CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ..

Prin contestația nr. 126/28.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43410/29.10.2019, formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., cu număr de înmatriculare la Oficiul Registrului Comerțului nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin administrator …. și convențional prin cabinet de avocat …, cu sediul în ....., …, ..., împotriva raportului procedurii nr. 24913/23.10.2019 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24514/23.10.2019, emise de ....., cu sediul în ....., str. …, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect "Reabilitare DJ 123, km 7+000-21+500, inclusiv refacerea drumului la km 7+900-7+940 și repararea a 4 podețe afectate de inundații din perioada 7 iunie-4 iulie 2016", cod CPV 45233000-9 – Lucrări de construcții, de fundație și de îmbrăcare a autostrăzilor și a drumurilor (Rev.2), s-a solicitat .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 44330/01.11.2019, formulată de ..... SRL, cu sediul în .. .., ..., cu număr de înmatriculare în Registrul Oficiului Comerțului nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin administrator ..... și convențional de …, cu sediul ales pentru

comunicare a actelor de procedură în Brașov, ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 24515/23.10.2019, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire amintite, ...

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate două contestații în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația formulată, ... SRL critică raportul procedurii nr. 24913/23.10.2019 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24514/23.10.2019, emise de ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, conform cărora oferta sa a fost declarată ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 dar și inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din același act normativ, decizie apreciată nelegală și neîntemeiată.

În fapt, contestatorul supune atenției că, în cadrul ofertei depuse, la cheltuielile de organizare de șantier, a inclus, conform pct. 5.1.1. lit. c) respectiv 5.1.2. lit. d) din HG nr. 907/2016, privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cheltuieli reprezentând asigurarea *grupurilor sanitare,* precum și cheltuieli constând din *închirierea terenurilor* necesare organizării de șantier, cheltuieli care, în opinia sa, sunt absolut legale, fiind enumerate de legiuitor printre cheltuielile de organizare de șantier.

Deși în răspunsul la solicitările de clarificare cu privire la lămurirea cheltuielilor grupurilor sanitare și închirierea terenurilor, a indicat defalcat ce reprezintă aceste cheltuieli și sursa prețurilor, autoritatea contractantă a apreciat acest răspuns neconcludent, considerând că sumele în cauză reprezintă servicii de închiriere și nu materiale consumabile, ce pot fi folosite la executarea unor construcții provizorii.

În opinia contestatorului, includerea cheltuielilor în formularul F3 este perfect legală în condițiile Secțiunii V lit. f) din HG nr. 907/2016, întrucât aceste cheltuieli, respectiv chiriile aferente grupurilor sanitare și terenurilor fac parte din cheltuielile de organizare de șantier, conform chiar a actului normativ invocat de autoritatea contractantă și formularului F3, astfel că respingerea ofertei ca fiind neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, este greșită.

În ceea ce privește respingerea ofertei ca inacceptabilă, contestatorul o apreciază, de asemenea, nelegală, întrucât în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 1406/01.10.2019, formularul F3 a fost completat în baza legii, iar formularul F6 este reprezentat de detalierea cheltuielilor cu materiale. Or, în atare

situație, autoritatea contractantă se află într-o eroare în sensul că formularul F3 poate fi utilizat doar pentru cheltuieli cu materiale.

Pentru motivele prezentate, contestatorul apreciază că se impune admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 25033/04.11.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 44586/04.11.2019, autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația formulată de ..... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată și lipsită de obiect.

Detaliind modul de desfășurare a procedurii, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării propunerilor financiare, a constatat că ofertantul în cauză, la Obiectul Organizare de șantier, în cadrul Formularului C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, de la pagina 768, se regăsesc pozițiile:

- Grup sanitar 2 bucăți – 8.910,00 lei fără TVA/buc,
- Cheltuieli asigurare teren variante provizorii 5 buc. – 2.500,00 lei, fără TVA/ buc.

Văzând acestea, prin adresa nr. 1406/01.10.2019, i s-a solicitat să clarifice ce reprezintă valoarea indicată în formular (preț de achiziție, chirie etc), să justifice valoarea ofertată și, totodată, să precizeze ce reprezintă poziția *Cheltuieli asigurare teren variante provizorii* și de ce aceste cheltuieli sunt considerate cheltuieli materiale.

Prin răspunsul nr. 7029/02.10.2019, contestatorul arată că, la *Grupul sanitar* din formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, de la pagina 768, aferent Formularului F3 – Lista cu cantitățile de lucrări, de la pagina 767 din propunerea financiară, valoarea de 8.910,00 lei, fără TVA, reprezintă contravaloarea chiriei pentru lunile efectiv lucrate conform graficului de execuție, iar referitor la *Cheltuieli asigurare teren variante provizorii,* s-a precizat că prețul unitar reprezintă chiria terenurilor învecinate Drumului Județean DJ123 în vederea asigurării execuției celor 5 variante provizorii la podurile ce urmează a fi refăcute.

Din analiza acestui răspuns, comisia de evaluare a concluzionat că pentru *Grupul sanitar*, valoarea indicată nu reprezintă cheltuială materială, ci sunt servicii de închiriere prestate de un terț, răspunsul fiind considerat neconcludent. Totodată, cu privire la *Cheltuieli asigurare teren de variante provizorii*, comisia de evaluare a apreciat că aceste chirii reprezintă servicii de închiriere și nu materiale consumabile ce pot fi folosite la executarea unor construcții provizorii, așa cum figurează în Formularul F3 și centralizatorul C6 de la pagina 767, respectiv 768 din propunerea financiară, răspunsul fiind considerat neconcludent.

Totodată, susține autoritatea, utilizarea Formularului F3 Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări de la pagina 767 pentru obiectivul *Organizare de șantier/Categoria de lucrări: Organizare de șantier,* prin includerea pozițiilor, *Grup sanitar* și *Cheltuieli asigurare*

teren variante provizorii drept cheltuieli materiale, contravine prevederilor *Secțiunea a 5-a Alte cheltuieli/art. 1.1. Organizare de șantier/5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier* din HG nr. 907/2016, unde, la acest capitol, sunt cuprinse cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum cheltuieli de desființare a organizării de șantier.

Prin urmare, comisia de evaluare a considerat că nu au fost respectate prevederile legale referitoare la întocmirea devizului de ofertă, iar răspunsurile la solicitările de clarificare au fost apreciate neconcludente, oferta fiind respinsă în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Referitor la afirmația contestatorului conform căreia includerea cheltuielilor în Formularul F3 ar fi perfect legală, autoritatea contractantă susține că din analiza răspunsului reiese în mod univoc că aceste cheltuieli, deși figurează în centralizatorul C6, nu sunt cheltuieli materiale, ci servicii prestate de terți reprezentând chirii și nu pot fi apreciate conforme cu Anexa 6/capitolul I, Structura devizului general/Secțiunea 5 –a Alte cheltuieli/Organizare de șantier/Cap. 51.1. din HG nr. 907/2016.

În ceea ce privește afirmația contestatorului conform căreia includerea cheltuielilor în formularul F3, este perfect legală, cu invocarea prevederilor din Anexa 10 lit. f) din HG nr. 907/2016, autoritatea contractantă afirmă că, în cazul în care cheltuielile cu grupurile sanitare ar reprezenta, de exemplu, amenajarea unei platforme de orice fel pentru aceste grupuri sanitare, s-ar fi încadrat la cheltuielilor cu lucrări pentru construcții provizorii OS, și pentru care se poate întocmi Formularul F3 cu extrasele de resurse aferente (C6, C7, C8, C9). Însă chiria grupurilor sanitare nu este o componentă a unei lucrări provizorii și nu are ce căuta la cheltuieli materiale.

Privitor la respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei, potrivit autorității contractante, răspunsul la solicitările de clarificări nu a putut fi acceptat, întrucât acesta include, în continuare, cheltuielile cu grupurile sanitare și cu asigurare teren variante provizorii declarate în răspuns ca și chirii de la Organizarea de șantier, ca fiind cheltuieli materiale, ceea ce nu poate fi acceptat pentru motivele arătate.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației înaintată de către ..... SRL, ca nefondată și lipsită de obiect.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 44330/01.11.2019, ... SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 24515/23.10.2019, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse două oferte, printre care și cea a societății sale, iar ca urmare a evaluării propunerilor financiare, ambele oferte au fost respinse cu consecința anulării procedurii, în baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la motivele de respingere a ofertei sale, ca neconformă și inacceptabilă, contestatorul arată că autoritatea contractantă a considerat că nu pot fi incluse în formularul F3 și centralizatorul C6 articolele *Container personal tehnic, Pichet de incendiu, Toaletă ecologică* și *Pază șantier,* pe motiv că ar fi contrare prevederilor din HG nr. 907/2016, nefiind cheltuieli directe, ci indirecte care ar fi trebuit suportate de societate din cota de cheltuieli indirecte.

Raportat la aceste motive, contestatorul apreciază decizia de respingere a ofertei sale, ca abuzivă, în contextul în care există contracte anterioare în care a ofertat în același mod, în raport cu aceeași autoritate contractantă, oferta fiind considerată admisibilă.

Cu privire la respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, contestatorul susține că aceste prevederi nu sunt aplicabile în speța de față, întrucât acest caz de respingere este unul formalist, nevizând în fapt îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, legiuitorul reglementând acest caz de respingere ca un instrument eficace pentru a sancționa ofertanții care nu răspund / nu răspund în timp util / nu răspund la obiect solicitărilor de clarificări. Mai mult, invocând probatoriul administrat, susține că societatea sa a răspuns la obiect întrebărilor primite din partea comisiei de evaluare.

În opinia contestatorului, concluzia autorității contractante conform căreia nu pot fi incluse în formularul F3 și centralizatorul C6 articolele menționate mai sus, pe motiv că ar fi contrare dispozițiilor HG nr. 907/2016, încalcă forța obligatorie a documentației de atribuire, întrucât la pct. IV.4.2. din fișa de date a achiziției este menționat "*Modul de prezentare al propunerii financiare"* se precizează că *"Propunerea financiară va cuprinde (...) şi următoarele documente: (...) Listele cu cantităţile de lucrări pe categorii de lucrări Formular F3 (...)*", cerință reluată și în cadrul documentului *Instrucțiuni pentru ofertanți.*

De asemenea, subliniază faptul că, din analiza listelor de cantități F1, F2 și F3 privind organizarea de șantier, rezultă dincolo de orice dubiu că proiectantul a inclus obiectul *Organizare de șantier* în listele de cantități.

Corelând elementele din propunerea tehnică cu cele din propunerea financiară, la întocmirea ofertei s-a ținut cont de prevederile art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Or, susține contestatorul, argumentele aduse de autoritatea contractantă pentru a justifica decizia de respingere a ofertei sale, nu reprezintă altceva decât critici la documentația de atribuire publicată, invocându-și

propria culpă, cu încălcarea prevederilor din HG nr. 907/2016 invocate chiar de aceasta.

Contestatorul arată că a respectat prevederile specifice pentru categoria de lucrări care fac obiectul prezentei cauze conform Anexei 6 din HG nr. 907/2016, care reglementează *Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect* și care cuprinde Secțiunea 5 *Alte cheltuieli*, pct. 5.1. *Organizare de șantier,* incluzând în listele de cantități cheltuielile respective, astfel cum rezultă din formularele F3 și C6 aferente organizării de șantier.

Invocând jurisprudența în materie similară prezentei spețe, contestatorul apreciază că elementele ofertate reprezintă cheltuieli directe, nu cheltuieli indirecte, așa cum în mod eronat, apreciază autoritatea contractantă.

Potrivit contestatorului, prevederile OTMLPTL nr. 1568/2002 și OMFP nr. 1826/2003 nu susțin teza promovată de autoritatea contractantă, ci, dimpotrivă, susțin temeinicia criticilor din contestație.

Concluzionând, contestatorul apreciază că evaluarea realizată de comisia de evaluare a fost excesivă de formalistă și s-a efectuat cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității, solicitând, pe această cale, admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse mai multe înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 25462/07.11.2019, înregistrat la CNSC sub nr. 45211/07.11.2019, autoritatea contractantă arată că, în procesul de evaluare, a solicitat SC ..... SRL o serie de clarificări referitoare la obiectul Organizare de șantier din cadrul propunerii financiare (pagina 428,429, 533) și Cheltuieli conexe organizării de șantier (pagina 429,534). Prin răspunsul nr. 799/23.09.2019, comisia de evaluare a considerat că, la capitolul de lucrări, Container personal tehnic reprezintă un mijloc fix şi nu un material consumabil ce poate fi folosit la executarea unor construcții provizorii, aşa cum figurează în Formularul F3 și Centralizatorul C6 de la pag. 428, respectiv 533 din propunerea financiară, răspuns ce a fost considerat neconcludent.

Referitor la ofertarea capitolului de lucrări *„PAZĂ/Pază şantier*" din propunerea financiară, pag. 429, ofertantul a precizat că *„cheltuielile la acest articol au fost considerate cheltuieli materiale directe pentru că acesta a fost ofertat conform ofertei de preț anexat (Anexa nr. 2) emis de către Aramis-Ro SRL pentru servicii de pază şi securitate*", anexând răspunsului oferta de preţ nr. 799/23.09.2019 emisă de Aramis-Ro SRL.

Față de acest răspuns, comisia de evaluare a considerat că *Paza şantierului* sunt servicii prestate de către un terţ şi, încadrându-se la cheltuieli conexe Organizării de şantier, nu pot fi considerate sub nicio formă cheltuieli materiale directe, aşa cum figurează în Formularul F3

şi Centralizatorul C6, de la pag. 429, respectiv 534, din propunerea financiară.

Răspunsul nu a fost acceptat, fiind considerat neconcludent.

Potrivit autorității contractante, utilizarea Formularului F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări de la pag 429, pentru OBIECTUL Organizare de şantier/Devizul Cheltuieli conexe organizării de şantier, cuprinzând capitolul de lucrări Paza şantier, contravine prevederilor din Anexa 10, lit. f) / V. Liste cu cantităţi de lucrări din HG nr. 907/2016, conform cărora, în cadrul Organizării de şantier, Formularul F3 se poate utiliza doar în cazul cheltuielilor privind construcţiile provizorii aferente organizării de şantier.

De asemenea, prin răspunsul nr. 877/14.10.2019 la solicitarea de clarificări nr. 1452/11.10.2019 ofertantul a precizat *„Pichet de Incendiu - valoarea ofertată reprezintă închirierea pe parcursul execuţiei*", anexând o ofertă de preţ nr. 1891/26.07.2019 emisă de Viking SRL.

Comisia de evaluare a considerat că aceste cheltuieli reprezintă servicii prestate de terţi şi nu un material consumabil ce poate fi folosit la executarea unor construcţii provizorii, aşa cum figurează în Formularul F3 şi centralizatorul C6 de la pag. 428, respectiv 533 din propunerea financiară.

Răspunsul nu a fost acceptat, fiind considerat neconcludent.

Totodată, prin același răspuns, ofertantul a precizat *„Toaleta ecologică - Valoarea ofertată reprezintă întreținerea toaletei ecologice*", anexând oferta de preţ nr. FN/15.07.2019 emisă de … pentru întreținerea toaletei ecologice. Perioada de calcul este pentru 40 de luni.

Comisia de evaluare a apreciat că aceste cheltuieli reprezintă servicii prestate de terţi şi nu un material consumabil ce poate fi folosit la executarea unor construcţii provizorii, aşa cum figurează în Formularul F3 şi centralizatorul C6, de la pag. 428, respectiv 533 din propunerea financiară, răspuns ce nu a fost acceptat, fiind considerat neconcludent, deoarece contravine prevederilor din „Secţiunea a 5-a Alte cheltuieli/art. 5.1 Organizare de şantier/5.1.1 Lucrări de construcţii şi instalaţii aferente organizării de şantier," din HG nr. 907/2016, unde, la acest capitol, sunt cuprinse *„cheltuieli aferente realizării unor construcţii provizorii sau amenajări în construcţii existente, precum şi cheltuieli de desfiinţare a organizării de şantier*".

În consecință, oferta acestuia a fost declarată neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (1), al aceluiași act normativ, decizie legală, în opinia autorității contractante, pentru motivele prezentate mai sus.

Potrivit autorității contractante, clarificarea transmisă de contestator ar fi fost concludentă, în măsura în care ar fi demonstrat

că capitolele de lucrări incriminate, reprezintă cheltuieli materiale, așa cum incorect figurează în oferta depusă.

Referitor la afirmația contestatorului conform căreia comisia de evaluare a concluzionat că sunt indirecte cheltuielile din Formularul F3 și centralizatorul C6, autoritatea contractantă precizează că nici în raportul procedurii și nici în comunicarea rezultatului procedurii nu a fost menționat acest lucru.

În ceea ce privește prezentarea considerațiilor de ordin general privind conținutul documentației de atribuire cu oferta depusă de contestator și jurisprudența CNSC, autoritatea contractantă apreciază că acestea au caracter general, nu sunt la obiect și nu demonstrează faptul că elementele ofertării obiectului *Organizare de șantier* sunt conforme legislației în domeniu.

De asemenea, contrar susținerilor contestatorului referitoare la faptul că oferta sa a fost întocmită conform documentației de atribuire, autoritatea contractantă arată că, la nivelul acesteia, nu a fost prevăzută obligativitatea ofertării organizării de șantier, ci numai a variantelor provizorii, lăsând la latitudinea ofertantului ofertarea acestui obiectiv.

În continuare, autoritatea contractantă susține că serviciile de întreținere a toaletei ecologice, de închiriere a pichetului de incendiu, mijlocul fix reprezentat de containerul personal tehnic, precum şi serviciile de pază, care se încadrează la Capitolul 5.1.2 Servicii conexe organizării de şantier din Devizul General, ofertate de contestator prin Formularul F3, nu reprezintă cantități de lucrări pentru construcții provizorii, deși, la Capitolul de lucrări din Formularul F3, pag. 428, Gard de împrejmuire a fost ofertat corect şi toate cheltuielile (material, manoperă, transport şi utilaj) au fost acceptate de comisie. Or, în cazul în care ar fi fost ofertată, de exemplu, construirea unei platforme provizorii în scopul instalării unui Container, Toaletă sau Pichet de incendiu, cheltuielile aferente (material, manoperă, utilaj, transport), ar fi fost acceptate.

În ceea ce privește menționarea cap. 5.1.1. *Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier* din HG nr. 907/2016, de către contestator, autoritatea contractantă susține că cele indicate de contestator, respectiv *Container personal tehnic, Pichet de incendiu, Toaletă ecologică, Pază șantier* nu reprezintă cheltuieli aferente unor construcții provizorii, cu atât mai mult paza nu poate considerată o cheltuială materială.

Referitor la considerațiile contestatorului de ordin general privind încadrarea unor cheltuieli în categoria cheltuielilor directe și indirecte, autoritatea contractantă susține că aceste afirmații sunt lipsite de obiect, în argumentarea deciziei de respingere a ofertei, nu s-au făcut referiri cu privire la încadrarea unor cheltuieli la categoria de cheltuieli indirecte.

Cu privire la aprecierea contestatorului referitoare la faptul că evaluarea ofertelor a fost excesiv de formalistă și s-a făcut cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității, autoritatea contractantă susține că acesta nu cunoaște la ce se referă principiul proporționalității reglementat de art. 2 alin (2) lit. e) din Legea 98/2016, iar ponderea valorică a elementelor aflate în discuție nu are nicio legătură cu principiul enunţat. În același sens mai arată că, respectarea principiului proporționalității înseamnă asigurarea corelației între necesitate, obiectul contractului şi cerinţele solicitate.

Pentru motivele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată ..... SRL, ca fiind nefondată.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 47438/20.11.2019, ... SRL formulează Note scrise prin care răspunde susținerilor autorității contractante cuprinse în punctul de vedere al acesteia, prezentând argumente de natură a evidenția faptul că evaluarea ofertei sale este rezultatul unei interpretări excesiv de formaliste, tendențioase și abuzive a cerințelor/prevederilor legale incidente, precum și o nesocotire a documentației de atribuire, interpretare dată de autoritate cu încălcarea principiilor tratamentului egal, transparenței, proporționalității și asumării răspunderii.

În plus față de cele menționate prin contestație, contestatorul subliniază faptul că, în opinia sa, autoritatea contractantă pierde din vedere faptul că elementele care fac obiectul prezentei cauze au fost ofertate ca articole comasate având un preț unitar, preț ce include amortizarea tuturor costurilor implicate odată cu punerea respectivelor elemente la dispoziție în vederea executării lucrărilor ce fac obiectul procedurii, conform solicitărilor documentației de atribuire.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect "Reabilitare DJ 123, km 7+000-21+500, inclusiv refacerea drumului la km 7+900-7+940 și repararea a 4 podețe afectate de inundații din perioada 7 iunie-4 iulie 2016", cod CPV 45233000-9 – Lucrări de construcții, de fundație și de îmbrăcare a autostrăzilor și a drumurilor (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1012094/14.06.2019, la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 31.137.400,00, fără TVA.

Potrivit Declarației de participare publicată în SEAP, în cadrul procedurii au fost primite două oferte.

În raportul procedurii nr. 24913/23.10.2019, s-a consemnat modul de desfășurare a procedurii, respingerea ambelor oferte primite,

motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și anularea procedurii de atribuire.

Nemulțumite de acest rezultat, ... SRL și ..... SRL au formulat contestațiile de față (consemnând cauțiunile aferente, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că ambele oferte au fost respinse, în principal, în considerarea aceluiași motiv de neconformitate reținut de autoritatea contractantă, și anume neacceptarea introducerii, în formularul F3, aferent organizării de șantier, a unor sume care reprezintă contravaloarea unor chirii, a unor servicii prestate de un terț, respectiv a unor mijloace fixe.

În ceea ce privește oferta depusă de ..... SRL, potrivit actului atacat, comisia de evaluare a reținut că „Utilizarea Formularului F3_Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, de la pag. 767, pentru Obiectul: Organizare de șantier/Categoria e lucrări: Organizare de șantier, prin includerea pozițiilor Grup sanitar și Cheltuieli asigurare teren variante provizorii ca și cheltuieli materiale contravine prevederilor din Secțiunea a 5-a Alte cheltuieli/art. 5.1 Organizare de șantier/5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier, din HG nr. 907/2016”, apreciind că valoarea chiriilor reprezintă servicii de închiriere și nu materiale consumabile ce pot fi folosite la executarea unor construcții provizorii, așa cum figurează ele în Formularul F3 și centralizatorul C6 de la pag. 767, respectiv pag. 768 din propunerea financiară.

Conform HG nr. 907/2016, privind etapele de elaborare şi conţinutul-cadru al documentaţiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiţii finanţate din fonduri publice, organizarea de șantier cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condiţiilor de desfăşurare a activităţii de construcţii-montaj, din punct de vedere tehnologic şi organizatoric.

De asemenea, potrivit dispozițiilor Anexei 10 - PROIECT TEHNIC DE EXECUŢIE, din HG nr. 907/2016, *„Proiectul tehnic de execuţie trebuie să fie astfel elaborat încât să fie clar, să asigure informaţii tehnice complete privind viitoarea lucrare şi să răspundă cerinţelor tehnice, economice şi tehnologice ale beneficiarului.*

A. PĂRŢI SCRISE (…)

V. Liste cu cantități de lucrări

Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor şi conține: (...)

f) listele cu cantităţi de lucrări pentru construcţii provizorii OS (organizare de şantier) (Se poate utiliza formularul F3.). NOTĂ: Formularele F1-F5, completate cu preţuri unitare şi valori, devin formulare pentru devizul ofertei şi vor fi utilizate pentru întocmirea situaţiilor de lucrări executate, în vederea decontării”, iar în nota 3 a

Formularului 3 din cadrul aceleiași anexe se precizează că „*Formularul F3 poate fi utilizat şi pentru stabilirea cantităţilor de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier)*.”

În soluționare, Consiliul constată că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților proiectul tehnic întocmit de SC Pod-Proiect SRL, în cuprinsul căruia s-au regăsit listele de cantități, printre care și fișierul *25 –F3-[01]-Reabilitare DJ1[…].xls*, denumit F3-LISTA cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, corespunzător obiectului [01.4]- Organizare de șantier, conform căruia „*Organizare de șantier - Fiecare ofertant își va întocmi deviz pentru organizarea de șantier funcție de necesitățile proprii. Ofertanții au deplina libertate sa cuprindă în organizarea de șantier cheltuieli astfel încât sa asigure condițiile de desfășurare a activităților de construcții – montaj pe toata durata de execuție a lucrărilor, conform HG. nr.907/2016*”.

Prin documentul *Instrucțiuni pentru ofertanți*, parte a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a precizat în mod clar că „*Ofertanţii au libertatea de a-şi prevedea propriile consumuri şi metodologii de lucru, cu condiţia respectării cerinţelor cantitative (acolo unde există o astfel de obligativitate) şi calitative prevăzute în caietul de sarcini sau, după caz, a actelor normative în vigoare care reglementează lucrările de executat*.”, precum și că „*Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informaţiile necesare cu privire la diversele condiţii financiare şi comerciale legate de formarea preţului ofertat (cum ar fi preţuri unitare aplicabile, exprimate în Lei, fără TVA), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităţilor, cel puţin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja preţului ofertat. Totodată, intră în obligaţia ofertanţilor să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activităţile ce trebuie întreprinse de aceştia pentru a-şi îndeplini în mod corespunzător obligaţiile în cadrul contractului*.”

De asemenea, se reține că printr-o clarificare publicată la data de 15.07.2019, anterior deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă a precizat faptul că „*Listele de cantități aferente variantelor provizorii se vor oferta în cadrul organizării de șantier*”.

Așadar, din conținutul proiectului tehnic pus la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă rezultă că, pentru prezenta lucrare, proiectantul nu a prevăzut o listă de cantități de lucrări pentru organizarea de șantier, lăsând fiecărui ofertant libertatea de a cuprinde cheltuielile necesare pentru a asigura condițiile de desfășurare a activității, conform HG nr. 907/2016, în funcție de necesitățile proprii.

Faptul că ofertantul era obligat să ia în considerare și costurile cu asigurarea grupurilor sanitare și că acestea fac parte din cheltuielile

aferente organizării de șantier, rezultă fără dubiu din HG nr. 907/2016, pct. 5.1.1 lit. c). În același sens, se reține că, potrivit regulilor stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, la întocmirea propunerilor tehnice, ofertanții erau obligați să aibă în vedere prevederile subclauzei 9.1 din Condiții speciale reabilitare inundații DJ123 parte a documentației de atribuire, conform cărora: *„Antreprenorul va fi singurul responsabil pentru a-şi asigura orice drept de acces şi posesia pentru orice suprafaţa de teren suplimentar faţă de locurile în care vor fi executate lucrările permanente. Aceste suprafeţe suplimentare cuprind locuri necesare după caz pentru lucrările provizorii, drumuri de acces şi organizarea de şantier a Antreprenorului. Suprafeţele pentru lucrări provizorii a căror poziţionare este în afara zonei afectate de lucrările Acordului Contractual trebuie asigurate de către Antreprenor pe cheltuiala acestuia, dar trebuie considerate ca parte a şantierului*."

Pe de altă parte, ținând cont de dispozițiile OMFP nr. 1826 din 22.12.2003, *„Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor şi al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:*

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

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

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

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica şi atribui direct pe un anumit obiect de calculaţie, ci privesc întreaga producţie a unei secţii sau a persoanei juridice în ansamblul ei."

Astfel, în raport cu aceste dispoziții, rezultă că sumele reprezentând chirii aferente grupurilor sanitare, asigurării terenului pentru variantele provizorii reprezintă sume necesare realizării în bune condiții a organizării de șantier aferentă prezentei lucrări, reprezentând cheltuieli care se identifică în mod clar pentru lucrarea care formează obiectul prezentului contract, astfel încât trebuie incluse în cheltuielile directe.

Pe cale de consecință, introducerea acestora în cadrul Formularului F3 aferent Obiectivului organizare de șantier, în condițiile în care costurile respective erau necesare pentru asigurarea condițiilor de desfășurare a activităților de construcții – montaj pe toata durata de

execuție a lucrărilor, conform HG nr. 907/2016, nu poate fi considerată nelegală, ele reprezentând cheltuieli directe pe care ofertantul le suportă pentru execuția prezentei lucrări.

Cât timp valoarea acestor chirii este cunoscută de ofertant în mod cert încă de la momentul ofertării, este firesc ca acestea să se regăsească în cadrul sumei generale aferente organizării de șantier.

În prezenta speță urmează a fi atribuit un contract de execuție lucrări, documentația tehnico-economică fiind deja elaborată de către proiectant, care, întocmind formularele F3, a înțeles ca pentru organizarea de șantier să nu introducă un model de formular, lăsând la libera apreciere a ofertanților modul de întocmire a acestui document, cu condiția asigurării condițiilor corespunzătoare de desfășurare a activităților obiect al lucrării.

De altfel, ceea ce i se impută ofertantului nu este includerea în ofertă a costurilor cu grupul sanitar și a celor pentru asigurarea terenului pentru variantele provizorii, ci folosirea formularului F3 pentru evidențierea acestor cheltuieli.

Însă, nici prin actul atacat și nici prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a specificat unde anume ar fi trebuit introduse sumele corespunzătoare celor două poziții indicate mai sus și nici care sunt consecințele introducerii acestora în Formularul F3, rezumându-se doar la preciza că acestea nu sunt cheltuieli materiale și, pe cale de consecință, modul de întocmire al ofertei încalcă dispozițiile HG nr. 907/2016.

Cât privește caracterul inacceptabil al ofertei prin raportare la pretinsa neconcludență a răspunsului la clarificări, Consiliul constată că, prin adresa nr. 7029/02.10.2019, ofertantul a explicat natura costurilor evidențiate, precum și documentele care justifică sumele în discuție.

Este adevărat că întocmirea ofertelor cu nerespectarea documentației de atribuire sau formularea de răspunsuri neconcludente la clarificări, conduc la respingerea ofertei, însă prevederile documentației de atribuire, ca și prevederile legale incidente, trebuie interpretate/aplicate cu bună credință, scopul autorității contractante fiind încurajarea concurenței, iar nu respingerea ofertelor pe considerente mai puțin importante și care nu influențează sub nicio formă calitatea lucrărilor ce urmează a fi executate.

Criticile ..... SRL, prin urmare, vor fi admise, cu consecința înlăturării deciziei de respingere a ofertei sale pentru motivele reținute prin raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului evaluării ofertei.

Relativ la contestația secundă, formulată de ..... SRL, observă Consiliul că decizia de respingere a ofertei contestatorului a avut la bază același raționament, respectiv imposibilitatea folosirii formularelor F3 și C6 pentru articolele „container personal tehnic”, „pichet de

incendiu”, „toaletă ecologică” și „pază”, a căror valoare reprezintă valoarea de inventar - în cazul containerului, contravaloare închiriere - pentru pichetul de incendiu, contravaloare întreținere toalete ecologice, respectiv servicii prestate de terț - în cazul serviciilor de pază.

Se mai reține că natura acestor cheltuieli a fost precizată și justificată de ofertant în urma clarificărilor primite din partea comisiei de evaluare, așa cum rezultă din adresele de răspuns nr. 799/23.09.2019 și nr. 877/14.10.2019.

Având în vedere dispozițiile documentației de atribuire și pe cele ale actelor normative anterior evocate, Consiliul observă că, atât containerul, pichetul de incendiu, grupul sanitar, cât și serviciile de pază fac parte din cheltuielile corespunzătoare organizării de șantier, potrivit secțiunii a 5-a Alte cheltuieli, cap. 5.1 din HG nr. 907/2016.

Mai mult, se constată că ele reprezintă sume necesare realizării în bune condiții a organizării de șantier aferentă prezentei lucrări, reprezentând cheltuieli care se identifică în mod clar pentru lucrarea care formează obiectul prezentului contract, cheltuieli pe care ofertantul le suportă, astfel încât trebuie incluse în oferta prezentată.

Similar considerentelor reținute în analizarea criticilor din contestația ..... SRL, se constată că și în cazul evaluării ofertei ..... SRL autoritatea contractantă s-a rezumat doar la evocarea pretinsei încălcări, prin modul de întocmire al ofertei, a dispozițiilor HG nr. 907/2016, fără să precizeze consecințele introducerii sumelor corespunzătoare articolelor enumerate mai sus în Formularul F3 și modul în care este afectată, în aceste condiții, buna execuție a contractului.

Cât privește solicitările de clarificări, Consiliul reține că, prin intermediul acestora, comisia de evaluare a cerut justificarea valorilor ofertate, respectiv ce reprezintă valoarea indicată în formular (preț de achiziție, chirie etc.), iar prin răspunsurile furnizate, ... SRL a explicat natura acestor costuri, împreună cu documentele justificative aferente. Prin urmare, pretinsa neconcludență a răspunsului, sub aspectul reclamat de autoritatea contractantă, nu poate fi acceptată.

În concluzie, potrivit HG nr. 907/2016, Anexa 6 – Metodologie, Secțiunea 5 – Alte cheltuieli, 5.1. Organizare de şantier, cheltuielile pentru vestiare/barăci/spaţii de lucru pentru personalul din şantier, pentru grupuri sanitare, pentru pichete de incendiu, respectiv pentru paza șantierului, sunt cheltuieli necesare în vederea creării condiţiilor de desfăşurare a activităţii de construcţii-montaj, din punct de vedere tehnologic şi organizatoric, drept care este necesar ca ele să se regăsească cotate valoric în ofertele primite, astfel că, în lipsa identificării unor consecințe care să conducă la execuția defectuoasă a contractului, respingerea unei oferte pentru simpla utilizare a Formularului F3 pentru evidențierea acestor cheltuieli, apare disproporționată.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestațiile depuse de ..... SRL și ..... SRL, anulează raportul procedurii nr. 24913/23.10.2019, în partea care privește evaluarea celor două oferte, decizia de anulare a procedurii, precum și actele subsecvente, autoritatea contractantă urmând să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, formulată de ..... SRL va fi respinsă în temeiul alin.9 al aceluiași articol, ținând cont că până la data emiterii prezentei decizii nu a fost prezentat cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor pretins efectuate pentru soluționarea contestației.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestațiile depuse de ..... SRL și ..... SRL, în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează raportul procedurii nr. 24913/23.10.2019, în partea care privește evaluarea celor două oferte, decizia de anulare a procedurii, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea ..... SRL de plată a cheltuielilor de judecată, ca nedovedită.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **...** **.....**

...