Cămin vane beton prefabricat 1.0111 x 1,2111. k=2,5m cu apa</u>	<u>.....</u>
<u>6426212 Cămin vane beton prefabricat 1,2111 x 1,5111. li=2,8m cu apa</u> <u>subterana carosabil</u>	<u>.....</u>
<u>4203765 Capac cu rama fonta pentru cam.viz.tip 4a caros. S 2308</u>	<u>.....</u>
<u>2959009 Lemn de foc foioase moi 1 ln livrabil din depozit</u>	<u>.....</u>
<u>2900888 Lemn rot cons rar coj fag 1 min lm D sub minlScm s4342</u>	<u>.....</u>
<u>2200525 Nisip sortat nespălat de rau si lacuri 0.0-7.0111111</u>	<u>.....</u>
<u>4202254 Robinet simplu serv. cromat 1 gam.fixa crace s4124</u>	<u>Dolinex</u>
<u>4626388 Vana D11100111111</u>	<u>Dolinex</u>
<u>4626391 Vana Dn 125 nun</u>	<u>.....</u>
<u>4626390 Vana Dn 150 nun</u>	<u>Dolinex</u>

Pentru a explica prețul pentru cele două tipuri de Cămine vane beton prefabricat, atașăm oferta de preț de la furnizorul SC SRL, cu mențiunea ca aceasta a fost întocmită în conformitate cu partea desenată din proiectul tehnic, Planșele nr. CV2 - CV7 ce au fost supuse verificării de Ing.

Furnizorul a sesizat printr-o notă că sunt 33 de bucăți Cămin vane beton prefabricat 1,0 m x 1,2m, h=2,5m cu apa subterana carosabil, și nu 3 bucăți cum sunt în listele de cantități, respectiv 3 bucăți Cămin vane beton prefabricat 1,2 m x 1,5 m, h=2,8m cu apa subterana carosabil, și nu 33 bucăți cum sunt în listele de cantități.

Pentru a întocmi o oferta corecta din punct de vedere financiar și pentru a nu supraevalua investiția, s-a respectat denumirea impusa prin listele de cantități, iar prețul a fost cotate corect, conform numărului de cămine din Planșele nr. CV2

- CV7 ce a fost supuse verificării Ing. (de unde rezultă că documentația «Partea desenate» este corectă, denumirea din listele de cantități fiind greșită).

Ofertantul a atașat ca anexă la răspuns::

- Oferta Nr. 19182 din partea operatorului SC SRL. (Pag. 4)

- Oferta nr. 915/04.10.2023 din partea operatorului SC SRL pentru următoarele materiale: Balast, Nisip, Piatră spartă, Mixtură BAD25, Mixtură BA 16 și Emulsie Bituminoasă (Pag. 5)

- Oferta Nr. 21226533/03.10.2023 din partea operatorului SC SRL. (Pag. 6-8)

- Oferta nr. 42/04.10.2023 din partea operatorului SC SRL. (Pag. 9)

- Oferta nr. 5687/02.10.2023 din partea operatorului SC SRL pentru următoarele materiale (Pag. 10)."

Astfel, în urma analizei răspunsului, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a prezentat nici un document care să probeze prețul ofertat pentru materialele 6202806 Apa industrială pentru lucrări drumuri-terasamente în cisterne și 6202818 Apa industrială pentru mortare și betoane de la rețea, așa cum i s-a solicitat prin adresa nr. 1192 din data 23.02.2024.

Prin urmare, în data de 16.04.2024, i s-a comunicat petentei, prin adresa nr. 2504/16.04.2024 că oferta sa a fost respinsă, inclusiv motivele în fapt și în drept pentru care aceasta a fost respinsă

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii de atribuire, Asocierea SRL, prin liderul acesteia SRL, în data de 23.04.2024 a formulat contestație în data de 23.04.2024, care a fost admisă în parte prin Decizia CNSC nr. 10.06.2024.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

„Cu toate acestea, autoritatea contractantă are dreptul să solicite explicații chiar dacă prețul oferat reprezintă mai mult de 80% din valoarea estimată a procedurii, în situația în care există suspiciuni referitoare la sustenabilitatea prețului și calitatea produselor incluse în ofertă. (...).

Pe fondul contestației, în raport cu criticile contestatoarei rezumate mai sus, autoritatea contractantă arată că în răspuns la solicitările de clarificări nu s-ar fi justificat prin documente prețul neobișnuit de scăzut pentru materialul apă industrială și că pentru materialul 6426212 Cămin vane beton prefabricat 1,2 m x 1,5 m, h = 2,8 m cu apă subterană carosabil, s-ar fi oferat un preț inferior celui propus de furnizor.

(...)

În ceea ce privește motivul de respingere constând în prețul neobișnuit de scăzut pentru apa industrială, contestatoarea solicită a se constata că, în mod vădit nelegal, autoritatea contractantă se raportează la prețul acestui produs furnizat de către SA și ignoră nepermis oferta furnizorului său declarat, ...SRL.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare nu a prezentat vreun document din care să rezulte prețul oferat pentru apa industrială.

Contrar susținerii autorității, în cadrul răspunsului la clarificarea autorității, având nr. 236/26.02.2024, aceasta a transmis oferta nr. 915/04.10.2023, de unde rezultă prețul apei industriale de 3,5 lei/mc loco stația Preutești și prețul pentru transport de 2,7 lei/tonă/km, fiind, astfel, dovedit prețul oferat. Consiliul mai reține că în aceeași ofertă de preț sunt incluse și prețurile la Nisip și Balast, astfel că menționarea nedovedirii prețului doar pentru materialele apă industrială este nejustificată. (...).

Prin urmare, Consiliul reține că SRL a făcut dovada sustenabilității prețului la apă industrială, astfel că motivele de respingere a acestei oferte nu subzistă verificării de legalitate. (...).

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii- SRL (cauza 1385/2024), în contradictoriu cu și va dispune reevaluarea ofertei asocierii, iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, urmând a fi respinsă în partea referitoare la neconformitatea ofertei Asocierii COMPANY SRL”.

Prin urmare, arată achizițarea, rezumând cele precizate mai sus, așa cum rezultă și din adresa nr. 2504 din data 16.04.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, pentru materialul „apă industrială”, justificarea transmisă de ofertant a fost considerată „neconcludentă”, deoarece nu s-a identificat, în oferta furnizorului SC SRL cu nr. 915/04.10.2023, faptul că acesta conținea și ofertă pentru „apă industrială pentru terasamente/betoane”. Această eroare a fost generată de faptul că mențiunile pentru oferta de „apă industrială pentru

terasamente/betoane" se regăsea într-o Notă de subsol al tabelului cu materiale și prețuri ofertate.

Prin urmare, arată autoritatea contractantă, în mod corect CNSC a reținut că, în oferta furnizorului SC SRL cu nr. 915/04.10.2023, se regăsea în fapt și o ofertă pentru „apă industrială pentru terasamente/betoane”, și în acest sens s-a reținut „că SRL a făcut dovada sustenabilității prețului la apă industrială, astfel că motivele de respingere a acestei oferte nu subzistă verificării de legalitate”.

Achizitoarea precizează că, nici în comunicarea rezultatului respingerii, nici în cadrul contestației depuse, și prin urmare nici în cadrul Deciziei nr. /10.06.2024 nu s-a pus problema justificării costului pentru transportul materialului „apă industrială”, ci doar a „ignorării” ofertei de la furnizorul SC SRL.

Într-o altă ordine de idei, CNSC a mai reținut că simplu fapt al intrării unei societăți în „insolvență/faliment”, sau că a „omis” să specifice acest lucru, nu poate conduce la respingerea automată a aceluși furnizor, dar, prin decizie, nici nu s-a interzis „confirmarea realității lor” de către persoanele care au dreptul de a conduce activitatea de afaceri, și de a angaja firma în stare de insolvență în activități de comerț noi, respectiv administratorul judiciar, având în vedere că dreptul de a face acte de comerț este ridicat debitorului, de la data intrării insolvenței, și orice acte întocmite de alte persoane, sunt „nule de drept” (conform art. 84 alin. (1) din Legea nr. 85/2014).

Prin urmare, arată autoritatea contractantă, având în vedere dispozițiile:

- Deciziei CNSC nr. din 10.06.2024;
- Deciziei nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- prevederile Avizului Conform Condiționat cu nr. 12107/3230/DGCECMSS/SCN1131432/06.03.2024 prin care s-a impus reevaluarea ofertelor cu respectarea principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare;

- având în vedere că în cadrul evaluării financiare inițiale, oferta depusă de Asocierea SC SRL - SC SRL nu a fost evaluată cu privire la prevederea în ofertă a costurilor cu cheltuielile indirecte, respectiv a costurilor cu indemnizația de concediu și cu a costurilor cu verificările și încercările necesare pentru asigurarea calității asumate prin Planul de control calitate, verificări și încercări (pag. 386 -415) din propunerea tehnică, deoarece comisia de evaluare a respins-o, într-o etapă anterioară acestei verificări, comisia de evaluare a hotărât că este necesară transmiterea unei noi solicitări de clarificări ofertantului Asocierea SC SRL - SC SRL, prin Adresa cu nr. 4291 din 17.07.2024 având următorul conținut:

„1. Vă solicităm să prelunghiți valabilitatea ofertei și a garanției de participare până la data de 06.10.2024.

2. Vă solicităm să fundamentați modul de calcul a procentului de cheltuieli indirecte, respectiv să se prezentați analiza care a stat la stabilirea procentului de 7%, precizat de dvs. în oferta financiară. Răspunsul dumneavoastră va respecta obligatoriu structura stabilită prin Ordinul 1568/2002 al MLPTL - Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P91/1- 02. Dacă în cadrul unui capitol/subcapitol de cheltuieli din Ghid nu se regăsesc costuri, se va face mențiunea «Nu este cazul» și se face o scurtă justificare de ce nu este cazul. În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7.

(3) Referitor la ofertele de preț depuse de SC SRL și SC SRL pentru justificarea unor costuri, având în vedere că din dosarele 3826/103/2022 și respectiv 3724/103/2022, rezultă că aceste societăți sunt în insolvență, vă solicităm să clarificați de ce în documentele emise de aceste entități lipsesc mențiunile «în insolvență», «in insolvency», «en procedure collective», conform art. 83 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. Într-o altă ordine de idei, vă solicităm să ne prezentați din partea administratorilor judiciari desemnați de instanță, o confirmare a faptului că aceste oferte au fost emise cu acordul administratorilor judiciari, la acel moment..

(4) Având în vedere că, comisia de evaluare suspectează că oferta cu nr. 914/04.10.2023 din partea SC SRL nu a fost emisă în data de 04.10.2023, pentru înlăturarea oricărui dubiu asupra acestui document, vă solicităm să ne prezentați în original o Declarație pe proprie răspundere privind falsul în declarații conform art. 326 alin. 1 din Codul Penal: «Declararea necorespunzătoare a adevărului, făcută unei persoane dintre cele prevăzute în art. 175 sau unei unități în care aceasta își desfășoară activitatea în vederea producerii unei consecințe juridice, pentru sine sau pentru altul, atunci când, potrivit legii ori împrejurărilor, declarația făcută servește la producerea acelei consecințe, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă» din partea emitentului acestui document, prin care declară pe proprie răspundere că: oferta a fost întocmită în data de 04.10.2023 în forma atașată. Declarația pe proprie răspundere va fi autenticată în fața unui Notar sau va fi certificată de un avocat.

(5) Având în vedere că SC SRL și se află sub controlul comun al acelorași persoane fizice (..... Administrator la, și Asociat/ Beneficiar la) vă solicităm să ne prezentați Analiza prețurilor de transfer, conform obligațiilor din Codul fiscal și conform Ghidului ANAF privind prețurile de transfer

(6) Referitor la materialul apă industrială, vă solicităm o adresă din partea SC SRL prin care să se fundamenteze prețul de

furnizare, precum și locul de unde îl furnizează, De asemenea, vă solicităm să clarificați unde se regăsește bugetat costul acestui material.

(7) Având în vedere că, Comisia de evaluare suspectează că oferta cu nr. 5687/02.10.2023 din partea SC SRL nu a fost emisă în data de 02.10.2023, pentru înlăturarea oricărui dubiu asupra acestui document, vă solicităm să ne prezentați în original o Declarație pe proprie răspundere privind falsul în declarații conform art. 326 alin. 1 din Codul Penal:

«Declaraarea necorespunzătoare a adevărului, făcută unei persoane dintre cele prevăzute în art. 175 sau unei unități în care aceasta își desfășoară activitatea în vederea producerii unei consecințe juridice, pentru sine sau pentru altul, atunci când, potrivit legii ori împrejurărilor, declarația făcută servește la producerea acelei consecințe, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă» din partea emitentului acestui document, prin care declară pe proprie răspundere că: oferta a fost întocmită în data de 02.10.2023 în forma atașată. Declarația pe proprie răspundere va fi autentificată în fața unui Notar sau va fi certificată de un avocat.

(8) Având în vedere că în DUAЕ -ul depus de la secțiunea încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile vă solicităm să clarificați de ce nu au fost menționate următoarele:

- Rezilierea contractului cu nr. 92/88178 / 30.12.2020 dintre S A. și(fosta) având ca obiect Modernizare DN71, km. 0+000 - km. 44+130 lărgire la 4 benzi de circulație și km. 51+041 - km. 109+905 drum la 2 benzi: Lot 1 (Sector 1): km. 0+000 - km. 44+130 lărgire la 4 benzi de circulație Lot 2 (Sector 2): km. 51+041 - km. 109+905 - Drum la 2 benzi) în luna ianuarie 2021 (în perioada de 3 ani de la depunerea ofertelor 06.11.2020 -06.11.2023) pentru neconstituirea Garanției de participare

- Documentul constatator negativ nr. [AD1094348] 22.08.2023 pentru lucrarea Proiectare și execuție Drum Național 28B Târgu Frumos - Botoșani

- Situația prăbușirii podului pe DJ207 km 6+591, peste râul Siret, la Luțca, județul Neamț într-un contract în care (fosta) a fost lider de contract”.

Autoritatea contractantă menționează că, în data de 24.07.2024 ofertantul SC SRL a transmis pe email contestația fără număr de înregistrare la emitent ce formează obiectul dosarului nr. 2571/2024, aflat pe rolul Consiliului.

II. Punct de vedere asupra elementelor contestației.

II.1 Punct de vedere cu privire la temeinicia justificării solicitării de clarificări nr. 3 din Adresa cu nr. 4291 din 17.07.2024.

„Referitor la ofertele de preț depuse de SC SRL și SC SRL pentru justificarea unor costuri, având în vedere că

din dosarele 3826/103/2022 și respectiv 3724/103/2022, rezultă că aceste societăți sunt în insolvență, vă solicităm să clarificați de ce, în documentele emise de aceste entități, lipsesc mențiunile «în insolvență», «in insolvency», «en procedure collective», conform art. 83 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. Într-o altă ordine de idei, vă solicităm să ne prezentați din partea administratorilor judiciari desemnați de instanță, o confirmare a faptului că aceste oferte au fost emise cu acordul administratorilor judiciari, la acel moment”.

Achizitoarea precizează că, la punctul 3 din adresa nr. 4.291 din 17.07.2024 i s-a solicitat ofertantului, printre altele, să prezinte din partea administratorilor judiciari desemnați de instanță, pentru de SC SRL și SC SRL, o confirmare a faptului că aceste oferte au fost emise cu acordul administratorilor judiciari, la acel moment, solicitarea având ca temei faptul că ofertele transmise de SC SRL și SC SRL nu au fost semnate de către administratorii judiciari numiți în dosarele 3826/103/2022 și, respectiv, 3724/103/2022 pentru cele 2 societăți, iar, conform prevederilor de la art. 56, 84, 85 și 87 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, de la data intrării în insolvență, doar administratorul judiciar are dreptul de a conduce activitatea de afaceri, și de a angaja firma în stare de insolvență în activități de comerț noi [5 alin. (2), art. 56 alin. (2), art. 84 alin. (1), art. 85 alin. (1), art. 87 alin. (1) din Legea nr. 85/2014].

În concluzie, arată achizitoarea, având în vedere că, în conformitate cu prevederile legale redactate mai sus, după intrarea în insolvență, doar administratorul judiciar poate conduce activitatea de afaceri, celelalte documente realizate de oricare alte persoane, fiind nule de drept, deoarece ia fost ridicat debitorului dreptul de administrare, constând în dreptul de a-și conduce activitatea.

Mai mult decât atât, consideră că dacă persoanele care au emis acele oferte, au avut poate acordul verbal al administratorului judiciar, nu era nici un impediment să se prezinte o confirmare a administratorului judiciar.

11.2 Punct de vedere cu privire la temeinicia justificării solicitării de clarificări nr. 4 din Adresa cu nr. 4291 din 17.07.2024:

Achizitoarea menționează că faptul că, în oferta primită de furnizorul SC SRL, ofertă emisă anterior datei de depunere a ofertelor, se regăsește indicat un material, cu o pondere foarte scăzută, respectiv „apă industrială”, material pentru care nu există temerea că nu va exista la momentul realizării lucrărilor, și material pentru care sunt foarte rare cazurile când se solicită justificări ale acestuia, neexistând nici o indicare a persoanei care a emis acea ofertă, a ridicat o „suspiciune rezonabilă” asupra „realității acestei oferte”.

Precizează că, deși nu înțelege care ar fi motivul pentru care ofertantul nu prezintă o asumare a persoanei care „a emis” acea ofertă,

asumare care ar fi condus la eliminarea suspiciunii privind „nerealitatea ofertei”, „pentru a nu se mai ajunge la discuții filozofice”, renunță la evaluarea răspunsului la această solicitare (urmând ca confirmarea sau infirmarea realității acestor oferte să fie realizate de alte organe abilitate, comisia de evaluare neavând nici cadrul legal și nici mijloacele de a verifica ea însăși realitatea acestor oferte.

11.3 Punct de vedere cu privire la temeinicia justificării solicitării de clarificări nr. 5 din adresa nr. 4291 din 17.07.2024.

Achizitoarea menționează că, având în vedere că SC SRL și se află sub controlul comun al acelorași persoane fizice (..... Administrator la, și Asociat/ Beneficiar la), comisia de evaluare a considerat că este necesar să se prezinte analiza prețurilor de transfer, conform obligațiilor din Codul fiscal și conform Ghidului ANAF privind prețurile de transfer

Precizează că, deși nu înțelege care ar fi motivul pentru care ofertantul nu prezintă o astfel de analiză, care ar fi condus la eliminarea suspiciunii privind „nerealitatea ofertei”, „pentru a nu se mai ajunge la discuții filozofice”, renunță la evaluarea răspunsului la această solicitare.

11.4 Punct de vedere cu privire la temeinicia justificării solicitării de clarificări nr. 6 din adresa nr. 4291 din 17.07.2024.

Autoritatea contractantă arată că, la punctul 6 din adresa cu nr. 4.291 din 17.07.2024, comisia de evaluare i s-a solicitat ofertantului, printre altele:

- să clarifice unde se regăsește bugetat costul pentru materialul apă industrială;

- să prezinte o adresă din partea SC SRL prin care să se fundamenteze prețul de furnizare,

Afirmă că, în condițiile în care, din oferta nr. 915/04.10.2023 transmisă din partea, prețul pentru materialul apă industrială nu cuprinde și valoarea până la șantier, solicitarea de clarificări este una justă.

În opinia sa, atât timp cât în oferta de la furnizorul SC SRL costul de transport al materialului apă, este de 2,57 lei/tonă, și în propunerea financiară ofertantul a prevăzut un cost de transport de doar 1,2 lei/tonă (adică la jumătate cât e în oferta de la HELGRA), necesitatea clarificării este justificată.

În susținere arată că, și în ipoteza în care prin Decizia CNSC din 10.06.2024 s-a fi reținut concludența prețului apei industriale, nu rezultă o concludență a valorii acestui material sau al locului unde se regăsește în ofertă transportul acestui material.

Într-o altă ordine de idei, susține că simpla invocare a unei oferte de la furnizori, nu poate să îl exonereze pe ofertant de justificarea prețurilor ofertate, acesta trebuind să depună diligențele necesare prin care să explice oferta financiară prezentată, inclusiv partea/părți le ce reprezintă prețurile ofertate de subcontractanți/sau de furnizori, în cazul în care există suspiciuni evidente privind rezonabilitatea prețurilor. Este

adevărat că prețurile ofertate în cadrul propunerii financiare pentru materialul apă industrială sunt prețurile comunicate de subcontractor/furnizor și rezultă din ofertele acestora, însă acestea trebuie să fie reale și sustenabile, și nu să reprezinte o încercare de a oferi prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Învederează faptul că acest raționament în regăsim și în Decizia CNSC..... din 12.02.2022 și rămasă definitivă prin Decizia Curții de Apel Mureș: 602/R din 21 noiembrie 2022:

Decizia CNSC 2137/C10/2106 din 12.02.2022:

„Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele: (...)

Este adevărat că prețurile ofertate în cadrul propunerii financiare pentru studiile de teren sunt prețurile comunicate de subcontractor/furnizor și rezultă din acordurile de subcontractare, însă acestea trebuie să fie reale și sustenabile, și nu să reprezinte o încercare de a oferi prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

În cauză, diferența de preț dintre ofertele contestatorului și cea a ofertantului câștigător pentru studiile de teren, 270.000 lei în cazul ofertei contestatorului, sumă detaliată, calculată din costuri reale, respectiv 7.150 lei în cazul ofertei declarate câștigătoare, necalculată în niciun fel și aparent nejustificabilă, este substanțială și, în opinia Consiliului, la acest moment nu apare ca fiind acoperită de o relație comercială/negocieri purtate de părți în vederea obținerii unui preț competitiv, necesitând solicitarea unor clarificări ofertantului SRL și subcontractantului SC SRL care să o justifice adecvat”.

Decizia Curții de Apel Mureș: 602/R din 21 noiembrie 2022:

„Se va reține astfel că dreptul de apreciere al entității contractante cu privire la prețul neobișnuit de scăzut nu trebuie să fie exercitat în mod abuziv, iar acest fapt rezultă și din Ghidul de bune practici în materia achizițiilor publice, pus la dispoziție de CNSC, potrivit căruia autoritățile contractante au obligația nu doar de a solicita, în mod formal, justificarea ofertelor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, ci trebuie să procedeze la verificare temeinică a argumentelor prezentate de ofertanți, pentru a evita situațiile în care decizia, din acest motiv, a unor oferte să fie catalogată drept arbitrară.

Astfel, simplul fapt că societatea care participă la licitație prestează o parte dintre activități prin intermediul unui subcontractor nu poate avea semnificația unei exonerări de la obligațiile expres prevăzute de legislația specială, printre care și cea de a justifica prețul oferit.

O interpretare contrară ar da naștere unor abuzuri care nu au fost avute în vedere de legiuitor și care nu pot fi justificate prin actuala legislație, astfel cum se invocă. Astfel cum cu temei să reținut în decizia atacată, orice participant la licitație are obligația de a depune diligențele necesare pentru a explica pe larg oferta financiară prezentată, chiar și în

cazul în care o parte a acesteia se bazează pe ofertele unor subcontractori. Participantul la licitație își asumă exclusiv obligațiile ce rezultă din contractul ce urmează a fi încheiat, astfel încât oferta acestuia trebuie să conțină elemente de fapt reale, detaliate, care să susțină prețul oferat.

Curtea va reține, astfel, că operatorii economici care ofertează prețuri mici prin raportare la valoarea estimată, care ar putea fi considerate neobișnuit de scăzute, astfel cum este cazul în speță, ar trebui să detalieze propunerea financiară, astfel încât să poată justifica punct cu punct modul în care aceasta a fost alcătuită, de așa natură încât nici entitatea contractantă, nici organul de soluționare a contestației să nu poată ajunge la concluzia că există un risc pronunțat de neîndeplinire a obiectului contractului”.

Mai arată că, prin decizia CNSC într-adevăr s-a reținut că, în oferta de la SC SRL, se regăsește oferat și materialul „apă industrială”, fapt neobservat de comisia de evaluare (deoarece acest material nu se regăsea în tabelul cu materiale din ofertă, ci doar într-o notă de subsol al ofertei) și în acest sens a reținut CNSC concludența ofertei, motivul respingerii inițiale fiind că, în oferta de la, nu se regăsea materialul „apă industrială”.

În acest sens este și conținutul comunicării rezultatului procedurii: „În consecință, nu ați prezentat documente prin care să justificați prețul neobișnuit de scăzut pentru materialul «Apă industrială» așa cum vi s-a solicitat prin adresa nr. 1192 din 23.02.2024.”

Având în vedere argumentele de mai sus, ...consideră că este justificată necesitatea clarificării, costului de transport al materialului „apă industrială”, cât și a locului din propunerea financiară a ofertantului SC SRL.

II.5 Punct de vedere cu privire la temeinicia justificării solicitării de clarificări nr. 7 din adresa cu nr. 4291 din 17.07.2024.

Achizitoarea menționează că faptul că în oferta primită de furnizorul SC SRL, ofertă emisă anterior datei de depunere a ofertelor, se regăsesc oferte pentru materiale care au preț aparent neobișnuit de scăzut, existând și o legătură directă între administratorii și asociații de la SRL și SC SRL, legătură care poate fi folosită în prezentarea de oferte „trucate”, a ridicat o „suspiciune rezonabilă” asupra „realității acestei oferte”.

Precizează că, deși nu înțelege care ar fi motivul pentru care ofertantul nu prezintă o asumare a persoanei care „a emis” acea ofertă, asumare care ar fi condus la eliminarea suspiciunii privind „nerealitatea ofertei”, „pentru a nu se mai ajunge la discuții filozofice”, renunță la evaluarea răspunsului la această solicitare (urmând ca confirmarea sau infirmarea realității acestor oferte să fie realizate de alte organe abilitate, comisia de evaluare neavând nici cadrul legal și nici mijloacele de a verifica ea însăși realitatea acestor oferte).

III. În concluzie arată achizitoarea, comisia de evaluare renunță la a evalua răspunsurile pentru întrebările (4), (5) și (7).

Având în vedere argumentele și justificările prezentate mai sus, solicită Consiliului să constate temeinicia întrebărilor (3) și (6) și, prin urmare să respingă ca nefondate criticile la aceste solicitări de clarificări.

Prin adresa nr. 1438/20.08.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 52869/20.08.2024, ...SRL a transmis concluzii scrise ca urmare a studierii dosarelor CNSC nr. 2571/2024 și nr. 2714/2024, prin care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța să dispună respingerea apărărilor autorității contractante, ca nefondate și admiterea contestațiilor formulate în raport de motivele precizate în cadrul acestora, cu consecința: anulării solicitării de clarificări nr. 4291 din data de 17.07.2024, cu mențiunea că, față de solicitările de la punctele (4), (5) și (7), achizitoarea a declarat că va renunța la evaluarea răspunsurilor aferente, Anularea oricăror acte anterioare și subsecvente adresei de solicitare de clarificare, emise de autoritatea contractantă; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii SRL; anularea adresei nr. 4507 din 29.07.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului de atribuire, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii din care SRL face parte.

Subliniind faptul că, prin punctul de vedere nr. 4392/25.07.2024, autoritatea contractantă a declarat că renunță la evaluarea răspunsurilor pentru întrebările nr. (4), (5) și (7), petenta arată că în ceea ce privește întrebările de la puncte (3) și (6) solicită Consiliului, în continuare, să dispună anularea solicitării de clarificări în partea ce le vizează, cu motivarea că acestea vizează aspecte soluționate în mod definitiv prin Decizia CNSC nr. din data de 10.06.2024, rămasă definitivă prin Decizia nr. 418/2024 din data de 15 iulie 2024 a Curții de Apel Iași.

Susține că, în cuprinsul considerentelor reținute de CNSC în Decizia 1591/2024, respectiv în cuprinsul considerentelor Deciziei Civile nr. 418/2024, au fost analizate și admise criticile SRL privind nelegalitatea motivelor de respingere ale ofertei: pentru lipsa menționării stării de insolvență a furnizorilor în cuprinsul ofertelor de preț, precum și cel prin care s-a invocat o pretinsă lipsă a prezentării dovezii sustenabilității prețului la apă industrială.

SOLICITAREA DE CLARIFICĂRI DE LA PUNCTUL 3:

Redând conținutul solicitării de la punctul 3, precum și cele reținute prin Decizia pronunțată de CNSC anterior, referitor la starea de insolvență furnizorilor și la pretinsa informitate a ofertelor emise de aceștia, Consiliul, ulterior Curtea de Apel Iași, confirmând nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei, autoarea contestației afirmă că, deși, punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă susține că prin decizia anterioară nu s-a interzis confirmarea realității ofertelor și, chiar prin decizia Consiliului a fost

reținut în mod expres că „*faptul că cei doi furnizori nu au menționat pe ofertele de preț transmise operatorului participant la procedură, că sunt în insolvență, nu conduce la respingerea ofertei SRL ca neconformă, ofertele din partea furnizorilor fiind depuse în procedurile de atribuire în vederea dovedirii sustenabilității prețului ofertat*”, context în care se observă cu evidență că solicitarea de clarificări vizează, din nou, aspecte ce țin de confirmarea ofertelor de preț de către furnizorii aflați în insolvență. Mai mult, menționează petenta, în Decizia CNSC a reținut în mod clar că „*chiar și societățile în insolvență pot desfășura activități comerciale, respectiv să își vândă producția, neexistând interdicții legale în acest sens*”.

Astfel, solicită Consiliul să constate caracterul abuziv al solicitării de clarificări de la punctul 3, întrucât aceasta este emisă cu ignorarea deciziei CNSC și a hotărârii judecătorești pronunțată de Curtea de Apel Iași, prin care a fost tranșat în mod definitiv admisibilitatea ofertei din perspectiva justificărilor de preț, inclusiv în partea ce privește ofertele prezentate de și

SOLICITAREA DE CLARIFICĂRI DE LA PUNCTUL 6

Redând conținutul solicitării de clarificări de la punctul 6, contestatoarea arată că, referitor la fundamentarea prețului apei industriale, în ciclul procesual anterior, CNSC, dar și Curtea de Apel Iași au confirmat temeinicia criticilor formulate de subscrisa cu privire la rezultatul procedurii de atribuire și au reținut următoarele:

„*Pe fondul contestației, în raport cu criticile contestatoarei rezumate mai sus, autoritatea contractantă arată că în răspuns la solicitările de clarificări nu s-ar fi justificat prin documente prețul neobișnuit de scăzut pentru materialul apă industrială și că pentru materialul 6426212 Cămin vane beton prefabricat 1,2 m x 1,5 m, h = 2,8 m cu apă subterană carosabil, s-ar fi ofertat un preț inferior celui propus de furnizor. (...)*”.

Astfel, contrar susținerii autorității, în cadrul răspunsului la clarificarea autorității, având nr. 236/26.02.2024, aceasta a transmis oferta nr. 915/04.10.2023, de unde rezultă prețul apei industriale de 3,5 lei/mc loco stația Preutești și prețul pentru transport de 2,7 lei/tonă/km, fiind, astfel, dovedit prețul ofertat. Consiliul mai reține că în aceeași ofertă de preț sunt incluse și prețurile la Nisip și Balast, astfel că menționarea nedovedirii prețului doar pentru materialele apă industrială este nejustificată. Autoritatea invocă anumite vicii ale ofertei de preț pentru apă industrială, fără, însă, a reține aceleași vicii și pentru celelalte materiale din oferta Helgra. Ori dacă această ofertă este acceptată pentru un material, nu se poate invoca neasumarea fermă din partea furnizorului pentru alt material, în speță, apă industrială”.

Astfel, arată SRL, din extrasul din Decizia CNSC nr. din data de 10.06.2024 se relevă fără echivoc că CNSC, în

mod just, a reținut că prețul ofertat pentru apa industrială, a fost dovedit de asociere.

Mai mult, susține contestatoarea, prin paragraful din decizie citat mai sus, se concluzionează în mod clar inclusiv faptul că, nu poate invoca neasumarea fermă a acestei oferte de către furnizor, aspect care confirmă temeinicia susținerilor sale din cadrul secțiunii anterioare, respectiv susținerile prin care SRL a demonstrat caracterul abuziv al solicitării de clarificări de la punctul 3. În egală măsură, reiterează faptul că, inclusiv Curtea de Apel Iași, a confirmat nelegalitatea procesului de evaluare și a reținut temeinicia Decizie CNSC.

REFERITOR LA JUSTIFICAREA COSTULUI PENTRU INDEMNIZAȚIA DE CONCEDIU.

Redând conținutul solicitării de clarificări formulată de autoritatea contractantă cu privire la modul de calcul a procentului de cheltuieli indirecte, autoarea contestației arată că s-a solicitat fundamentarea modului de calcul a procentului de cheltuieli indirecte, cu mențiunea că se dorește în mod obligatoriu ca răspunsul prezentat să respecte structura stabilită prin Ordinul nr. 1568/2002 al MLPTL. Așadar, autoritatea contractantă nu a stabilit în cadrul solicitării de clarificări un anumit nivel de detaliere, de unde rezultă că a lăsat la latitudinea ofertantului libertatea de a răspunde solicitării așa cum a considerat de cuviință, sub condiția de a respecta structura cheltuielilor stabilită de Ordinul nr. 1568/2002 și de a justifica în mod detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă nu se regăsește în formularul C7.

.....SRL afirmă că a răspuns întocmai acestei solicitări și am prezentat Structura cheltuielilor indirecte pe capitole.

Totodată, supune din nou atenției Consiliului motivul care a stat la baza reținerii neconcludentei răspunsului formulat, respectiv *„din justificările transmise NU rezultă în mod concludent/convingător, că ați cuprins în ofertă costurile cu indemnizația de concediu, proporțional cu cele 36.926,66 de ore de manoperă din Formularul C7”*, considerând concluzia autorității cu privire la răspunsul transmis de asociere ca vădit excesivă și nejustificată.

Precizează că, astfel cum a arătat în cuprinsul contestației formulată, valoarea indemnizațiilor de concediu nu a fost indicată în cadrul rubricii retribuiții suplimentare așa cum eronat a reținut autoritatea contractantă întrucât asocierea dispune de un număr suficient de salariați, având un sistem de rotire al acestora, ce asigură continuitatea lucrării prin diversitatea de funcții a personalului activ, astfel că execuția lucrărilor nu este afectată de perioada concediilor de odihnă.

Jurisprudențial, arată că prin Decizia CNSC nr. 1213/C1/1090 din data de 08.05.2024, Consiliul a reținut că scopul solicitărilor de clarificări este obținerea unor detalii/lămuriri/clarificări/detalieri fără de care ar fi imposibilă evaluarea ofertelor prin raportare la cerințele documentației

de atribuire, fie datorită caracterului incert al anumitor aspecte din ofertele depuse fie pentru că lipsesc anumite informații și nu identificarea unor eventuale motive de respingere a ofertelor depuse.

REFERITOR LA COSTURILE AFERENTE VERIFICĂRIILOR ȘI ÎNCERCĂRIILOR.

Fără a relua argumentația expusă în cuprinsul contestației, petenta evidențiază doar faptul că Asocierea SRL - SRL dispune de propriu laborator de încercări și teste.

Drept răspuns la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă, ...SRL a prezentat structura și conținutul cheltuielilor directe, inclusiv în partea ce vizează costurile pentru verificări și încercări, iar aprecierea autorității potrivit căreia răspunsul prezentat ar fi unul neconcludent întrucât „din justificările transmise Nu rezultă în mod concludent/ convingător, că v-ați cuprins în ofertă costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității” este nefondată și denotă că decizia reținerii neconcludenței răspunsului este una subiectivă.

Menționează că, inclusiv în punctul de vedere nr. 4655/07.08.2024 se reține că SRL deține laborator de încercare, însă afirmă că acesta nu este autorizat pentru tipurile de încercări și verificări de laborator necesare pentru realizarea lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire în discuție. Raportat la aceste mențiuni, solicită Consiliului să rețină că, în fapt, aceste observații reprezintă critici noi, ce nu au fost cuprinse în adresa de comunicare a rezultatului procedurii și care, pe cale de consecință, sunt inadmisibile. Pe scurt, aspectele ce vizează tipurile de încercări și verificări de laborator pe care autoritatea contractantă afirmă că laboratorul nu le poate realiza, sunt aspecte ce nu au făcut obiectul niciunei solicitări de clarificări și nici nu au fost incluse în adresa de comunicare a rezultatului procedurii sau a raportului procedurii.

Concluzionează că aspectele de pretinsă neconformitate care nu au fost incluse în adresa de comunicare a rezultatului procedurii/în raportul procedurii, nu pot constitui obiectul analizei Consiliului în condițiile în care se constată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile imperative ale art. 215 din Legea nr. 98/2016 care instituie în sarcina autorității contractante obligația informării ofertantului cu privire la deciziile adoptate cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

Petenta învederează faptul că, un alt argument expus în punctul de vedere al autorității contractante care se conturează sub forma unei critici noi, este inclusiv cel prezentat la punctul 92 referitor la registrul imobilizărilor.

Suținând că argumentele de pretinsă neconformitate indicate de autoritatea contractantă inclusiv prin punctul de vedere, nu pot face obiectul analizei Consiliului, ...SRL apreciază că toate aspectele prezentate în cuprinsul concluziilor scrise, precum și cele expuse pe larg în cuprinsul contestației, fac dovada deplină a faptului că oferta asocierii

din care face parte a fost declarată respinsă cu încălcarea prevederilor legale incidente, motiv pentru care, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

II. Prin contestația nr. 1360/05.08.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 49886/06.08.2024, care formează obiectul dosarului nr. **2714/2024**, ...SRL, în calitate de lider al Asocierii- SRL, critică rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Extindere sistem de alimentare cu apă în comuna emis de, susținând că actele vătămătoare, respectiv adresa nr. 4507/29.07.2024 (comunicare rezultat procedură) și raportul procedurii, precum și toate actele în care achizitoarea a reținut că oferta sa este neconformă și inacceptabilă sunt vătămătoare pentru societatea sa, prin prisma faptului că evaluarea efectuată de autoritatea contractantă este nelegală.

II.1 Referitor la modul de fundamentare al cheltuielilor indirecte:

II.1.A) Referitor la indemnizația de concediu (Motivul 1).

Preliminar, contestatoarea precizează că modul de fundamentare a cheltuielilor indirecte a făcut obiectul solicitării de clarificări nr. 4291 în 17.07.2024. Astfel, arată că punctul 2 din solicitarea de clarificări indicată a avut următorul conținut:

„(2) Vă solicităm să fundamentați modul de calcul a procentului de cheltuieli indirecte, respectiv să prezentați analiza care a stat la stabilirea procentului de 7%, precizat de dvs. în oferta financiară. Răspunsul dumneavoastră va respecta obligatoriu structura stabilită prin Ordinul 1568/2002 al MLPTL - Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P91/1-02. Dacă în cadrul unui capitol /subcapitol de cheltuieli din Ghid nu se regăsesc costuri, se va face mențiunea "Nu este cazul" și se face o scurtă justificare de ce nu este cazul. În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetat în formularul C7”.

Față de solicitarea de clarificări redată anterior, arată că asocierea din care face parte a răspuns prin adresa nr. 631/22.07.2024 la care a anexat documentele care răspund punctului 2 din solicitarea nr. 4291 din 17.07.2024.

Subliniază faptul că, în cadrul solicitării de clarificări, comisia de evaluare nu a stabilit un anumit nivel de detaliere, singura mențiune fiind că ofertantului îi revine obligația de a respecta structura stabilită prin Ordinul 1568/2002 al MLPTL și de a preciza, acolo unde nu se regăsesc costuri, mențiunea „nu este cazul”, însoțită de o scurtă justificare.

Precizează că, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a consemnat că răspunsul asocierii a fost neconcludent, întrucât comisia de evaluare a apreciat că „din justificările

transmise nu rezultă în mod concludent/convingător, că ați cuprins în ofertă costurile cu indemnizația de concediu proporțional cu cele 36.926,66 de ore de manoperă din Formularul C7”.

Învederează faptul că autoritatea contractantă a solicitat fundamentarea modului de calcul a procentului de cheltuieli indirecte, cu mențiunea că se dorește, în mod obligatoriu, ca răspunsul prezentat să respecte structura stabilită prin Ordinul nr. 1568/2002 al MLPTL, solicitare la care asocieria a răspuns întocmai și a prezentat structura cheltuielilor indirecte pe capitole.

Raportat la aspectele consemnate în cuprinsul adresei de comunicare, petenta apreciază că se impune a se menționa cu prioritate faptul că, valoarea indemnizațiilor de concediu nu a fost indicată în cadrul rubricii retribuții suplimentare, așa cum reține autoritatea contractantă. În esență, motivele care au condus la lipsa menționării acestei categorii de indemnizații în cadrul rubricii „retribuții suplimentare” fiind următoarele:

1) societatea dispune de suficienți salariați, astfel încât a fost posibilă implementarea unui sistem de rotire a acestora ce asigură continuitatea lucrării prin diversitatea de funcții ale personalului activ. Datorită acestui sistem de distribuire a personalului activ prin rotire, nu este afectată execuția lucrării niciun moment, execuția nefiind afectată nici de perioada concediilor de odihnă;

2) în conformitate cu prevederile art. 146 alin. (2) din Codul Muncii, angajatorul va acorda concediu de odihnă neefectuat într-o perioadă de 18 luni începând cu anul următor celui în care s-a născut dreptul la concediu de odihnă anual pentru salariații care sunt utilizați în cadrul lucrării.

Prin urmare, apreciază că decizia de respingere a ofertei Asocierii SRL – SRL este netemeinică și nelegală, numărul de ore aferente concediului de odihnă, astfel cum reiese din calculul expus de autoritatea contractantă, neavând nicio relevanță în reținerea pretinsului caracter necondudent al răspunsului prezentat de asocierie.

În opinia sa, calculul prezentat, cât și întreaga argumentație expusă în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii denotă caracterul superficial și subiectiv al evaluării realizată în prezenta procedură.

Reclamă faptul că autoritatea a adoptat decizia de respingere a ofertei Asocierii SRL – SRL în temeiul unor concluzii deduse de aceasta în mod subiectiv, iar nu în temeiul unei analize obiective a ofertei acesteia și a unor eventuale clarificări ce ar fi putut fi puse la dispoziția autorității contractante.

În susținere menționează că, jurisprudențial, s-a reținut că orice decizie de respingere a unei oferte trebuie să aibă drept fundament o evaluare temeinică, iar nu să fie rezultatul evaluării unor elemente

deduse din context de autoritatea contractantă (Decizia CNSC publicată în B02024JL684).

Similar, apreciază că, în prezenta speță decizia de excludere este rezultatul unui raționament eronat al autorității contractante, ce nu a făcut obiectul unei solicitări de clarificări punctuale, care ar fi permis realizarea unei evaluări temeinice a ofertei și care ar fi edificat pe deplin autoritatea cu privire la modul în care sunt respectate obligațiile legale privind concediul de odihnă.

Subliniază faptul că posibilitatea autorității de a cere clarificări asupra ofertei este recunoscută de legea achizițiilor publice, astfel cum reiese în mod expres din prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016:

În același sens face trimitere la dispozițiile art. 134 din Lege și afirmă că, din ansamblul prevederilor legale menționate, rezultă că mecanismul clarificărilor este prevăzut cu scopul lămuririi conținutului ofertei, iar nu cu scopul identificării de motive pentru eliminarea ofertanților.

Precizează că, în speța de față, o mare parte din argumentația autorității contractante care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei asocierii se referă la o lipsă a cuprinderii în ofertă a costurilor cu indemnizația de concediu proporțional cu cele 36.926,66 ore de manoperă din formularul C7, însă, cuprinsul solicitării de clarificări atestă că autoritatea contractantă nu a pretins, în niciun moment, clarificarea acestui aspect, ci dimpotrivă, a solicitat fundamentarea modului de calcul a procentului de cheltuieli indirecte, cu solicitarea ca această fundamentare să îmbrace structura stabilită prin Ordinul nr. 1568/2002 al MLPTL.

Astfel, consideră că, sub un prim aspect, se impune a se reține că Asocieria SRL – SRL a prezentat fundamentarea modului de calcul a procentului de cheltuieli indirecte, cu respectarea inclusiv a solicitării de a se urma structura stabilită prin Ordinul nr. 1568/2002 al MLPTL. Pe de altă parte, dat fiind faptul că la nivelul organizațional al societății SRL este implementat un sistem care prevede rotirea salariaților activi astfel încât să se asigure continuitatea lucrării și a nu fi afectată execuția lucrării de perioada concediilor de odihnă, în cadrul structurii cheltuielilor indirecte prezentată drept anexă la răspunsul la clarificări, valoarea indemnizațiilor de concediu nu a fost indicată în cadrul rubricii retribuiții suplimentare.

Învederând faptul că modalitatea de repartizare a salariaților pe care societatea îi are ia dispoziție ține de managementul și de organizarea proprie și nu a făcut obiectul solicitărilor de clarificări, afirmă că, în ipoteza în care, în urma răspunsului prin care a fost prezentată structura cheltuielilor indirecte pe capitole, achizitoarea avea neclarități suplimentare asupra respectării reglementărilor în domeniul relațiilor de muncă, avea obligația de a-i solicita clarificarea costurilor cu

indemnizația de odihnă, astfel încât să poată oferi explicațiile necesare și să demonstreze admisibilitatea ofertei.

Conchide că, în contextul înfățișat, argumentele reținute de autoritatea contractantă în susținerea deciziei de respingere nu pot fi considerate ca fiind argumente valide pentru respingerea ofertei. Față de ansamblul considerentelor expuse, evaluarea ofertei, urmată de decizia de respingere a ofertei depusă în cadrul procedurii, este rezultatul unei interpretări formaliste și subiective a comisiei de evaluare, situație în care se impune admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluare a ofertei, cu respectarea legislației privind achizițiile publice.

11.1. B) REFERITOR LA COSTURILE AFERENTE VERIFICĂRILOR ȘI ÎNCERCĂRILOR (MOTIVUL 2).

Reiterând că modul de fundamentare a cheltuielilor indirecte a făcut obiectul punctului 2 din Solicitarea de clarificări nr. 4291 în 17.07.2024, la care a răspuns prin prezentarea tabelului ce conține structura cheltuielilor indirecte pe capitole, petenta precizează că, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a consemnat faptul că răspunsul asocierii a fost neconcludent, întrucât comisia de evaluare *„din justificările transmise nu rezultă, în mod concludent/convingător, că v-ați cuprins, în ofertă, costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității asumate prin Planul de control calitate, verificări și încercări (pag. 386-415) din propunerea tehnică”*.

Astfel, susține contestatoarea, din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, reiese că autoritatea contractantă a reținut că suma de 435,37 lei, indicată în cuprinsul Centralizatorului de cheltuieli indirecte pentru costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității, nu ar fi suficientă pentru a acoperi numărul de încercări prevăzute în PCCVI.

Subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a stabilit, în cadrul solicitării de clarificări un anumit nivel de detaliere, singura mențiune fiind că ofertantului îi revine obligația de a respecta structura stabilită prin Ordinul nr. 1568/2002 al MLPTL și de a menționa, acolo unde nu se regăsesc costuri, mențiunea „nu este cazul”, însoțită de o scurtă justificare.

Astfel, dat fiind faptul că asocierea a prezentat structura și conținutul cheltuielilor directe, inclusiv în partea ce vizează costurile pentru verificări și încercări, ...SRL apreciază că cele reținute de autoritatea contractantă în adresa nr. 4507/29.07.2024, sunt excesive și nejustificate, în raport cu toate celelalte informații ce se regăsesc în oferta prezentată, prin care se demonstrează cu prisosință că Asocieria SRL - SRL și-a asumat asigurarea calității în conformitate cu Planul de control calitate, verificări și încercări.

În opinia sa, o confirmare a nelegalității procesului de evaluare rezultă cu claritate inclusiv din faptul că, autoritatea contractantă a

reținut că SRL a prezentat în oferta depusă Contractul încheiat cu SA, însă apreciază în mod nejustificat și subiectiv căm independent de această împrejurare, suma indicată de nu poate acoperi decât 2-3 încercări.

Susține că cele mai sus prezentate relevă că autoritatea contractantă a evaluat răspunsul prezentat în mod subiectiv, apreciind fără niciun temei că prețul prevăzut pentru verificări și încercări nu poate acoperi toate încercările prevăzute în PCCVI și reiterează faptul că achizitoarea putea să-i ceară clarificări în ipoteza în care avea nelămuriri cu privire la realitatea costului aferent verificărilor și încercărilor.

Precizează că solicitarea de clarificări transmisă cu adresa nr. 4291/17.07.2024 a vizat strict prezentarea fundamentării modului de calcul a procentului de cheltuieli indirecte sub forma structurii stabilită prin Ordinul 1568/2002 al MLPTL, situație în care, în lipsa unor mențiuni din partea autorității contractante referitoare la dovedirea sustenabilității costurilor indicate în fundamentarea modului de calcul, răspunsul prezentat de adociere este unul concludent prin raportare la solicitarea autorității.

Conchide că reținerea motivului de respingere de la punctul 2 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii este nefondat.

Sub aspectul realității și sustenabilității costului oferat în cadrul secțiunii „A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor”, punctul 4. „Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații”, învederează că cheltuielile aferente verificărilor și încercărilor au fost prevăzute de în cadrul punctului 1 „Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente”. Motivul care a condus la o astfel de cotare este reprezentat de faptul că Asocierea SRL- SRL dispune de propriul laborator de încercări și teste.

În susținerea celor menționate anterior, contestatoarea atașează defalcarea punctului 1. „Retribuții a/e personalului de conducere, tehnic; economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente”, astfel:

Denumire	Lei/luna	luni	Total Lei
A. Cheltuieli de interes general si de executarea lucrărilor	273.910,45 lei		273.910,45 lei

1. Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente	15.853,62 lei	16	253.657,99 lei
Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ: impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente	13.903,62 lei	16	222.457,99 lei
Retribuții ale personalului aferent laboratorului de încercări (inclusiv testele):impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente	1.650,00 lei	16	26.400,00 lei
Alți angajați:impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente	300,00 lei	16	4.800,00 lei

În egală măsură, ...L CDP SRL precizează că o parte dintre salariile lei/lună ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, rezultă atât din lucrarea de față, cât și din alte lucrări în curs. Spre exemplu, salariul șefului de șantier a fost cotate exclusiv pentru această lucrare, în timp ce salariul managerului de proiect se raportează la mai multe lucrări în curs.

În susținere, arată că jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante de respingere sau de admitere a unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, iar nu pe elemente deduse de autoritate. Obligația autorității de a solicita clarificări și de a manifesta un rol activ pe întreg parcursul procesului de evaluare a ofertelor reiese cu claritate din următoarele Decizii pronunțate de CNSC, astfel: decizia CNSC nr..... din 14.06.2024; Decizia CNSC publicată în BO2024_1684.

În opinia petentei, răspunsul prezentat de asocirea din care face parte la solicitarea de clarificări este concludent și răspunde pe deplin solicitării autorității contractante.

Subliniază faptul că dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă are sarcina de a lămuri toate aspectele ce sunt necesare pentru evaluarea unei oferte, nefiind permisă respingerea unei oferte pentru un răspuns care nu acoperă inclusiv aspecte ce nu au făcut obiectul unei solicitări de clarificări din partea autorității.

III. ÎNCĂLCAREA AUTORITĂȚII DE LUCRU JUDECAT.

Contestatoarea reiterează faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă în etapa de reevaluare a ofertelor la care a fost obligată prin decizia CNSC nr. din 10.06.2024, a învederat autorității contractante că aspectele ce fac obiectul solicitărilor de clarificări de la punctele (3)-(7) din adresa nr. 4291/17.07.2024 au fost tranșante cu autoritate de lucru judecat prin Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. din 10.06.2024, rămasă definitivă prin Decizia nr. 418/2024 din data de 15 iulie 2024 a Curții de Apel Iași și, totodată, supune atenției Consiliului faptul că, prin contestația nr. 1295/24.07.2024 (ce formează obiectul Dosarului CNSC nr. 2571/C5/2024) subscrisa a solicitat anularea solicitării de clarificări nr. 4291/17.07.2024 în partea ce privește punctele (3), (4), (5), (6), (7), întrucât acestea vizează aspecte deja tranșate definitiv prin Decizia CNSC nr. din data de 10.06.2024, rămasă definitivă prin Decizia nr. 418/2024 din 15.07.2024 pronunțată de Curtea de Apel Iași.

Astfel, afată că, prin Decizia pronunțată anterior de CNSC, s-au reținut cu autoritate de lucru judecat obligatorie, următoarele:

„Contrar susținerii autorității, în cadrul răspunsului la clarificarea autorității, având nr. 236/26.02.2024, aceasta a transmis oferta nr. 915/04.10.2023, de unde rezultă prețul apei industrial de 3,5 le/mc loco Preutești și prețul pentru transport de 2,7 lei/tonă/km, fiind, astfel, dovedit prețul ofertat [...]

Consiliul nu poate lua în considerare susținerile autorității contractante referitoare la informitatea ofertelor furnizorilor și, pe motiv că nu au anunțat intrarea în faliment conform dispozițiilor legii speciale, deoarece furnizorii nu au nu au calitate în procedură, oferta comercială fiind un raport privat De altfel, chiar și societățile în insolvență pot desfășura activități comerciale, neexistând interdicții legale în acest sens. Faptul că cei doi furnizori nu au menționat pe ofertele de preț transmise operatorului participant la procedură, că sunt în insolvență, nu conduce la respingerea ofertei ca neconformă, ofertele din partea furnizorilor fiind depuse în procedurile de atribuire în vederea dovedirii sustenabilității prețului ofertat [...]

Faptul că există o legătură de grup între furnizori și ofertant nu reprezintă un motiv de respingere a ofertantului, așa cum eronat susține autoritatea contractantă. De altfel, legislația națională, în concordanță cu cea europeană, pune accentul pe promovarea concurenței și nu pe descurajarea sa, prin impunerea, în etapa de evaluare, a unor reguli ce nu au fost solicitate în documentația de atribuire. A respinge un ofertant doar pentru motivul că furnizorul său a omis să menționeze că se află în procedura insolvenței, nu are bază legală, deoarece furnizorii nu sunt evaluați și nu depun DUAЕ, așa cum se solicită pentru subcontractanți sau terți susținători. A reține un astfel de motiv de respingere a ofertei echivalează cu adăugarea la lege, respectiv verificarea furnizorilor

similar cu subcontractanții, punând semnul egalității între cele două categorii de operatori economici”.

În egală măsură, consideră relevant inclusiv faptul că, prin Decizia nr. 418/2024 din data de 15 iulie 2024 a Curții de Apel Iași, prin care a fost dispusă menținerea Deciziei CNSC nr. din 10.06.2024, s-a reținut ca fiind excesivă solicitarea de informații suplimentare/date specifice ale furnizorilor care nu au calitatea de ofertanți în procedura de atribuire, așa cum reiese din următorul extras:

„Nu poate fi primit nici argumentul petentei referitor la insolvența în care se află furnizorul de vreme ce acesta nu are calitate de ofertant în procedură, nefiind obligat la a furniza datele specifice acestuia. Totodată, așa cum corect a reținut și CNSC chiar și societățile în insolvență pot desfășura activități comerciale, respectiv să își vândă producția, neexistând interdicții legale în acest sens, afirmațiile petentei cu privire la menținerea acestui preț nefiind în concret probate ci rămânând la stadiul de dubii”.

Așadar, arată contestatoarea, obiectul solicitărilor de clarificări de la punctele (3) - (7) din solicitarea de clarificări nr. 4291 din data de 17.07.2024 vizează aspecte soluționate în mod definitiv prin Decizia CNSC anterioară. În același sens, reiterează că, prin Decizia CNSC au fost reținute în mod definitiv, următoarele:

- Ofertele prezentate de furnizorii SRL, respectiv de SRL, sunt valabile;
- Respingerea unui ofertant pentru faptul că furnizorul său a omis să menționeze că se află în procedura insolvenței, nu are bază legală, iar o reținere a unui motiv de respingere pentru o astfel de omisiune, echivalează cu adăugarea la lege;
- a făcut dovada sustenabilității prețului produsului apă industrială; S Existența unei legături de grup între furnizori și ofertant (prin domnul) nu reprezintă un motiv de respingere a ofertantului.

Reclamând faptul că autoritatea contractantă nu a avut în vedere obligațiile clar și limitativ impuse prin Decizia CNSC, respectiv de a reevalua oferta Asocierii- SRL, cu luarea în considerare inclusiv a aspectelor indicate punctual anterior, opinează că dezlegările din Decizia CNSC nr. din 10.06.2024 și din Decizia nr. 418/2024 din data de 15 iulie 2024 a Curții de apel Iași (citate în paragrafele anterioare), au intrat sub autoritatea de lucru judecat și nu mai puteau fi repuse în discuție prin noi solicitări de clarificări.

Aspectele vizând valabilitatea ofertelor prezentate de furnizori (punctele (4), (7) din solicitarea de clarificări), omisiunea de a menționa starea de insolvență a furnizorilor (punctul (3) din Solicitarea de clarificări), precum și sustenabilitatea prețului produsului apă industrială (punctul (6) din Solicitarea de clarificări), respectiv legătura dintre furnizori și ofertant (punctul (5) din solicitarea de clarificări), nu mai pot

face obiectul reevaluării, fiind tranșate în mod definitiv prin Decizia CNSC nr. din 10.06.2024.

Astfel, susține petenta sunt aplicabile prevederile Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 *completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept prin care s-au stabilit următoarele:*

„În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de proba administrate nu rezulta verificarea lor anterioară”.

Referitor la limitele reevaluării, ...SRL precizează că, în urma deciziei pronunțate de Consiliu, s-a pronunțat în mod elocvent și Curtea de Apel București prin Decizia nr. 1200/27.11.2019 în cuprinsul căreia, raportând-se la considerentele Hotărârii ICCJ nr. 66/2018, a reținut următoarele aspecte:

„Așadar, în puterea lucrului judecat rămân, pe de o parte, aspectele tranșate în urma analizei efectuate la prima evaluare și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestații și, pe de altă parte, aspectele tranșate de CNSC sau de instanța de contencios administrativ în cadrul controlului de legalitate.”

De asemenea, redând dispozițiile art. 430 alin. (1) și alin. (2) din Codul de procedură civilă, autoarea contestației consideră că, în contextul celor expuse anterior, se poate afirma că, solicitările autorității contractante adresate la punctele (3)-(7) din adresa nr. 4291 din 17.07.2024 încalcă autoritatea de lucru judecat a aspectelor deja tranșate prin Decizia CNSC nr. din 10.06.2024, rămasă definitivă prin Hotărârea pronunțată de Curtea de Apel Iași.

Prin urmare, arată că, atăta timp cât, organismul administrativ-jurisdicțional a stabilit, cu forță obligatorie că:

- Ofertele prezentate de furnizorii SRL, respectiv de SRL, sunt valabile;

- Respingerea unui ofertant pentru faptul că furnizorul său a omis să menționeze că se află în procedura insolvenței, nu are bază legală, iar

o reținere a unui motiv de respingere pentru o astfel de omisiune, echivalează cu adăugarea la lege;

- a făcut dovada sustenabilității prețului produsului apă industrială;

- Existența unei legături de grup între furnizori și ofertant (prin domnul) nu reprezintă un motiv de respingere a ofertantului, autoritatea contractantă nu poate manifesta o poziție diferită față de cele statuate anterior de CNSC (și confirmate de Curtea de Apel Iași), întrucât s-ar încălca puterea de lucru judecat. Precum a fost reținut constant în practică, nu se poate proceda la reluarea verificării aceluiași aspecte care au fost tranșate în mod definitiv de CNSC/instanțele de judecată.

În susținere, contestația face trimitere la Hotărârea nr. 464/2024 din 27.06.2024 pronunțată de Curtea de Apel București, cod RJ 39887d4e82.

111.1. REFERITOR LA CONFIRMAREA OFERTELOR DE CĂTRE ADMINISTRATORII JUDICIARI (Motivul 3 din adresa nr. 4507/29.07.2024).

Preliminar, contestația menționează că, prin punctul 3 din solicitarea de clarificări transmisă cu adresa nr. 4291/17.07.2024 au fost solicitate clarificarea lipsei mențiunilor „în insolvență”, „in insolvency”, „en procedure collective” din cuprinsul documentelor emise de SRL, respectiv de SRL, precum și depunerea unei confirmări din partea administratorilor judiciari desemnați de instanță din care să rezulte că ofertele de preț depuse de cele două societăți au fost emise cu acordul administratorilor judiciari, la acel moment.

Referitor la Solicitarea de la punctul (3) ce privește starea de insolvență a furnizorilor SRL, respectiv de SRL Consiliul, respectiv Curtea de Apel Iași, au reținut următoarele:

- Decizia CNSC nr. din 10.06.2024, pagina 92/95.

„Consiliul nu poate lua în considerare susținerile autorității contractante referitoare la informitatea ofertelor furnizorilor și, pe motiv că nu au anunțat intrarea în faliment conform dispozițiilor legii speciale, deoarece furnizorii nu au calitate în procedura, oferta comercială fiind un raport privat. De altfel, chiar și societățile în insolvență pot desfășura activități comerciale, respectiv să își vândă producția, neexistând interdicții legale în acest sens. Faptul că cei doi furnizori nu au menționat pe ofertele de preț transmise operatorului participant la procedură, că sunt în insolvență, nu conduce la respingerea ofertei SRL ca neconformă, ofertele din partea furnizorilor fiind depuse în procedurile de atribuire în vederea dovedirii sustenabilității prețului ofertat”

„(...) A respinge un ofertant doar pentru motivul că furnizorul său a omis să menționeze că se află în procedura insolvenței, nu are bază legală, deoarece furnizorii nu sunt evaluați și nu depun DUAЕ, așa cum

se solicită pentru subcontractanți sau terți susținători. A reține un astfel de motiv de respingere a ofertei echivalează cu adăugarea la lege, respectiv verificarea furnizorilor similar cu subcontractanții, punând semnul egalității între cele două categorii de operatori economici”.

- Hotărârea nr. 418/2024 din 17.07.2024, prin care Curtea de Apel Iași a respins plângerea promovată de autoritatea contractantă împotriva Deciziei CNSC citată în extras în paragraful anterior:

„Nu poate fi primit nici argumentul petentei referitor la insolvența în care se află furnizorul de vreme ce acesta nu are calitate de ofertant în procedură, nefiind obligat la a furniza datele specifice acestuia. Totodată, așa cum corect a reținut și CNSC chiar și societățile în insolvență pot desfășura activități comerciale, respectiv să își vândă producția, neexistând interdicții legale în acest sens, afirmațiile petentei cu privire la menținerea acestui preț nefiind în concret probate ci rămânând la stadiul de dubii”.

În acest context, petenta susține că solicitarea autorității de a clarifica lipsa mențiunilor „în insolvență”, „in insolvency”, „en procedure collective, din cuprinsul documentelor emise de SRL, respectiv de SRL, precum și depunerea unei confirmări din partea administratorilor judiciari desemnați de instanță din care să rezulte că ofertele de preț depuse de cele două societăți au fost emise cu acordul administratorilor judiciari, la acel moment, se bucură de autoritate de lucru judecat și nu mai pot face obiectul unei alte evaluări din partea autorității contractante.

III.2. REFERITOR LA FUNDAMENTAREA PREȚULUI DE FURNIZARE A MATERIALULUI APĂ INDUSTRIALĂ (Motivul 4 din adresa 4507/29.07.2024)

Preliminar, petenta arată că, prin punctul 6 din solicitarea de clarificări, transmisă cu adresa cu nr. 4291/17.07.2024, au fost solicitate următoarele:

- „o adresă din partea SC SRL prin care să se fundamenteze prețul de furnizare, precum și locul de unde îl furnizează”;
- „să se clarifice unde se regăsește bugetat costul acestui material”.

În opinia contestatoarei, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii se încearcă a se justifica nerespectarea autorității de lucru judecat în ceea ce privește prețul apei industriale prin menționarea faptului că „chiar dacă prin Decizia CNSC nr. din 10.06.2024 s-ar fi reținut concludența prețului apei industriale, nu rezultă o concludență a valorii acestui material sau al locului unde se regăsește în oferta dumneavoastră transportul acestui material”, însă caracterul nefondat al acestor susțineri rezultă cu claritate din următoarele considerente reținute de CNSC Consiliul prin decizia nr. din 10.06.2024 (pagina 92/95):

„Nu în ultimul rând, produsul apă industrială nu trebuie raportat la prețul apei potabile, care trece printr-un proces tehnologic, ori contestatoarea a prezentat un preț de la furnizor. (...)

Prin urmare, Consiliul reține că SRL a făcut dovada sustenabilității prețului la apă industrială, astfel că motivele de respingere a acestei oferte nu subzistă verificării de legalitate”.

Pentru aceste motive, arată, petenta, CNSC a reținut în mod definitiv că a fost demonstrată sustenabilitatea prețului la apă industrială, revenirea cu o solicitare de clarificări suplimentară ce vizează din nou fundamentarea prețului/sustenabilitatea prețului apei industriale denotă fie o neînțelegere a modului în care se impunea să fie continuată procedura de atribuire în urma deciziei CNSC, fie o rea-credință din partea comisiei de evaluare.

Admite că în cadrul procesului de evaluare, comisia de evaluare are posibilitatea de a decide necesitatea transmiterii clarificărilor, precum și obiectul acestora, însă precizează că, în speță este vorba de situația în care decizia comisiei de evaluare de a transmite solicitările de la punctele (3)-(7) ignoră Decizia obligatorie a CNSC, precum și Hotărârea Curții de Apel Iași, prin care a fost tranșată definitiv, atât valabilitatea ofertelor de la furnizori, cât și admisibilitatea ofertei SRL din perspectiva justificărilor de preț, precum și nelegalitatea adoptării unei decizii de respingere pentru existența unei legături comune între furnizor și ofertant.

Prin urmare, petenta consideră că dreptul conferit autorității contractante prin Lege, de a transmite solicitări de clarificări, a fost exercitat abuziv în speță, raportat la faptul că, obiectul solicitărilor de clarificări a fost tranșat definitiv de către CNSC, respectiv instanță.

Concluzionând, din toate cele expuse supune atenției Consiliului faptul că solicitările de clarificări și motivele de respingere reținute de achizitoare prin adresa nr. 4507/29.07.2024 vizează elemente din ofertă asupra cărora autoritatea contractantă nu avea nici motive, dar nici dreptul de a reveni, date fiind aspectele tranșate anterior de CNSC, respectiv de Curtea de Apel Iași.

În acest context, reiterează solicitarea de a dispune admiterea contestației, astfel cum a fost aceasta formulată.

Totodată, contestatoarea precizează că își rezervă dreptul de a depune concluzii scrise cu respectarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ulterior studierii dosarului cauzei la CNSC.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la HG nr. 395/2016, precum și celelalte prevederi legale din cuprinsul prezentei contestații.

În probatoriu, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 4655 din 07.08.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 50293/07.08.2024, ...a solicitat respingerea contestației depusă de SRL ce formează obiectul dosarului nr. 2.714/2024, aflat pe rolul Consiliului.

Ulterior prezentării istoricului procedurii de atribuire, achizitoarea precizează că, în data de 29.07.2024, după primirea avizului de la ANAP, s-a semnat raportul procedurii cu nr. 4498 din 29.07.2024 și i s-a transmis ofertantului SC SRL comunicarea rezultatului procedurii, prin adresa cu nr. 4507 din data 29.07.2024, iar, în data de 05.08.2024 ofertantul SC SRL a transmis pe email contestația 1360/05.08.2024, prin care solicită anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, dar și a actelor subsecvente, obligarea achizitoarei la luarea măsurilor de remediere în ceea ce privește oferta SRL, în sensul reevaluării acesteia cu luarea în considerare a documentației de atribuire, a legislației incidente și cu respectarea limitelor impuse prin decizia CNSC.

II.1 PUNCT DE VEDERE cu privire la neconcludența justificării costului pentru indemnizația de concediu (punctul II.1.A din contestație)

Achizitoarea precizează că, la punctul 2 din adresa nr. 4291 din 17.07.2024, asocierii din care face parte contestatoarea i s-au solicitat următoarele:

„(2) Vă solicităm să fundamentați modul de calcul a procentului de cheltuieli indirecte, respectiv să se prezentați analiza care a stat la stabilirea procentului de 7%, precizat de dvs. în oferta financiară. Răspunsul dumneavoastră va respecta obligatoriu structura stabilită prin Ordinul 1568/2002 al MLPTL - Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P91/1-02. Dacă în cadrul unui capitol/subcapitol de cheltuieli din Ghid nu se regăsesc costuri, se va face mențiunea «Nu este cazul» și se face o scurtă justificare de ce nu este cazul. În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7”.

La această solicitare, ofertantul a răspuns în data de 22.07.2024 prin Adresa nr 631 din 22.07.2024 prezentând pentru solicitarea de la punctul (2), următorul tabel de costuri pentru cheltuielile indirecte:

Structura cheltuielilor indirecte pe capitole		Luni de execuție	Total
A. Cheltuieli de interes general și de executarea lucrărilor			273.910,45 lei
Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, (personalul ce nu se regăsește în formularul C7)	15.853,62 lei	16	253.657,99 lei
Cote de cheltuieli indirecte aferente unități componente	120,50 lei	16	1.928,00 lei

Amortizarea mijloacelor fixe de interes general	11,82 lei	16	189,06 lei
Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații	27,21 lei	16	435,37 lei
Cheltuieli cu protecția muncii	93,51 lei	16	1.496,16 lei
Dobânzi bancare	380,20 lei	16	6.083,20 lei
Cheltuieli pentru prelucrarea prin mijloace de calcul automat/mecanizat	93,51 lei	16	1.496,16 lei
Perisabilități în cadrul normelor aprobate	0,00 lei	16	0,00 lei
Retribuțiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuițiilor totale ale acestor muncitori	25,21 lei	16	403,33 lei
Cheltuieli privind utilaje de construcții, sculele și celelalte obiecte de inventar în folosință cu caracter de producție	1,33 lei	16	21,22 lei
Cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului	166,67 lei	16	2.666,67 lei
Cheltuielile în legătură cu predarea lucrărilor	66,67 lei	16	1.066,67 lei
Cheltuieli cu transportul muncitorilor	220,00 lei	16	3.520,00 lei
Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea remedierilor și refacerilor de lucrări	55,90 lei	16	894,44 lei
Cheltuieli de protocol	0,51 lei	16	8,16 lei
Cheltuieli pentru reclame, pliante	0,85 lei	16	13,61 lei
Cheltuieli pentru școlarizare	0,00 lei	16	0,00 lei
Alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor	1,90 lei	16	30,40 lei
B. Cheltuieli administrativ gospodărești			1.094,41 lei
Furnituri de birou	2,59 lei	16	41,37 lei
Cărți, reviste, și abonamente	0,00 lei	16	0,00 lei
Cheltuieli PTTR	3,38 lei	16	54,14 lei
Alte cheltuieli de birou	1,20 lei	16	19,20 lei
Detașări, transferări	0,00 lei	16	0,00 lei
Deplasări în țară	10,00 lei	16	160,00 lei
Deplasări în străinătate	0,00 lei	16	0,00 lei
Materiale pentru întreținerea și curățenia clădirilor și altor mijloace fixe	0,93 lei	16	14,83 lei
Reparații curente la clădiri si alte mijloace fixe	10,00 lei	16	160,00 lei
Reparații capitale la clădiri	0,00 lei	16	0,00 lei
Materiale si piese de schimb pentru funcționarea mijloacelor de transport	7,14 lei	16	114,27 lei

ușor			
Uzura, întreținerea și repararea obiectelor de inventar de mică valoare sau scurtă durată cu caracter administrativ-gospodăresc	0,00 lei	16	0,00 lei
Cheltuieli pentru încălzit	0,65 lei	16	10,41 lei
Energie electrică pentru iluminat și forță motrice în scopuri administrativ gospodărești	4,51 lei	16	72,19 lei
Apă, canal, salubritate pentru nevoi administrativ-gospodărești	20,00 lei	16	320,00 lei
Alte cheltuieli pentru întreținere și gospodărie	8,00 lei	16	128,00 lei
C. Cheltuielile neproductive și Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții			6.355,30 lei
Pierderi din întreruperi din cauze interne și externe	0,00 lei	16	0,00 lei
Lipsuri de inventar la mijloacele circulante din magazinele unității peste normele legale de perisabilități	0,00 lei	16	0,00 lei
Alte cheltuieli neproductive	3,64 lei	16	58,16 lei
Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții	393,57 lei	16	6.297,13 lei

Achizitoarea precizează că răspunsul transmis de asocierie privind fundamentarea cheltuielilor indirecte a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, deoarece, din justificările transmise, nu rezultă în mod concludent/convingător, că ofertantul a cuprins în ofertă costurile cu indemnizația de concediu proporțional cu cele 36.926,66 de ore de manoperă din Formularul C7.

Comisia de evaluare a reținut că, în propunerea tehnică, la pag. 979, ofertantul a prezentat Declarație pe proprie răspundere privind respectarea reglementărilor în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului.

În susținere redă prevederile articolelor 144 și 145 din Codul muncii, care obligă angajatorul la acordarea anuală a concediului de odihnă, precum și prevederile art. 150 alin. (1). De asemenea, arată că, potrivit art. 45 alin. (2) din Codul Muncii "Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare."

Astfel, precizează achizitoarea, prin coroborarea acestor dispoziții legale, rezultă că, fiecare angajat, indiferent de nume sau ce funcție are în societate, are dreptul de a primi anual, 160 de ore de concediu plătit, la un tarif orar, de minim cel pentru o oră efectivă de lucru, număr de ore rezultat din următorul calcul:

1 lună = are un număr mediu de 165,333 ore,

12 luni = 165,333 ore x 12 = 1.983,996 ore;

Având în vedere că o persoană are un drept de minim 20 de zile de concediu, respectiv 8 ore x 20 zile, reprezintă în fapt un număr de 160

de ore de concediu anual care trebuie plătite fiecărui angajat (indiferent de cine este acea persoană în fapt).

$$160 \text{ ore de concediu} / 1.983,996 \text{ ore anual} \times 100 = 8,06\%$$

Conform acestor calcule, redate mai sus, la costul anual (direct) al salariatului, indemnizația de concediu reprezintă 8,06% din costul orar al salariului.

Acest cost se aplică procentual la costul salariului de bază, indiferent dacă acel salariat este angajat cu normă parțială, sau dacă lucrează doar o parte dintr-un an calendaristic, formula de calcul este una universală, aplicându-se proporțional cu numărul de ore efectiv lucrate de un salariat.

Menționează că, potrivit Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002, emis de MLPTL pentru aprobarea reglementării tehnice - „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, cheltuielile cu indemnizația de concediu trebuiau să se regăsească în cadrul cheltuielilor indirecte la capitolul A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, punctul „9. Retribuțiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de somaj asupra retribuțiilor totale ale acestor muncitori” subcategoria de cheltuieli: "Premiile din fondul de retribuție, sporul de vechime, indemnizațiile plătite pe timpul scoaterii din producție potrivit dispozițiilor legale, indemnizațiile de concediu și alte drepturi ce se plătesc din fondul de retribuire, inclusiv impozitul și contribuția la asigurările sociale și la fondul de somaj, aferente”.

„9. Retribuțiile suplimentare ale muncitor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuțiilor totale ale acestor muncitori:

- *Premiile din fondul de retribuție, sporul de vechime, indemnizațiile plătite pe timpul scoaterii din producție potrivit dispozițiilor legale, indemnizațiile de concediu și alte drepturi ce se plătesc din fondul de retribuire, inclusiv impozitul și contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente;*

- *Sumele preliminate pentru constituirea fondului de premiere a muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale aferente;*

- *Cheltuielile cu plata dublă a orelor suplimentare lucrate în zilele de sărbători legale când proccsul de producție sau termenele de punere în funcțiune o impun;*

- *Cheltuielile ce privesc plata concediilor medicale plătite, suportate de unitate când acestea sunt mai mici de 10 zile și nu sunt suportate conform legislației în vigoare din CAS;*

- *Cheltuielile privind acordarea de retribuții angajaților pentru zilele nelucrate, legal acordate cu diferite ocazii:*

- *evenimente de familie (căsătorii, nașteri, decese etc.)*
- *pentru donatorii de sânge (două zile lucrătoare plătite)*

- concedii de studii plătite
- indemnizații de vacanță (când unitatea stabilește efectuarea de astfel de cheltuieli pentru oameni cu probleme deosebite)".

În cadrul răspunsului transmis de SC SRL, cu adresa nr. 631 din 22.07.2024, la categoria de costuri: Retribuțiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de somaj asupra retribuțiilor totale ale acestor muncitori ofertantul a cuprins o valoare totală de doar 403,33 lei.

Astfel, conchide achizitoarea, având în vedere, că în cadrul formularului C7cp - LISTA cuprinzând consumurile cu mana de lucru ofertantul a cuprins un consum de 36.926,66 de ore cu un cost total de 1.023.385,32 lei, rezultă că trebuia ca acesta să cuprindă, în propunerea financiară, ca și cost cu indemnizația de concediu, o valoare de minim: 82.484,86 lei:

$$1.023.385,32 \text{ lei} \times 8,06\% = 82.484,86 \text{ lei}$$

Întrucât, în fapt, ofertantul a cuprins o valoare de doar 403,33 lei din necesarul de 82.484,86 lei, nu rezultă în mod concludent, fără urmă de tăgadă, că ofertantul si-a bugetat în cadrul ofertei acest cost.

Mai mult, susține achizitoarea, valoarea de 82.484,86 lei omisă, reprezintă 1,70% din valoarea ofertată (82.484,86/4.843.948,29) și, prin urmare, nici nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră

În concluzie, arată că a constatat, pe de o parte, că SC SRL nu a justificat în mod corespunzător costurile cu cheltuielile indirecte, iar pe de altă parte se constată că nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă, așa cum acesta și-a asumat prin Declarație pe proprie răspundere privind respectarea reglementărilor în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului, prezentată la pagina 979 din propunerea tehnică.

De altfel, învederează că, în baza aceluiași motiv a fost respins și ofertantul Asocierea SC SRL - SC SRL, care a prevăzut pentru această activitate doar 1.800,00 lei (față de 403,33 lei cât a prevăzut SC SRL), iar CNSC a reținut definitiv în Decizia CNSC nr. din 10.06.2024 că decizia de respingere pentru acest motiv a fost una temeinică și legală:

„Consiliul mai reține că este justificată și mențiunea potrivit căreia contestatoarea nu a cuprins costurile aferente dreptului la concediu de odihnă anual plătit proporțional cu cele 31.913,36 ore de manoperă”.

Nu este necesară o cerință specifică a documentației de atribuire, deoarece cheltuielile cu personalul trebuie luate în considerare în quantum suficient în baza dispozițiilor legale în materie. În concluziile scrise, contestatoarea invocă, referitor la acest aspect, faptul că indemnizația de concediu este un element fluctuant, iar în elaborarea propunerii financiare, a luat în calcul acordarea salariului plin, în fiecare lună, indiferent dacă aceștia lucrează sau sunt în concediu de odihnă, introducând cheltuiala cu concediile în cheltuiala directă.

Consiliul apreciază că această susținere nu este în niciun fel dovedită, deoarece nu se pot compensa orele de manoperă introduse în ofertă în cadrul listelor de cantități și în prețurile unitare cu timp liber.

Practica națională a consfințit, în numeroase decizii, că nu este necesar ca autoritatea să prevadă în documentația de atribuire toate costurile aferente forței de muncă, prezumându-se că operatorii cunosc dispozițiile aplicabile. Obligația de transparență se aplică în situația cerințelor de calificare, în ceea ce privește obligațiile sociale, acestea sunt în sarcina ofertanților”.

Menționează că, în cadrul contestației depuse, petenta explică „lipsa menționării acestei categorii de indemnizații în cadrul rubricii «retribuții suplimentare»”, astfel:

„1) Societatea dispune de suficienți salariați astfel încât a fost posibilă implementarea unui sistem de rotire a acestora ce asigură continuitatea lucrării prin diversitatea de funcții ale personalului activ. Datorită acestui sistem de distribuire a personalului activ prin rotire, nu este afectată execuția lucrării niciun moment, execuția nefiind afectată nici de perioada concediilor de odihnă;

2) În conformitate cu prevederile art. 146 alin. (2) din Codul Muncii, angajatorul va acorda concediu de odihnă neefectuat într-o perioadă de 18 luni începând cu anul următor celui în care s-a născut dreptul la concediu de odihnă anual pentru salariați care sunt utilizați în cadrul lucrării”.

Prin urmare, o primă constatare a achizitoarei este că, ofertantul recunoaște lipsa bugetării indemnizațiilor de concediu, fapt reținut și de comisia de evaluare, iar o a doua constatare, este faptul că, deși ofertantul contestă modalitatea de calcul a valorii indemnizațiilor de concediu, aferent celor 36.926,66 de ore de manoperă regăsite în formularul C7cp - LISTA cuprinzând consumurile cu mâna de lucru: „Calculul prezentat”, cât și în întreaga argumentație expusă în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii denotă caracterul superficial și subiectiv al evaluării realizată în prezenta procedură. Subliniază faptul că nici măcar ofertantul nu prezintă nici măcar în cadrul contestației, modalitatea „corectă” de calcul a valorii pentru indemnizațiile de concediu.

În opinia sa, atât timp cât calculul prezentat de comisia de evaluare este greșit, intra în sarcina petentei, conform prevederilor art. 249 din Codul de procedură civilă, „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”, însă contestatoarea se mulțumește doar a critica analiza comisiei de evaluare, fără a dovedi prin probe și argumente de necombătut, care este calculul corect.

În aceeași ordine de idei, arată că o altă critică adusă evaluării, este faptul că „autoritatea contractantă nu a pretins niciun moment clarificarea acestui aspect”, deși relevante în acest sunt chiar aspectele reținute definitiv în Decizia CNSC nr. din 10.06.2024:

„Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt: (...)

(...) Nu este necesară o cerință specifică a documentației de atribuire, deoarece cheltuielile cu personalul trebuie luate în considerare în cuantum suficient în baza dispozițiilor legale în materie. (...)

Practica națională a consfințit, în numeroase decizii, că nu este necesar ca autoritatea să prevadă în documentația de atribuire toate costurile aferente forței de muncă, prezumându-se că operatorii cunosc dispozițiile aplicabile. Obligația de transparență se aplică în situația cerințelor de calificare, în ceea ce privește obligațiile sociale, acestea sunt în sarcina ofertanților”.

Prin urmare, având în vedere argumentele de mai sus, din Decizia CNSC, la care achiesează, achizitoarea prezumă că ofertanții cunosc toate dispozițiile aplicabile cu privire la obligațiile de muncă, atât timp cât declară pe proprie răspundere că le respectă în Declarația pe proprie răspundere privind respectarea reglementarilor în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă pe toata durata de îndeplinire a contractului, prezentată la pagina 979 din propunerea tehnică.

Într-o altă ordine de idei, apreciază că nu pot fi reținute, ca fiind concludente, explicațiile petentului că la „(...) nivelul organizațional al subscrisei este implementat un sistem care prevede rotirea salariaților activi astfel încât să se asigure continuitatea lucrării și a nu fi afectată execuția lucrării de perioada concediilor de odihnă (...)”, întrucât nu a fost pusă în discuție „asigurarea continuității lucrării” de „perioada de concedii de odihnă”, în discuție fiind vorba de necuprinderea în cadrul propunerii financiare a costurilor pentru indemnizația de concediu - obligație legală a angajatorului.

Susținând că, în formularul C7cp - LISTA cuprinzând consumurile cu mana de lucru, nu se regăsește numele unui anumit angajat, ci doar denumirea meseriei, achizitoarea arată că, indiferent că discută de muncitorul, în formularul C7 se regăsesc bugetate doar orele efectiv lucrate în acest șantier, de un muncitor, din una din categoriile de meserii menționate, și prin urmare, proporțional cu acest număr de ore efectiv lucrate, se naște în sarcina angajatorului, obligația de a-i acorda acestuia indemnizație de concediu (indiferent când își va lua efectiv concediu - peste o lună, peste o săptămână, peste un an, peste 18 luni - obligația rămâne și nu se stinge). Astfel, chiar dacă angajatul își va lua „concediul de odihnă neefectuat într-o perioadă de 18 luni începând cu anul următor celui în care s-a născut dreptul la concediul de odihnă anual”, rămâne obligația prevăzută la art. 150 alin. (1) din Codul Muncii de a-i acorda acestuia indemnizația de concediu, coroborat cu durata minimă a concediului prevăzută la art. 145 alin. (1) din Codul Muncii.

Astfel, indiferent de câte ore lucrează muncitorul „Ionescu” sau „Popescu” la lucrarea de față, indemnizația de concediu se raportează procentual la numărul de ore real lucrate pe o categorie de meserie,

indiferent care muncitor lucrează și indiferent când lucrează, ce era important pentru autoritatea contractantă fiind ca ofertantul să demonstreze ca a cuprins în oferta sa acest cost cu indemnizația de concediu (și nu, eventual, cine îl va înlocui pe „Ionescu” când acesta va pleca în concediu).

Susține că, din acest motiv, și calculul realizat de comisia de evaluare, se raportează la numărul de ore totale și la valoarea totală înscrisă în formularul C7 și nu la calculul indemnizației pentru „Ionescu” sau „Popescu” și solicită CNSC să aibă în vedere că ofertantul SC SRL nu a reușit să dovedească /justifice că valoarea de 1.800,00 lei este de ajuns pentru indemnizațiile de concediu, față de doar 403,33 lei cât a cuprins SC SRL, și *mutatis mutandis* din Decizia CNSC nr. din 10.06.2024 rezultă că nici SC SRL nu a reușit să dovedească /justifice că valoarea de 403,33 lei acoperă toate obligațiile rezultate din Formularul C7 pentru indemnizațiile de concediu prevăzută la art. 150 din Codul Muncii.

II.2 Punct de vedere cu privire la neconcludența justificării costului aferent verificărilor și încercărilor (punctul II.1.B din contestație).

Achizitoarea menționează că, în comunicare transmisă, autoritatea contractantă a reținut, ca al II-lea motiv de respingere, faptul că, din justificările transmise nu rezultă în mod concludent/convincător, că ofertantul și-a cuprins în ofertă costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității asumate prin Planul de control calitate, verificări și încercări (pag. 333- 334, 359 -360, 385 - 386, 395 - 396, 406 -413) din propunerea tehnică.

Astfel, din centralizatorul de cheltuieli indirecte transmis de ofertant, rezultă că, pentru costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității asumate prin Planul de control calitate, verificări și încercări din propunerea tehnică acesta a prevăzut o sumă de doar 435,37 de lei: Structura și Conținutul Cheltuielilor Indirecte:

Nr. crt	N Denumire capitol	Valoare
A	A Cheltuieli de interes general si de executare a lucrărilor	
4	4 Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații	435,37

Achizitoarea subliniază faptul că, deși, în cadrul propunerii tehnice depuse de ofertant, acesta nu a prezentat în ofertă și Anexa cu prețurile practicate de SA cu care ofertantul avea un contract, pentru serviciile de laborator, în fapt, această sumă nu poate acoperi decât 2-3 încercări, față de numărul mult mai mare de încercări care sunt prevăzute în Planul de control calitate, verificări și încercări (pag. pag.

333 - 334, 359 - 360, 385 - 386, 395 -396, 406 - 413) din propunerea tehnică.

Spre exemplificare, prezintă răspunsul ofertantului Asociera SC SRL - SC SRL în care, la aceeași solicitare, din Adresa nr 47 din 11.03.2024.

De asemenea, achizitoarea menționează că ofertantul declarat câștigător a prezentat o ofertă de 30.000 de lei de la un laborator pentru aceste verificări și încercări, însă oricât de mult ar diferi prețurile între laboratoare, valoarea de doar 435,37 lei nu poate fi justificată în nici un fel, raportată la tipurile de teste și verificări și numărul de teste și verificări asumate în propunerea tehnică.

În concluzie, arată că și pentru acest motiv, răspunsul transmis de ofertant cu privire la fundamentarea cheltuielilor indirecte a fost considerat neconcludent.

De altfel, susține că, în baza aceluiași motiv a fost respins și ofertantul Asociera SC SRL - SC SRL, care a prevăzut pentru această activitate doar 500,00 lei (față de 435,37, cât a prevăzut SC SRL), iar CNSC a retinut definitiv în Decizia CNSC din 10.06.2024 că decizia de respingere pentru acest motiv a fost una temeinică și legală.

Mai arată că, în contestația depusă, petenta se apără prin faptul că autoritatea contractantă „nu a manifestat un roi activ si de a proceda la transmiterea unei noi solicitări de clarificări” și a prezentat abia în acest moment defalcarea punctului 1. Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire si pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale si la fondul de șomaj, însă contrar susținerilor sale, la finalul întrebării nr. 2 din solicitarea de clarificări transmisă cu adresa nr. 4291 din 17.07.2024 se solicita: „În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7”, iar în cadrul răspunsului transmis prin adresa nr 631 din 22.07.2024, ofertantul a ales să nu detalieze costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7:

STRUCTURA CHELTUIELILOR INDIRECTE PE CAPITOLE		luni de execuție	Total
Denumire	Lei/luna	luni	Total Lei
A. Cheltuieli de interes general si de executarea lucrărilor			273.910,45 lei
Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, (personalul ce nu se regăsește in formularul C7)	15.853,62 lei	16	253.657,99 lei
Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații	27,21 lei	16	435,37 lei

Achizitoarea precizează că, tocmai în acest sens, pentru a avea un răspuns complet și convingător, a solicitat: *„În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7”*, prezentarea acestei detalieri, din care rezultă că o parte din cheltuielile cu personalul laboratorului, se regăsesc în cadrul acestei linii, de abia în această etapă procesuală, fiind prezentate niste documente ulterioare realizate pro causa.

Afirmă că ofertantul trebuia să prezinte această detaliere atunci când i s-a cerut, și nu la acest moment procesual, care, în mod evident, este unul tardiv, raportat la termenul limită de răspuns. Din momentul în care ofertantul a ales ca să răspundă la această solicitare, ofertantul avea obligația, conform prevederilor de la art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 și respectiv art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

În susținere, face trimitere la jurisprudența CNSC.

Reiterează faptul că arătat în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea, respectiv *„În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7”*, îndeplinindu-se condițiile de calitate solicitate la art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, iar ofertantul este cel care a ales să prezinte doar „valoarea globală” a costurilor pentru Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7, deși a înțeles perfect la ce se referea Comisia de evaluare, deoarece a menționat în mod explicit și el în cadrul parantezei: *„(personalul ce nu se regăsește în formularul C7)”*.

Arată că, la acest moment, ofertantul incubă sarcina comisiei de evaluare că nu a solicitat detalierea „Retribuțiilor personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază” și datorită acestui motiv nu a prezentat un răspuns complet și concludent, de unde ar fi reieșit că în cadrul acestui capitol de cheltuieli a cuprins valoarea de 26.400 lei pentru „Retribuții ale personalului aferent laboratorului de încercări (inclusiv testele): impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente”, deși chiar acesta precizează, fără a prezenta în schimb și probe, că valoarea testelor și încercărilor este de 26.400 lei și nu doar de 435,37 lei, confirmând indirect că această valoare este infimă la multitudinea de teste de verificări care trebuie făcute la o lucrare de acest fel.

Revenind înapoi la această susținere, autoritatea contractantă precizează că, așa cum a arătat mai sus, dimpotrivă, comisia de evaluare a solicitat în mod punctual ca în cadrul răspunsului să se regăsească nu numai indicată valoarea, ci chiar să fie detaliat și justificat costurile cu

personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă nu se găsește bugetată în formularul C7, unde într-adevăr se pot regăsi și costurile cu retribuițiile personalului de laborator, așa cum, abia în contestație a înțeles să le indice (fără a le și justifica).

Într-o altă ordine de idei, învederează faptul că, potrivit structurii stabilite prin Ordinul 1568/2002 al MLPTL - Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P91/1-02 în cadrul subcapitolului A. punctul 1 - Retribuiții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de somaj se regăsesc exclusiv cheltuielile cu „retribuițiile personalului” și nu orice cheltuieli, cum ar fi testele și valoarea materialelor necesare pentru aceste teste.

Prin urmare, conchide achizitoarea, în cadrul acestui capitol nu pot intra costurile cu materialele necesare pentru realizarea testelor și verificărilor, care se găsesc în fapt la subcapitolul „4. Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații”.

4. Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații;

- Cheltuieli aferente lucrărilor de proiectare pentru nevoile proprii, executate de serviciile, secțiile, birourile sau atelierele de proiectare din cadrul societății (exclusiv lucrările pentru investiții care se suportă din fondurile de investiții);

- Cheltuieli pentru agrementări;

- Cheltuieli pentru studii, lucrări de cercetare-dezvoltare în folos propriu, altele decât cele realizate din fonduri speciale constituite la nivel național;

- Materialele consumate în laboratoarele unității pentru/încercări, experiențe, probe, creații etc., uzual instrumentelor și sculelor folosite pentru încercări, experiențe, creații etc.;

- Plata expertizelor și consultațiilor legate de verificarea și încercarea elementelor de construcții, precum și în probleme de funcționarea utilajului tehnologic (dacă nu au fost prevăzute în deviz);

- Costul lucrărilor privind implementarea Sistemului de conducere și asigurarea calității lucrărilor.

Astfel, arată achizitoarea, rezultă că valoarea materialelor folosite pentru încercări și teste, pentru această lucrare este de doar 27,21 lei/lună.

Susține că, în urma analizei contestației date, și a concluziilor scrise, nu a regăsit nicăieri prezentată o justificare a costului pentru testele și încercările necesare pentru realizarea nivelului de calitate a lucrării. În aceeași ordine de idei, dacă testele și încercările din PCCVI vor fi făcute doar cu laboratorul propriu, de ce a fost prezentat în ofertă contractul de laborator cu SA, și, mai important decât acest

lucru, unde se regăsește costul aferent pentru plata consultațiilor pentru încercările și testele de la acest laborator.

Subliniază faptul că laboratorul SRL este autorizat doar pentru profilele de încercare ANCFD, MBM, MD, D, BBABP, dar nu este autorizat pentru următoarele tipuri de încercări și verificări de laborator necesare pentru realizarea prezentei lucrări:

- 1 AchA Analize chimice ape;
- 13 EIC Echipamente înglobate în construcții;
- 33 Încercări polietilenă;
- 37 IS Instalații sanitare;
- 38 IVC Instalații de ventilație și climatizare;
- 55 SP Suduri polietilenă.

Concluzionează că, dacă bineînțeles dorește ofertantul respectarea normelor de calitate, pentru realizare acestor verificări și încercări, trebuie să contracteze un alt laborator pentru aceste teste, el nefiind autorizat să realizeze aceste teste de laborator, și, prin urmare, trebuia să își cuprindă separat o sumă pentru costul aceluia laborator.

„Verificarea produsului aprovizionat.

NOTE:

1. Orice produs aprovizionat se inspectează înainte de a fi utilizat. In organizația noastră nu se fac încercări la recepție. Dacă sunt necesare anumite încercări pe produse, se trimit mostre numai la laboratoare autorizate.

2. Se urmărește la fiecare livrare modul de îndeplinire a criteriilor de monitorizare stabilite pentru fiecare furnizor în parte așa cum simt ele precizate în fișa de evaluare a furnizorilor”.

Într-o altă ordine de idei, achizițoarea subliniază faptul că se așteaptă ca asociatul S.C S.R.L să își facă în propriul laborator, testele și încercările pentru propriile lucrări, ori, conform descrierii de la pagina 989 din propunerea tehnică, rezultă următoare împărțire a lucrărilor:

Liderul de asociere: S.C. S.R.L	Executa lucrări aferente devizelor: - Rețele de alimentare cu apa Dn 110 mm - Terasamente, Subtraversări drumuri si vai cu conducta Dn 110 mm - Terasamente, Refacere drumuri balastate - Terasamente, Refacere drumuri asfaltate - Terasamente, Subtraversări drumuri si vai cu conducta Dn 110 mm -Construcții, Refacere drumuri balastate - Construcții, Refacere drumuri asfaltice - Construcții, Subtraversări drumuri si vai cu conducta Dn 32 mm - Construcții, Deviere rețele gaz
--	---

Asociatul - S.C S.R.L	Executa lucrări aferente devizelor: - Rețele de alimentare cu apa Dn 110 mm - Construcții, Cămine de vane - Terasamente, Cămine de vane - Construcții, BRANSAMENTE
Subcontractant - S.C. ANVERS NETWORK SRL	Executa lucrări aferente devizelor: - Refacere rigole - Construcții, Conducte de branșament - Terasamente, Conducte de branșament - Construcții, Cămine de branșament, - Amenajare incinta cu un strat de balast de 15 cm
Subcontractant - S.C.TOP SCAV SRL	Execută lucrări aferente devizelor: Hidranți de incendiu - Terasamente

Prin urmare, liderul de asociere SRL, care are o cotă de lucrări de 64,27% din totalul valorii oferite, nu are un laborator propriu, prin urmare, trebuie să îi plătească laboratorului SRL costul aferent expertizelor și consultațiilor legate de verificarea și încercarea elementelor de construcții, și nu poate susține că plătește doar retribuțiilor unor laboranți, pe care nu îi deține. Fiind niște servicii externe, acest cost nu se poate regăsi la „retribuțiile personalului propriu”, el neachitând un „salariu” ci un serviciu unui alt prestator (indiferent că e SRL, sau alt laborator).

Nu, în ultimul rând menționează că, din registru imobilizărilor de la pagina 920 din propunerea tehnică, rezultă că, costurile cu amortizările lunare ale liderului de asociere SRL sunt de 203.847,46 lei /lună, iar asociatul SRL are un cost cu amortizarea lunară în valoare de 509.161,98 conform Registrului imobilizărilor de la pagina 937 din aceeași propunere tehnică. Prin urmare, valoarea amortizărilor de la cei 2 asociați este de 713.009,44 lei/lună față de 11,82 lei/lună cum a prevăzut ofertantul la Amortizarea mijloacelor fixe de interes general, practic trebuie ca cei doi asociați să aibă concomitent un număr de 60.322,29 de contracte, ca să poată amortiza doar 11,82 lei dintr-un singur contract.

În concluzie, arată achizițarea, au mai existat în cadrul răspunsului și alte motive de neconcludență, dar, în condițiile date, în care răspunsul cu privire la necuprinderea costului pentru indemnizațiile de concediu și necuprinderea în ofertă a costurilor pentru verificările și testele care sunt necesare pe parcursul derulării lucrării, au fost considerate neconcludente, cu valori chiar mai mici decât le-a avut ofertantul SC SRL, și în condițiile în care CNSC a reținut în decizia anterioară dată de în cadrul acestei proceduri de atribuire, că aceste valori nu pot acoperi costurile pentru aceste tipuri de cheltuieli, analiza celorlalte răspunsuri este de prisos, ea neputând schimba situația

ofertei depuse de SC SRL, în sensul transformării acesteia în una admisibilă.

În sprijinul susținerii sale arată că, astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, *„nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă”*. Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeași instanță a reținut că: *„În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății”*.

II.3 PUNCT DE VEDERE cu privire la neprezentarea confirmarea ofertelor de către administratorii judiciari (punctul III.1. din Contestație) – critică care face și obiectul dosarului 2571/2014.

Autoritatea contractantă precizează că nu a respins ofertele de la furnizorii de SC SRL și SC SRL, nici pentru că sunt în insolvență/faliment, și nici pentru un alt motiv, care să încalce autoritatea de lucru judecat din Decizia CNSC nr. 1591/C5/1380,1385 din 10.06.2024.

În opinia sa, pententa încearcă să inducă în eroare CNSC, în sensul că susține că *„depunerea unei confirmări din partea administratorilor judiciari desemnați de instanță din care să rezulte că ofertele de preț depuse de cele două societăți au fost emise cu acordul administratorilor judiciari, la acel moment, se bucură de autoritate de lucru judecat și nu mai pot face obiectul unei alte evaluări din partea autorității contractante”*. În acest sens, solicită petentei să indice punctual pagina și paragraful unde fie CNSC fie Curtea de Apel Iași a stabilit că *„nu este necesară depunerea unei confirmări din partea administratorilor judiciari”*, mai ales că această chestiune nici nu a fost pusă în discuție în cadrul primei contestații/decizii. Atât CNSC cât și Curtea de Apel au susținut că nu poate fi respinsă o ofertă de la un furnizor, doar pentru motivul că este în insolvență sau în faliment, și nimic mai mult.

Autoritatea contractantă susține că nu a respins ofertele de la furnizorii de SC SRL și SC SRL pentru acest motiv, ci a solicitat *„confirmări din partea administratorilor judiciari desemnați de instanță din care să rezulte că ofertele de preț depuse de cele două societăți au fost emise cu acordul administratorilor judiciari, la acel moment”*, confirmări care sunt necesare conform explicațiilor de mai jos. Această solicitare a avut ca temei faptul că ofertele transmise de SC SRL și SC SRL nu au fost semnate de către

administratorii judiciari numiți în dosarele 3826/103/2022 și respectiv 3724/103/2022 pentru cele 2 societăți.

Învederează faptul că, potrivit prevederilor de la art. 56, 84, 85 și 87 din Legea 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, de la data intrării în insolvență, doar administratorul judiciar are dreptul de a conduce activitatea de afaceri, și de a angaja firma în stare de insolvență în activități de comerț noi.

Astfel, menționează că, având în vedere că, în conformitate cu prevederile legale redactate mai sus, după intrarea în insolvență, doar administratorul judiciar poate conduce activitatea de afaceri, celelalte documente realizate de oricare alte persoane, sunt nule de drept, deoarece ia fost ridicat debitorului dreptul de administrare, constând în dreptul de a-și conduce activitatea.

Mai mult decât atât, consideră că dacă persoanele care au emis acele oferte, au avut poate acordul verbal al administratorului judiciar, nu era nici un impediment să se prezinte o confirmare, a administratorului judiciar, pentru a închide definitiv semnul de întrebare cu privire la „realitatea” acestor oferte.

Concluzionează că este eronată și nedovedită critica ofertantului că s-au respins ofertele depuse de furnizorii SRL și SC SRL, doar pentru că ar fi în insolvență/faliment.

Achizitoarea mai subliniază și faptul că nu a respins ofertele automat, deoarece nu au fost semnate de administratorii judiciari de la bun început (deși ar fi fost obligatoriu), ci a acordat ofertantului șansa de a îndrepta această nelegalitate, și de a prezenta o confirmare din partea administratorii judiciari, pentru a întări realitatea celor menționate în ofertă, însă ofertantul este cel care a ales, în loc să prezinte documentele de confirmare solicitate, să nu răspundă acestei solicitări, supunându- se sancțiunii de la art. 134 alin. 5 din HG 395/2016.

II.4 Punct de vedere cu privire la neprezentarea justificării costului „.....” apei industriale și nu a costului „materialului” apă industrială” (punctul III.2. din contestație) - critică care face și obiectul dosarului 2571/2014

Întrucât, petenta susține că solicitarea de „justificare a costului” apei industriale a făcut obiectul autorității lucrului judecat în Decizia CNSC din 10.06.2024, achizitoarea o roagă să indice pagina și paragraful din Decizia CNSC sau din Decizia Curții de Apel Iași, unde se regăsește analizat „justificare a costului” apei industriale.

În opinia sa, contestatoarea face o confuzie, voită sau nu, între justificarea costului „materialului” apă industrială, și „justificare a costului” apei industriale.

Pentru edificare reia textul solicitării de clarificări:

„(6) Referitor la materialul apă industrială, vă solicităm o adresă din partea SC SRL prin care să se fundamenteze prețul de furnizare, precum și locul de unde îl furnizează. De asemenea, vă

solicităm să clarificați unde se regăsește bugetat costul acestui material”.

Afirmă că, dacă, se presupune că prima solicitare, din prima propoziție, poate sau nu să facă obiectul autorității lucrului judecat (nici acest aspect nu a făcut obiectul autorității lucrului judecat), ultima solicitare de la acest punct: „*vă solicităm să clarificați unde se regăsește bugetat costul acestui material”*, nu a făcut obiectul judecății în prima contestație și, prin , nici nu se poate regăsi sub autoritatea lucrului judecat.

Învederează faptul că ofertantul este cel care a ales, în loc să prezinte clarificarea locului unde se găsește costul, să nu răspundă acestei solicitări, supunându-se sancțiunii de la art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/2016, însă în condițiile în care din Oferta nr. 915/04.10.2023 transmisă din partea, prețul pentru materialul apă industrială nu cuprinde și valoarea până la șantier, solicitarea de clarificări a fost una justă.

Precizează că, în formularul C9 privind consumurile cu transporturile, transportul rutier cu autovehicule speciale - cisterna, autovehicul cu care poate fi transportat materialul „apă industrială”, este cotate un preț de doar 1,2 lei/tonă, față de prețul de 2,57 lei/tonă din oferta de la SC SRL.

Prin urmare, consideră că, atât timp cât, în oferta de la furnizorul SC SRL, costul de transport al materialului apă, este de 2,57 lei/tonă și, în propunerea financiară, ofertantul a prevăzut un cost de transport de doar 1,2 lei/tonă (adică la jumătate cât e în oferta de la HELGRA), solicitarea de clarificării a fost una justificată.

Apreciază că, și în ipoteza în care, prin Decizia CNSC din 10.06.2024 s-a fi reținut concludența prețului apei industriale, nu rezultă o concludență a valorii acestui material sau al locului unde se regăsește în ofertă transportul acestui material.

Într-o altă ordine de idei, susține că simpla invocare a unei oferte de la furnizori, nu poate să îl exonereze pe ofertant de justificarea prețurilor ofertate, acesta trebuind să depună diligențele necesare prin care să explice oferta financiară prezentată, inclusiv partea/părți le ce reprezintă prețurile ofertate de subcontractanți/sau de furnizori, în cazul în care există suspiciuni evidente privind rezonabilitatea prețurilor.

Admite că prețurile ofertate în cadrul propunerii financiare pentru materialul apă industrială sunt prețurile comunicate de subcontractor /furnizor și rezultă din ofertele acestora, însă apreciază că acestea trebuie să fie reale și sustenabile, și nu să reprezinte o încercare de a oferi prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, acest raționament fiind regăsit și în Decizia CNSC din 12.02.2022 și rămasă definitivă prin Decizia Curții de Apel Mureș: 602/R din 21 noiembrie 2022

Având în vedere argumentele de mai sus, achizitoarea consideră că este justificată necesitatea clarificării, costului de transport al

materialului „apă industrială” cât și a locului din propunerea financiară a ofertantului SC SRL

VI. CONCLUZII:

- Comisia de evaluare a respectat principiul tratamentului egal, solicitând la toți ofertanții să clarifice aspectele care se regăseau în aceeași situație;

- În fapt, oferta depusă de petent a fost respinsă că:

a) nu a demonstrat că a cuprins în ofertă costurile aferente dreptului la concediu de odihnă anual plătit proporțional cu cele 36.926,66 ore de muncă așa cum era obligat de prevederile articolelor 144 și 145 din Codul muncii, asumate de ofertant prin Declarația pe proprie răspundere privind respectarea reglementărilor în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului;

b) nu a demonstrat că a cuprins în ofertă costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității asumate prin Planul de control calitate, verificări și încercări din propunerea tehnică;

c) nu a răspuns la solicitarea de a prezenta confirmări din partea administratorilor judiciari desemnați de instanță din care să rezulte că ofertele de preț depuse de SC SRL și SC SRL au fost emise cu acordul administratorilor judiciari, la acel moment"

d) nu a clarificat unde se regăsește bugetat, în oferta depusă, costul pentru materialul apă industrială, atât timp cât în propunerea financiară ofertantul a prevăzut un cost de transport de doar 1,2 lei/tonă, față de prețul de 2,57 lei/tonă din oferta de la furnizorul SC SRL

În opinia achizitoarei, transmiterea unei noi solicitări de clarificări („suplimentare”), pe aceeași temă, cu privire la retribuțiile personalului de conducere (și de laborator), ar fi condus la apariția unui avantaj evident al petentului, în defavoarea celorlalți ofertanți.

Conchide că, în mod just și întemeiat, a fost respinsă oferta petentei SC SRL și solicită Consiliului să admită contestația, astfel cum a fost formulată. Având în vedere explicații prezentate mai sus, considerăm ca fiind nefondată contestația depusă de petentul SC SRL, și solicităm Onorabilului Consiliu să respingă contestația acestuia și menținerea actelor autorității contractante ca fiind unele legale și juste.

Invocând prevederile art. 61¹, alin. (5¹) din Legea nr. 101/2016: „În situația în care autoritatea contractantă câștigă în mod definitiv contestația depusă în cadrul procedurii de achiziție publică, aceasta are obligația de a efectua demersurile necesare pentru reținerea cauțiunii constituite la Consiliu de către operatorul economic care a depus contestația, în vederea și în limita acoperirii prejudiciilor create de întârzierile înregistrate în finalizarea procedurii de atribuire”,

.....solicită, în cazul respingerii contestației, reținerea cauțiunii constituite de SC SRL.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 61¹, alin. (5¹) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 7.4.1 din draftul de contract al procedurii, unde sunt prevăzute plata de penalități de întârziere pentru fiecare zi calendaristică de întârziere, achizitoarea solicită plata unui quantum de 0,1% din valoarea estimată a procedurii - 5.699.153,94 lei (respectiv 5.699,15 lei/zi) , pentru fiecare zi pentru care a fost întârziat încheierea contractului, începând cu data de 06.08.2024 când s-ar fi semnat contractul de lucrări dacă nu ar fi contestat de petent, până la data efectivă în care se va semna contractul, ca penalitate pentru întârzierea finalizării investiției publice.

Dosarul procedurii cu documentele realizate în urma reevaluării au fost transmise prin curier în data de 31.07.2024, la dosarul 2571/2024.

Prin adresa nr. 4.908 din 21.08.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 53300/21.08.2024, ...a transmis concluzii scrise cu privire la contestațiile depuse de SRL în cadrul procedurii de atribuire.

I. În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia „lipsa menționării stării de insolvență a furnizorilor în cuprinsul ofertelor de preț” precum și „pretinsa lipsă a prezentării dovezii sustenabilității prețului la apă industrială” ar fi făcut obiectul Deciziei CNSC nr. din data de 10.06.2024, achizitoarea precizează că așa cum s-a arătat prin adresele anterioare, aspectele invocate de petentă, fie nu au legătură directă cu obiectul Deciziei CNSC invocate, fie nu au legătură cu obiectul solicitărilor de clarificări de la punctele (3) și (6) din adresa nr. 4291 din 17.07.2024.

II. Punct de vedere cu privire la clarificarea de la punctul (3) din adresa nr. 4291 din 17.07.2024.

Arătând că, în cadrul contestației depuse, cât și în cadrul concluziilor scrise, petenta susține că, simplu motiv că o societate este în insolvență sau în faliment, nu constituie, în sine, un motiv de respingere, concluzie la care autoritatea contractantă achiesează.

De asemenea achiesează și la concluzia că au autoritate de lucru judecat inclusiv considerentele din Decizia CNSC potrivit căroră „*Faptul că cei doi furnizori nu au menționat pe ofertele de preț transmise operatorului participant la procedură, că sunt în insolvență, nu conduce la respingerea ofertei SRL ca neconformă, ofertele din partea furnizorilor fiind depuse în procedurile de atribuire în vederea dovedirii sustenabilității prețului ofertat*”, subliniind totodată că autoritatea de lucru judecat acoperă doar faptul că, simplu motiv că o societate este în insolvență sau în faliment, nu constituie, în sine, un motiv de respingere, dar nu poate intra sub această autoritate, alte aspecte care nu au fost depuse dezbaterii, respectiv:

(a) confirmarea faptului că aceste oferte au fost emise cu acordul administratorilor judiciari, conform prevederilor de la art. 56, 84, 85 și 87 din Legea 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de

insolvență (argumentele prezentate la punctele 23 -27 din punctul de vedere);

(b) clarificarea faptului de ce aceste oferte nu conțin mențiunile „în insolvență”, „in insolvency”, „en procedure collective”, conform art. 83 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență

Subliniază faptul că, așa cum rezultă din analiza gramaticală a solicitării de clarificări nr. 3, aceasta a fost compusă din 2 propoziții, iar fiecare propoziție conținea câte o solicitare de clarificări, respectiv, în propoziția 1, se solicita „clarificarea unui fapt”, iar în propoziția 2, se solicita „o confirmare” de legalitate, de la singura persoană care putea angaja o societate în insolvență, în derularea de contracte noi.

Astfel, arată achizitoarea, desi la punctul (97) din Punctul de vedere, i s-a solicitat în mod expres petentului să indice punctual pagina și paragraful unde fie CNSC fie Curtea de Apel Iasi a stabilit că *„nu este necesară depunerea unei confirmări din partea administratorilor judiciari”*, mai ales că această chestiune nici nu a fost pusă în discuție în cadrul primei contestații/decizii, în Concluziile scrise transmise de acesta în data de 20.08.2024, petenta ny a prezentat această indicație/dovadă/ extras din Decizia CNSC sau a Curții de Apel de unde să rezulte concluzia că *„nu este necesară depunerea unei confirmări din partea administratorilor judiciari”*.

Învederează faptul că atât CNSC cât și Curtea de Apel au susținut că nu poate fi respinsă o ofertă de la un furnizor, doar pentru motivul că este în insolvență sau în faliment, și nimic mai mult. Ori, comisia de evaluare nu a respins ofertele de la furnizorii de SC SRL și SC SRL doar pentru motivul că acești furnizori sunt în insolvență.

Susținând că este eronată și nedovedită critica ofertantului că s-au respins ofertele depuse de furnizorii SRL și SC SRL, doar pentru că aceste societăți ar fi în insolvență/faliment, achizitoarea solicită petentei să indice în mod punctual și clar unde se regăsește în comunicarea respingerii ofertei sale, sau în orice alt document emis de autoritatea contractantă, un astfel motiv de respingere.

Reiterează faptul că a acordat ofertantului sansa de a îndrepta nelegalitatea emiterii acelor oferte, fără consimțământul administratorilor judiciari, fapt ce conducea la nulitatea acelor documente conform prevederilor de la 84 alin. (1) din Legea nr.85/2014

Astfel, achizitoarea arată că, deși un document care este "nul de drept", are un efect de "nulitate absolută", ar fi acceptat și efectul unei „nulități relative”, în sensul că ar fi acceptat „confirmarea” sau „ratificarea” ei ulterior emiterii.

Conchide că „depunerea unei confirmări din partea administratorilor judiciari” nu a făcut parte din Dispozitivul sau din Considerentele Deciziei CNSC și/sau a Curții de Apel invocate, și, prin urmare, nu se poate susține aplicarea autorității de lucru judecat.

III. Punct de vedere cu privire la clarificarea de la punctul (6) din adresa nr. 4291 din 17.07.2024.

Menționând că, în concluziile scrise, contestatoarea susține că „CNSC, în mod just, a reținut că prețul ofertat pentru apa industrială, a fost dovedit de subscrisa”, achizitoarea precizează că, la fel ca la întrebarea de la punctul (3), întrebarea de la punctul (6) a fost compusă din 2 propoziții, iar fiecare propoziție conținea câte o solicitare de clarificări, respectiv, în propoziția 1, se solicita "fundamentarea prețului de furnizare a apei industriale" (de la furnizorul său și nu de la ofertant), iar în propoziția 2, se solicita „să clarifice unde se regăsește bugetat costul apei industriale”. Ori, contestatoarea face trimitere doar la „prețul ofertat pentru achiziția materialului apă industrială” fără a prezenta în fapt nici o justificare a „costului” acestui material.

Mai arată că, la punctul 109 din punctul de vedere, transmis de cu adresa nr. 4655 din data 07.08.2024, petentei i s-a solicitat în mod expres să indice punctual pagina și paragraful unde fie CNSC fie Curtea de Apel Iasi a analizat „justificarea costului” apei industriale, însă, în concluziile scrise, ...SRL nu a prezentat această indicație/dovadă/extras din Decizia CNSC sau a Curții de Apel de unde să rezulte concluzia fie CNSC fie Curtea de Apel Iasi a analizat "justificarea costului” apei industriale. Nici nu avea cum, neexistând asemenea considerente în cele două Decizii/Hotărâri.

Prin urmare, autoritate contractantă reia susținerea potrivit căreia, atâta timp cât în oferta de la furnizorul SC SRL costul de transport al materialului apă, este de 2,57 lei/tonă, și în propunerea financiară ofertantul a prevăzut un cost de transport de doar 1,2 lei/tonă (adică la jumătate cât e în oferta de la HELGRA), necesitatea clarificării costului este una justificată.

Subliniază faptul că, deși prin Decizia CNSC din 10.06.2024 s-ar fi reținut concludența prețului apei industriale, nu rezultă o concludență a valorii acestui material sau al locului unde se regăsește în ofertă transportul acestui material.

Într-o altă ordine de idei, susține că simpla invocare a unei oferte de la furnizori, nu poate să îl exonereze pe ofertant de justificarea prețurilor oferite, acesta trebuind să depună diligențele necesare prin care să explice oferta financiară prezentată, inclusiv partea/părți le ce reprezintă prețurile oferite de subcontractanți/sau de furnizori, în cazul în care există suspiciuni evidente privind rezonabilitatea prețurilor.

Concluzionează că justificarea costului apei industriale nu a făcut parte din dispozitivul sau din considerentele Deciziei CNSC și/sau a Curții de Apel invocate, și, prin urmare, nu se poate susține aplicarea autorității de lucru judecat.

IV. Punct de vedere cu privire la necuprinderea în ofertă a costului cu indemnizației de concediu (punctul II.1.A din contestație)

Achizitoarea susține că singura apărare a ofertantului, pentru necuprinderea acestor costuri în cadrul ofertei, este că „dispune de un

număr suficient de salariați, având un sistem de rotire al acestora, ce asigură continuitatea lucrării prin diversitatea de funcții a personalului activ, astfel că execuția lucrărilor nu este afectată de perioada concediilor de odihnă”, deși neconcludența nu vine din nejustificarea numărului de salariați necesari pentru continuitatea lucrării, ci, din faptul că ofertantul nu și-a cuprins în cadrul ofertei, niște costuri, rezultate din niște obligații legale, pe care ofertantul a declarat în propunerea tehnică că le respectă în totalitate.

Invocând dispozițiile art. 150 alin. 1 din Codul muncii, achizitoarea precizează că și în ipoteza în care angajatul își va lua „*concediul de odihnă neefectuat într-o perioadă de 18 luni începând cu anul următor celui în care s-a născut dreptul la concediul de odihnă anual*”, rămâne obligația prevăzută la art. 150 alin. (1) din Codul Muncii de a-i acorda acestuia indemnizația de concediu, coroborat cu durata minimă a concediului prevăzută la art. 145 alin. (1) din Codul Muncii.

Prin urmare, indiferent de câte ore lucrează muncitorul la lucrarea de față, indemnizația de concediu se raportează procentual la numărul de ore real lucrate pe o categorie de meserie, indiferent care muncitor lucrează și indiferent când lucrează, iar important pentru autoritatea contractantă era ca ofertantul să demonstreze că a cuprins în oferta sa acest cost cu indemnizația de concediu (și nu eventual cine îl va înlocui pe „Ionescu” când acesta va pleca în concediu)

Susține că, din acest motiv, și calculul realizat de comisia de evaluare, se raportează la numărul de ore totale și la valoarea totală înscrisă în formularul C7 și nu la calculul indemnizației pentru „Ionescu” sau „Popescu”.

Mai subliniază că valoarea de 82.484,86 lei necesară pentru plata indemnizațiilor de concediu, este proporțională cu numărul de ore directe de manoperă din prezenta lucrare, și reprezintă 1,70% din valoarea ofertată (82.484,86/4.843.948,29) și, prin urmare, nici nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră, sau un aspect superflue care poate fi trecut cu vederea.

Învederează faptul că, în cadrul contestației sau în cadrul concluziilor scrise, petenta nu a prezentat dovada că, calculul făcut de noi este eronat sau exagerat.

În concluzie, solicită Consiliului să aibă în vedere că ofertantul SC SRL nu a reușit să dovedească /justifice că valoarea de 1.800,00 lei este de ajuns pentru indemnizațiile de concediu, față de doar 403,33 lei, cât a cuprins SC SRL, și mutatis mutandis cu considerentele din Decizia CNSC din 10.06.2024, rezultă că nici SC SRL nu a reușit să dovedească/justifice că valoarea de 403,33 lei acoperă toate obligațiile rezultate din Formularul C7 pentru indemnizațiile de concediu prevăzute la art. 150 din Codul Muncii.

V. Punct de vedere cu privire la neconcludența justificării costului aferent verificărilor și încercărilor (punctul II.1.B din contestație).

Achizitoarea susține că, în contradictoriu cele afirmate de contestatoare, la finalul întrebării nr. 2 din solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 4291 din 17.07.2024 se solicita în mod clar și punctual: *„În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă nu se găsește bugetată în formularul C7”*.

Solicită Consiliului să constate, că în cadrul răspunsului transmis cu adresa nr 631 din 22.07.2024, ofertantul a ales să nu detalieze costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă nu se găsește bugetată în formularul C7, prezentând în fapt doar valoarea globală a acestor retribuții

Reiterează susținerea din punctul de vedere potrivit căreia, tocmai în acest sens, pentru a avea un răspuns complet și convingător, a solicitat: *„În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7”*, prezentarea acestei detalieri, din care rezultă că o parte din cheltuielile cu personalul laboratorului, se regăsesc în cadrul acestei linii, de abia în această etapă procesuală, fiind prezentate niste documente ulterioare realizate pro causa.

Afirmă că ofertantul trebuia să prezinte această detaliere atunci când i s-a cerut, și nu la acest moment procesual, care, în mod evident, este unul tardiv, raportat la termenul limită de răspuns. Din momentul în care ofertantul a ales ca să răspundă la această solicitare, ofertantul avea obligația, conform prevederilor de la art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 și respectiv art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Din nou, subliniază faptul că, prin intermediul concluziilor scrise, petenta nu a combătut cu probe/dovezi, cele susținute de către comisia de evaluare, că nu a prezentat în cadrul acelui răspuns, *„justificarea detaliată a costurilor cu personalul de specialitate”*, așa cum i s-a solicitat, dar dorește acum, ca instanța să îi ia în considerare defalcările de costuri prezentate în cadrul contestației. Ori, fiind documente și informații constituie ulterior, pro causa, nu pot fi luate în considerare la analiza concluziei răspunsului dat.

Revenind înapoi la fond, achizitoarea precizează că, în comunicarea transmisă asocierii, comisia de evaluare a reținut al doilea motiv de respingere constând în faptul că, din justificările transmise nu rezultă în mod concludent/convingător, că ofertantul și-a cuprins în ofertă costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității asumate prin planul de control calitate, verificări și încercări (pag. 333-334, 359 -360, 385 - 386, 395 -396, 406 -413) din propunerea tehnică. Astfel din centralizatorul de cheltuieli indirecte transmis de ofertant, rezulta că pentru costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității asumate prin Planul de control calitate, verificări și încercări din propunerea tehnică acesta a prevăzut o sumă de doar 435,37 de lei:

Nr. CRT.	Denumire capitol	Valoare
A.	Cheltuieli de interes general si de executare a lucrărilor	
4	Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații	435,37

Deși în cadrul propunerii tehnice depuse de ofertant, acesta nu a prezentat în ofertă și Anexa cu prețurile practicate de GENERAL SA cu care ofertantul avea un contract, pentru serviciile de laborator, în fapt, această sumă nu poate acoperi decât 2-3 încercări, față de numărul mult mai mare de încercări care sunt prevăzute în Planul de control calitate, verificări si încercări (pag. 333-334, 359 -360, 385 - 386, 395 -396, 406 -413) din propunerea tehnică.

Spre exemplificare face trimitere la răspunsul prezentat de ofertantul Asocierea SC SRL - SC SRL în care, la aceeași solicitare, ofertantul detaliază următoarele costuri aferente verificărilor și încercărilor în Adresa sa cu nr. 47 din 11.03.2024.

De asemenea, achizitoarea menționează că ofertantul declarat câștigător a prezentat o ofertă de 30.000 de lei de la un laborator pentru aceste verificări și încercări, însă oricât de mult ar diferi prețurile între laboratoare, valoarea de doar 435,37 lei nu poate fi justificată în nici un fel, raportată la tipurile de teste și verificări și numărul de teste și verificări asumate în propunerea tehnică.

În concluzie, arată că și pentru acest motiv, răspunsul transmis de ofertant cu privire la fundamentarea cheltuielilor indirecte a fost considerat neconcludent.

Reiterează susținerea din punctul de vedere potrivit căreia, chiar ofertantul, în cadrul contestației, fără a prezenta probe, precizează că valoarea testelor si încercărilor este de 26.400 lei si nu doar de 435,37 lei, confirmând indirect că această valoare este infimă la multitudinea de teste de verificări care trebuie făcute la o lucrare de acest fel.

Prin urmare, conchide achizitoarea, în cadrul acestui capitol nu pot intra costurile cu materialele necesare pentru realizarea testelor si verificărilor, care se găsesc în fapt la subcapitolul „4. Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații”.

4. Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații;

- Cheltuieli aferente lucrărilor de proiectare pentru nevoile proprii, executate de serviciile, secțiile, birourile sau atelierele de proiectare din cadrul societății (exclusiv lucrările pentru investiții care se suportă din fondurile de investiții);

- Cheltuieli pentru agrementări;

- Cheltuieli pentru studii, lucrări de cercetare-dezvoltare în folos propriu, altele decât cele realizate din fonduri speciale constituite la nivel național;

- Materialele consumate în laboratoarele unității pentru/încercări, experiențe, probe, creații etc., uzual instrumentelor și sculelor folosite pentru încercări, experiențe, creații etc.;

- Plata expertizelor și consultațiilor legate de verificarea și încercarea elementelor de construcții, precum și în probleme de funcționarea utilajului tehnologic (dacă nu au fost prevăzute în deviz);

- Costul lucrărilor privind implementarea Sistemului de conducere și asigurarea calității lucrărilor.

Astfel, arată achiziția, rezultă că valoarea materialelor folosite pentru încercări și teste, pentru această lucrare este de doar 27,21 lei/lună.

Susține că, în urma analizei contestației date, și a concluziilor scrise, nu a regăsit nicăieri prezentată o justificare a costului pentru testele și încercările necesare pentru realizarea nivelului de calitate a lucrării. În aceeași ordine de idei, dacă testele și încercările din PCCVI vor fi făcute doar cu laboratorul propriu, de ce a fost prezentat în ofertă contractul de laborator cu SA, și, mai important decât acest lucru, unde se regăsește costul aferent pentru plata consultațiilor pentru încercările și testele de la acest laborator.

Subliniază faptul că laboratorul SRL este autorizat doar pentru profilele de încercare ANCFD, MBM, MD, D, BBABP, dar nu este autorizat pentru următoarele tipuri de încercări și verificări de laborator necesare pentru realizarea prezentei lucrări:

- 1 AchA Analize chimice ape;
- 13 EIC Echipamente înglobate în construcții;
- 33 Încercări polietilenă;
- 37 IS Instalații sanitare;
- 38 IVC Instalații de ventilație și climatizare;
- 55 SP Suduri polietilenă.

Concluzionează că, dacă bineînțeles dorește ofertantul respectarea normelor de calitate, pentru realizare acestor verificări și încercări, trebuie să contracteze un alt laborator pentru aceste teste, el nefiind autorizat să realizeze aceste teste de laborator, și, prin urmare, trebuia să își cuprindă separat o sumă pentru costul acelui laborator.

„Verificarea produsului aprovizionat.

NOTE:

1. Orice produs aprovizionat se inspectează înainte de a fi utilizat. In organizația noastră nu se fac încercări la recepție. Dacă sunt necesare anumite încercări pe produse, se trimit mostre numai la laboratoare autorizate.

2. Se urmărește la fiecare livrare modul de îndeplinire a criteriilor de monitorizare stabilite pentru fiecare furnizor în parte așa cum simt ele precizate în fișa de evaluare a furnizorilor”.

Într-o altă ordine de idei, achizitoarea subliniază faptul că se așteaptă ca asociatul S.R.L să își facă în propriul laborator, testele și încercările pentru propriile lucrări, ori, conform descrierii de la pagina 989 din propunerea tehnică, rezultă următoare împărțire a lucrărilor:

Liderul de asociere: S.C. S.R.L	Executa lucrări aferente devizelor: - Rețele de alimentare cu apa Dn 110 mm - Terasamente, Subtraversări drumuri si vai cu conducta Dn 110 mm - Terasamente, Refacere drumuri balastate - Terasamente, Refacere drumuri asfaltate - Terasamente, Subtraversări drumuri si vai cu conducta Dn 110 mm - Construcții, Refacere drumuri balastate - Construcții, Refacere drumuri asfaltice - Construcții, Subtraversări drumuri si vai cu conducta Dn 32 mm - Construcții, Deviere rețele gaz
Asociatul - S.C S.R.L	Executa lucrări aferente devizelor: - Rețele de alimentare cu apa Dn 110 mm - Construcții, Cămine de vane - Terasamente, Cămine de vane - Construcții, BRANSAMENTE
Subcontractant - S.C. ANVERS NETWORK SRL	Executa lucrări aferente devizelor: - Refacere rigole - Construcții, Conducte de branșament - Terasamente, Conducte de branșament - Construcții, Cămine de branșament, - Amenajare incinta cu un strat de balast de 15 cm
Subcontractant - S.C.TOP SCAV SRL	Execută lucrări aferente devizelor: Hidranți de incendiu - Terasamente

Prin urmare, liderul de asociere SRL, care are o cotă de lucrări de 64,27% din totalul valorii ofertate, nu are un laborator propriu, prin urmare, trebuie să îi plătească laboratorului SRL costul aferent expertizelor și consultațiilor legate de verificarea și încercarea elementelor de construcții, și nu poate susține că plătește doar retribuțiilor unor laboranți, pe care nu îi deține. Fiind niște servicii externe, acest cost nu se poate regăsi la „retribuțiile personalului propriu”, el neachitând un „salariu” ci un serviciu unui alt prestator (indiferent că e SRL, sau alt laborator).

Învederează faptul că, în cadrul concluziilor scrise, petenta, în loc să aducă probe și dovezi concludente cu privire la faptul că se poate încadra în valoarea de 435,37 lei, pentru toate teste și încercările care

fac obiectul contractului, susține că în fapt s-au introdus „motive noi de respingere care nu i-au fost comunicate”. Ori, motivul de respingere este că *„Nu rezultă în mod concludent/convingător, că ofertantul si-a cuprins în ofertă costurile aferente verificărilor si încercărilor necesare pentru asigurarea calității asumate prin Planul de control calitate, verificări si încercări (pag. 333- 334, 359 -360, 385 - 386, 395 - 396, 406 -413) din propunerea tehnică.”*

Atât timp cât ofertantul susține că aceste costuri cu testele și verificările se regăsesc doar la asociatul SRL, deoarece deține un laborator de încercări pentru construcții, că unele tipuri de încercări și verificări, nu pot fi realizate în cadrul acestui laborator, sunt doar pentru a demonstra că, nu poate dovedi acoperirea costurilor doar cu eventuala plata salariilor laboranților proprii, ci, trebuia să aibă o ofertă de la un alt laborator, care este autorizat pentru acele tipuri de verificări.

Mai departe, arată achizitoarea, având în vedere că aceste servicii de laborator, sunt unele externe, nu pot fi reținute explicațiile că aceste costuri cu un laborator extern, pot fi incluse în plata salariilor laboranților proprii.

Subliniază că toate aceste argumente sunt în susținerea motivului de respingere, cu privire la neconcludența justificării costurilor cu încercările și verificările, și nu reprezintă un alt motiv de respingere (așa cum insinuează petenta).

VI. CONCLUZII:

Achizitoarea reia concluziile din punctul de vedere aferent contestației ce face obiectul dosarului nr. 2714/2024 și conchide că, în mod just și întemeiat, a fost respinsă oferta petentei SC SRL, motiv pentru care solicită Consiliului să admită contestația, astfel cum a fost formulată.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL, în calitate de lider al Asocierii- SRL, a transmis următoarele:

- recipisa de consemnare nr. 210423526/1, eliberată de CEC BANK – Sucursala Piatra Neamț, la data de 26.07.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. **2571/2024**.

- recipisa de consemnare nr. 210463197/1, eliberată de CEC BANK – Sucursala Piatra Neamț, la data de 09.08.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. **2714/2024**.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă a inițiat o procedură de licitație simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Extindere sistem de alimentare cu apă în comuna Cristești, județul Iași»”, inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat

nr. SCN1131432/18.09.2023, data limită de depunere a ofertelor 04.10.2023 15:00.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului este de 5.699.153,94 lei fără TVA.

Potrivit Raportului procedurii nr. 2506/16.04.2024 în cadrul procedurii au fost depuse 9 oferte, iar în urma evaluării lor, 8 au fost respinse, fiind declarată admisibilă și câștigătoare oferta depusă de asocierea COMPANY SRL.

În urma comunicării acestui rezultat, au formulat contestații asocierea SRL - SRL și al asocierea- SRL, solicitând anularea rezultatului în ceea ce privește propriile oferte, criticând și oferta declarată câștigătoare. Ambele contestatoare consideră că maniera în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele a fost inegală, fiind favorizată ofertanta câștigătoare.

Prin decizia CNSC nr. din 10.06.2024, Consiliul a dispus următoarele:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL în contradictoriu cu COMUNA CRISTEȘTI.

„În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de Asocierii COMPANY SRL, în contradictoriu cu contestatoarea Asocierii SRL - SRL.

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii- SRL (cauza 1385/2024), în contradictoriu cu și dispune reevaluarea ofertei asocierii contestatoare, iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, o respinsă în partea referitoare la neconformitatea ofertei Asocierii COMPANY SRL.

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite în parte cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de Asocierea COMPANY SRL, în contradictoriu cu contestatoarea SRL, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a propriei oferte”.

Urmare a procesului de reevaluare a ofertei Asocierii SRL, ... SRL, reevaluare la care autoritatea contractantă a fost obligată prin Decizia CNSC nr. din data de 10.06.2024 (rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 418/2024 pronunțată de Curtea de Apel Iași la data de 15 iulie 2024, în Dosarul nr. 479/45/2024), acesteia i-a fost comunicată solicitarea de clarificări nr. 4291 din 17.07.2024, criticată prin prima contestație.

.....SRL a criticat faptul, în partea ce privește punctele (3)-(7), solicitarea de clarificări are un caracter abuziv, în sensul că ignoră complet aspectele tranșate definitiv prin Decizia CNSC indicată anterior, și a depus contestația ce formează obiectul dosarului 2571/2024.

De asemenea SRL a depus o contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire care i-a fost comunicat prin adresa nr. 4507 din 29.07.2024, ce formează obiectul dosarului nr. 2714/2024.

În ceea ce privește prima contestație, contestatoarea arată că solicitările de clarificări a căror anulare o solicită, vizează următoarele aspecte:

„(3) Starea de insolvență a furnizorilor SRL, respectiv de SRL.

În esență, s-a solicitat:

- clarificarea lipsei mențiunilor „în insolvență”, „in insolvency”, „en procedure collective” din cuprinsul documentelor emise de SRL, respectiv de SRL, precum și

- depunerea unei confirmări din partea administratorilor judiciari desemnați de instanță din care să rezulte că ofertele de preț depuse de cele două societăți au fost emise cu acordul administratorilor judiciari, la acel moment.

(4) Suspiciunea autorității față de data emiterii ofertei nr. 914/04.10.2023 din partea

În concret, se solicită:

- prezentarea în original a unei Declarații pe proprie răspundere privind falsul în declarații conform art. 326 alin. (1) din Codul penal, din partea emitentului acestui document, prin care să se declare pe propria răspundere că: oferta a fost întocmită în data de 04.10.2023 în forma atașată. Mai mult, a fost solicitat ca Declarația pe propria răspundere să fie autenticată în fața unui Notar sau să fie certificată de un avocat.

(5) Controlul comun al SRL și

- motivat de faptul că, „.....SRL și se află sub controlul comun al acelorași persoane fizice (..... Administrator la, și Asociat/ Beneficiar la)", autoritatea a solicitat prezentarea analizei prețurilor de transfer.

(6) Fundamentarea prețului de furnizare a materialului apă industrială

În concret, se solicită:

- „o adresă din partea SC SRL prin care să se fundamenteze prețul de furnizare, precum și locul de unde îl furnizează”.

- să se clarifice unde se regăsește bugetat costul acestui material

(7) Suspiciunea autorității față de data emiterii ofertei nr. 5687/02.10.2023 din partea SRL

În concret, se solicită:

- prezentarea în original a unei Declarații pe proprie răspundere privind falsul în declarații conform art. 326 alin. (1) din Codul penal, din

partea emitentului acestui document, prin care să se declare pe propria răspundere că: oferta a fost întocmită în data de 02.10.2023 în forma atașată. Mai mult, a fost solicitat ca Declarația pe propria răspundere să fie autentificată în fața unui Notar sau să fie certificată de un avocat”.

Consiliul reține că toate aspectele invocate de contestatoare, a căror clarificare o solicită autoritatea contractantă prin adresa criticată, au format obiectul analizei deciziei anterioare, cu autoritate de lucru judecat. Prin punctul de vedere nr. 4392/25.07.2024, autoritatea contractantă a declarat că renunță la evaluarea răspunsurilor pentru întrebările nr. (4), (5) și (7), astfel că acestea au rămas fără obiect. În ceea ce privește întrebările de la puncte (3) și (6), contestatoarea solicită Consiliului să dispună anularea solicitării de clarificări în partea ce le vizează, cu motivarea că acestea vizează aspecte soluționate în mod definitiv prin Decizia CNSC nr. din data de 10.06.2024, rămasă definitivă prin Decizia nr. 418/2024 din data de 15 iulie 2024 a Curții de Apel Iași.

Consiliul va admite criticile, deoarece indiferent de nemulțumirea autorității față de forma actelor a căror reconfirmare o solicită, aceste aspecte nu mai pot fi reverificate.

Practica judiciară invocată de contestatoare este relevantă în cauză, autoritatea de lucru judecat făcând imposibilă repunerea în discuție a acelorași aspecte.

Prin urmare, Consiliul va admite cererea contestatoarei așa cum a fost modificată, și va dispune anularea punctelor (3) și (6) din adresa nr. 4291/17.07.2024.

În ceea ce privește cea de-a doua contestație care formează obiectul dosarului nr. 2714/2024, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, respectiv adresa nr. 4507/29.07.2024 (comunicare rezultat procedură) și raportul procedurii, precum și toate actele în care achizitoarea a reținut că oferta sa este neconformă și inacceptabilă sunt vătămătoare pentru societatea sa, prin prisma faptului că evaluarea efectuată de autoritatea contractantă este nelegală.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a reținut nefundamenarea cheltuielilor indirecte, respectiv indemnizația de concediu.

Consiliul are în vedere că la reluarea evaluării după decizia CNSC și a Curții de apel, nu se poate trece la o reevaluare integrală a ofertelor, ci doar a aspectelor ce nu au fost evaluate, ori suficiența prețului a fost evaluată cu ocazia primei evaluări ce a format obiectul analizei anterioare, desființată de Consiliu prin decizia sa anterioară. Astfel, în ceea ce privește propunerea financiară, aceasta a fost analizată anterior, deci nu se mai poate reveni la alte aspecte corespunzătoare acestei etape, ci doar se reverifică aspectele găsite întemeiate de Consiliu, cu privire la care s-a dispus reevaluarea.

În acest sens, prezintă relevanță Decizia nr. 66/2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept:

„76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

77. Nu este exclus, fiind chiar recomandabil, ca în exercitarea atribuțiilor sale specifice comisia de evaluare să procedeze la o evaluare completă a tuturor ofertelor, chiar și a celor în privința cărora au fost identificate motive de neconformitate sau de inacceptabilitate. În acest caz, anularea deciziei autorității contractante de declarare ca inadmisibilă a ofertei, sub rezerva unor dispoziții suplimentare formulate de C.N.S.C. sau de instanța de judecată, nu conduce decât la concluzia admisibilității ei, cu consecința trecerii în etapa următoare, de stabilire a clasamentului.

78. Într-adevăr, potrivit art. 65 și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

79. O astfel de obligație trebuie însă analizată numai din perspectiva finalizării etapei de verificare a admisibilității ofertei, pentru a se putea trece la faza următoare de verificare, așa cum rezultă din art. 207 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, nefiind permisă intrarea în ultima etapă a evaluării a unor oferte neverificate complet sub aspectul conformității sau acceptabilității lor, care, în consecință, prezintă riscul unei eventuale inadmisibilități.

80. Obligația verificării complete a ofertelor nu subzistă însă în ipoteza în care comisia de evaluare descoperă cu prilejul efectuării

operațiunilor ce implică această activitate aspecte de neconformitate sau inacceptabilitate a unei oferte, constatarea lor obligând comisia la aplicarea sancțiunii legale corespunzătoare, respectiv respingerea ofertelor, fără a mai fi obligată a verifica oferta în ansamblul ei.

81. Exercițarea controlului de legalitate administrativ- juridicțional sau juridicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.

82. Inexistența vreunei dovezi care să ateste parcurgerea altor etape din procedura de evaluare în afară de cea contestată obligă și, în același timp, îndreptățește comisia de evaluare de a verifica îndeplinirea tuturor condițiilor de admisibilitate a ofertei analizate, inclusiv prin solicitarea de clarificări noi cu privire la elementele tehnice și aspectele financiare propuse, fără a se putea afirma că prin anularea raportului de evaluare, care a respins o ofertă ca inadmisibilă, a fost epuizată etapa verificării admisibilității ofertei în discuție, ca urmare a prezumării verificării ei sub toate aspectele, iar evaluarea acesteia implică numai faza finală a stabilirii clasamentului prin aplicarea factorilor de evaluare.

83. Este contrar logicii juridice ridicarea la rang de principiu de drept, specific acestei ramuri de drept, a obligativității evaluării complete a tuturor ofertelor aflate în competiție, chiar și a celor asupra cărora comisia de evaluare a ridicat obiecții de neconformitate sau de inacceptabilitate, iar ca urmare a constatării încălcării acestei obligații să fie sacrificat tocmai acest principiu prin considerarea ca evaluată și deci admisibilă a unei oferte neverificate în întregime.

84. De altfel, de lege lata, problema a fost rezolvată de legiuitor, care prin art. 26 alin. (10¹) și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, norme introduse recent, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, a stabilit în sarcina C.N.S.C. sau instanței de judecată obligația ca, în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, să indice în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

85. Reglementarea în discuție constituie și un argument în favoarea celor susținute în precedent, instituirea obligației de determinare a limitelor evaluării în sarcina C.N.S.C. sau a instanței de judecată plecând de la ideea că întinderea evaluării poate varia de la un caz la altul, revenind celor doi actori determinarea în concret a punctului de plecare al acestei operațiuni, fără a se putea afirma existența unui moment

determinat abstract de la care se poate porni la evaluarea ofertei în situația dată, respectiv de la momentul declarării ca admisibile a ofertelor”.

Astfel, din moment ce evaluarea propunerii financiare a fost finalizată, fiind identificate, cu ocazia primei evaluări, o serie de aspecte ce au fost considerate motive de inadmisibilitate a ofertei, nu se mai poate ca în noua evaluare financiară dispusă de Consiliu pe aspecte concrete să fie identificate în aceeași etapă financiară și alte motive.

Deci, parcurgerea etapei de evaluare financiară și identificarea aspectelor de neconformitate conduce la concluzia că autoritatea contractantă a realizat o evaluare completă a propunerii financiare, calea de atac fiind exercitată cu privire la aceste aspecte. Ulterior, cu ocazia evaluării dispuse de Consiliu, autoritatea contractantă nu poate identifica și alte elemente în legătură cu care nu a ridicat obiecții de nelegalitate, fiind considerate legale.

Prin urmare, reevaluarea propunerii financiare are loc prin prisma aspectelor verificate în urma controlului de legalitate, și nu pe alte aspecte ale propunerii financiare, neidentificate la prima evaluare, și, prin urmare, neatacate. Dacă autoritățile contractante ar putea să reia evaluarea, de la zero, *sine die*, atunci nicio procedură nu s-ar finaliza, aspect care ar lăsa fără eficiență sistemul achizițiilor publice.

REFERITOR LA COSTURILE AFERENTE VERIFICĂRILOR ȘI ÎNCERCĂRILOR (MOTIVUL 2).

Reiterând că modul de fundamentare a cheltuielilor indirecte a făcut obiectul punctului 2 din Solicitarea de clarificări nr. 4291 în 17.07.2024, la care a răspuns prin prezentarea tabelului ce conține structura cheltuielilor indirecte pe capitole, petenta precizează că, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a consemnat faptul că răspunsul asocierii a fost neconcludent, întrucât comisia de evaluare „din justificările transmise nu rezultă, în mod concludent/convingător, că v-ați cuprins, **în ofertă, costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității asumate prin Planul de control calitate, verificări și încercări (pag. 386-415) din propunerea tehnică**”. Din adresa de comunicare a rezultatului procedurii reiese că autoritatea contractantă a reținut că suma de 435,37 lei, indicată în cuprinsul Centralizatorului de cheltuieli indirecte pentru costurile aferente verificărilor și încercărilor necesare pentru asigurarea calității, nu ar fi suficientă pentru a acoperi numărul de încercări prevăzute în PCCVI.

Contestatoarea arată că și sub acest aspect, autoritatea nu a indicat, în concret, că dorește clarificări pentru costurile cu încercările prevăzute în PCCVI, ci solicitarea de clarificări a vizat exclusiv calculul cheltuielilor indirecte și dacă i s-ar fi solicitat clarificări, ar fi făcut dovada că deține dispune de propriul laborator de încercări și teste.

Consiliul mai reține că în legislația rămânească nu există dispoziții imperative referitoare la cuantumul cheltuielilor indirecte, dar există

dispoziții suplative în standardele de cost, fiind prevăzute maximal pentru anumite categorii de proiecte (de regulă, 10%). În mod uzual, în practică, operatorii folosesc procente între 5% și 15% în funcție de categoria de lucrări de construcții, în cazul de față, fiind un procent de 7%, uzual pentru acest gen de lucrări, peste minimum utilizat în practică. În monografia DEVIZUL – DOCUMENT JUSTIFICATIV, autoarea sa (Lect. univ. dr. ec.) arată că pentru lucrările de construcții, se folosește un procent între 7,00%-12,00% în funcție de mărimea și importanța lucrării.

De asemenea, autoarea mai arată că *Cheltuieli 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.*¹

*În privința cheltuielilor indirecte, nici unul din actele normative, respectiv Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1.826/2003 și Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1.802/20142, nu stabilește baza la care se vor repartiza cheltuielile indirecte de producție, astfel lăsând la latitudinea decidenților adoptarea unei soluții ce poate fi instituită în unitatea respectivă, în funcție de specificul activității desfășurate. Astfel, cheltuielile indirecte sunt acelea care privesc, fie fabricarea mai multor produse, executarea mai multor lucrări, servicii sau comenzi în cadrul unui atelier, fie chiar întreprinderea în ansamblul ei. **Asemenea cheltuieli nu pot fi identificate pe un anumit obiect de calculație (produs, lucrare) în momentul efectuării lor și, ca atare, nu se pot include direct în costul acestora, ci indirect pe baza unor criterii convenționale după ce au fost colectate pe centrele de cheltuieli care le-au ocazionat. Din această categorie fac parte cheltuielile indirecte de producție, de administrație.***

Prin urmare, criticile contestatoarei referitoare la respingerea ofertei sale pentru nejustificarea cheltuielilor indirecte apare ca întemeiată, pe de o parte, că solicitările de clarificări nu au vizat în concret elementele pentru care operatorul a fost respins, iar pe de altă parte, că nu a existat în documentație vreo obligație pentru ofertanți de a cuantifica exact elementele de cheltuieli indirecte, și nu în ultimul rând, că procentul de 7% nu este unul neobișnuit de scăzut, ci este unul uzual.

În ceea ce privește ÎNCĂLCAREA AUTORITĂȚII DE LUCRU JUDECAT, contestatoarea arată că, prin Decizia pronunțată anterior de CNSC, s-au reținut cu autoritate de lucru judecat obligatorie, următoarele:

„Contrar susținerii autorității, în cadrul răspunsului la clarificarea autorității, având nr. 236/26.02.2024, aceasta a transmis oferta nr. 915/04.10.2023, de unde rezultă prețul apei industrial de 3,5 le/mc loco Preutești și prețul pentru transport de 2,7 lei/tonă/km, fiind, astfel, dovedit prețul ofertat [...]

Consiliul nu poate lua în considerare susținerile autorității contractante referitoare la inexistența ofertelor furnizorilor și, pe motiv că nu au anunțat intrarea în faliment

conform dispozițiilor legii speciale, deoarece furnizorii nu au nu au calitate în procedură, oferta comercială fiind un raport privat. De altfel, chiar și societățile în insolvență pot desfășura activități comerciale, neexistând interdicții legale în acest sens. Faptul că cei doi furnizori nu au menționat pe ofertele de preț transmise operatorului participant la procedură, că sunt în insolvență, nu conduce la respingerea ofertei ca neconformă, ofertele din partea furnizorilor fiind depuse în procedurile de atribuire în vederea dovedirii sustenabilității prețului ofertat [...]

Faptul că există o legătură de grup între furnizori și ofertant nu reprezintă un motiv de respingere a ofertantului, așa cum eronat susține autoritatea contractantă. De altfel, legislația națională, în concordanță cu cea europeană, pune accentul pe promovarea concurenței și nu pe descurajarea sa, prin impunerea, în etapa de evaluare, a unor reguli ce nu au fost solicitate în documentația de atribuire. A respinge un ofertant doar pentru motivul că furnizorul său a omis să menționeze că se află în procedura insolvenței, nu are bază legală, deoarece furnizorii nu sunt evaluați și nu depun DUAЕ, așa cum se solicită pentru subcontractanți sau terți susținători. A reține un astfel de motiv de respingere a ofertei echivalează cu adăugarea ia lege, respectiv verificarea furnizorilor similar cu subcontractanții, punând semnul egalității între cele două categorii de operatori economici”.

În egală măsură, consideră relevant inclusiv faptul că, prin Decizia nr. 418/2024 din data de 15 iulie 2024 a Curții de Apel Iași, prin care a fost dispusă menținerea Deciziei CNSC nr. din 10.06.2024, s-a reținut ca fiind excesivă solicitarea de informații suplimentare/date specifice ale furnizorilor care nu au calitatea de ofertanți în procedura de atribuire, așa cum reiese din următorul extras:

„Nu poate fi primit nici argumentul petentei referitor la insolvența în care se află furnizorul de vreme ce acesta nu are calitate de ofertant în procedură, nefiind obligat la a furniza datele specifice acestuia. Totodată, așa cum corect a reținut și CNSC chiar și societățile în insolvență pot desfășura activități comerciale, respectiv să își vândă producția, neexistând interdicții legale în acest sens, afirmațiile petentei cu privire la menținerea acestui preț nefiind în concret probate ci rămânând la stadiul de dubii", etc.

Așa cum a arătat Consiliul anterior, nu există niciun motiv a relua cu ocazia reevaluării, aspectele deja tranșate definitiv. De asemenea, Consiliul a reținut și că odată tranșate limitele reevaluării, acestea nu pot fi depășite.

Prin urmare, în ceea ce privește motivele 3 și 4 din adresa 4507/29.07.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, ce au corespondent în solicitările de clarificări 3 și 6, despre care Consiliul a stabilit că sunt abuzive, soluția admiterii contestației și în ceea ce privește aceste puncte, apare ca o consecință logică.

Astfel, nu se mai poate reveni asupra aspectelor deja tranșate nici chiar dacă, între timp, ...SRL, respectiv de SRL ar intra în faliment, validitatea actului fiind judecată în funcție de situația lor la momentul depunerii ofertelor în cadrul procedurii.

Așa cum a stabilit instanța, cei doi furnizori nu sunt ofertanți și nu se impune verificarea solvabilității lor. Astfel, Hotărârea nr. 418/2024 din 17.07.2024, prin care Curtea de Apel Iași a respins plângerea promovată de autoritatea contractantă împotriva Deciziei CNSC stabilește următoarele: „Nu poate fi primit nici argumentul petentei referitor la insolvența în care se află furnizorul de vreme ce acesta nu are calitate de ofertant în procedură, nefiind obligat la a furniza datele specifice acestuia. Totodată, așa cum corect a reținut și CNSC chiar și societățile în insolvență pot desfășura activități comerciale, respectiv să își vândă producția, neexistând interdicții legale în acest sens, afirmațiile petentei cu privire la menținerea acestui preț nefiind în concret probate ci rămânând la stadiul de dubii”.

În aceeași situație este și Motivul 4 din adresa 4507/29.07.2024, „chiar dacă prin Decizia CNSC nr. din 10.06.2024 s-ar fi reținut concludența prețului apei industriale, nu rezultă o concludență a valorii acestui material sau al locului unde se regăsește în oferta dumneavoastră transportul acestui material”, însă caracterul nefondat al acestor susțineri rezultă din următoarele considerente reținute de CNSC Consiliul prin decizia nr. din 10.06.2024 (pagina 92/95): „Nu în ultimul rând, produsul apă industrială nu trebuie raportat la prețul apei potabile, care trece printr-un proces tehnologic, ori contestatoarea a prezentat un preț de la furnizor. (...) Prin urmare, Consiliul reține că SRL a făcut dovada sustenabilității prețului la apă industrială, astfel că motivele de respingere a acestei oferte nu subzistă verificării de legalitate”.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă însăși subliniază că ceste motive de respingere au fost identificate pentru o altă ofertă cu ocazia primei evaluări, fiind găsite întemeiate de Consiliu. Ori, în condițiile în care ea însăși a observat aceeași situație și în ceea ce privește oferta contestatoarei, trebuia să aplice același tratament de la prima evaluare, și nu după verificarea de legalitate. Așa cum a stabilit instanța supremă, reevaluarea se realizează în limitele dispuse, și nu pe orice alte aspecte ce au fost verificate inițial.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de SRL, în calitate de lider al Asocierii- SRL, în contradictoriu cu și dispune anularea solicitărilor de clarificări nr. 3 și 6 din cadrul adresei nr. 4291/17.07.2024, a adresei nr. 4507/29.07.2024, și dispune reevaluarea ofertei asocierii contestatoare astfel cum rezultă din Decizia Consiliului nr. din 10.06.2024 și din Hotărârea nr. 418/2024 din 17.07.2024, prin care Curtea de Apel Iași a menținut decizia.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 din Legea nr. 101/2016, va admite contestațiile formulate de SRL, în calitate de lider al Asocierii- SRL, în contradictoriu cu și anularea solicitărilor de clarificări nr. 3 și 6 din cadrul adresei nr. 4291/17.07.2024, a adresei nr. 4507/29.07.2024, și dispune reevaluarea ofertei asocierii contestatoare astfel cum rezultă din Decizia Consiliului nr. din 10.06.2024 și din Hotărârea nr. 418/2024 din 17.07.2024, prin care Curtea de Apel Iași a menținut decizia.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,