

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 3965/25.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de către ... cu sediul social în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., și convențional prin CABINET DE AVOCAT ..., cu sediul în municipiul ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei nr. 58663/18.10.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. 19868L/18.10.2022, precum și a actelor subsecvente și/sau conexe, documente emise de către ..., cu sediul în municipiul ..., și sediul procesual ales în municipiul București, str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: «Reabilitare și modernizare drumuri locale afectate de inundații în comuna ...»*”, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), anunț de participare simplificat ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

„ÎN PRINCIPAL:

1. *ANULAREA Comunicării rezultatului procedurii nr. 58663/18.10.2022, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii nr. 19868L/ 18.10.2022 și la procesele-verbale de evaluare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;*

2. *OBLIGAREA Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., cu consecința declarării acesteia drept conforme, acceptabile și, respectiv, admisibilă;*

3. *OBLIGAREA Autorității Contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... conform capătului de cerere nr. 2, aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertelor admisibile depuse în procedura de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.*

ÎN SUBSIDIAR:

În măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, respectuos solicităm:

4. ANULAREA procedurii de atribuire".

Totodată, prin adresa nr. 3966/25.10.2022, atașată contestației, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr.101/2016, ... a solicitat acordul pentru studierea dosarului format în cadrul C.N.S.C.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. 3965/25.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., ... critică adresa nr. 58663/18.10.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii, raportul procedurii nr. 19868L/18.10.2022, precum și actele subsecvente și/sau conexe, documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: «Reabilitare și modernizare drumuri locale afectate de inundații în comuna ...»”, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

În motivare, petenta prezintă următoarele argumente:

I. Prezintă situația de fapt, contestatoarea menționează anunțul prin care a fost inițiată procedura de atribuire, valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, precum și criteriul de atribuire.

Arată că a depus ofertă în cadrul procedurii, iar în etapa de evaluare a propunerilor financiare, prin adresa nr. 14912L/01.08.2022, autoritatea contractantă i-a adresat două întrebări:

- dacă societatea își menține valoarea ofertată, în condițiile fluctuației prețurilor la materialele de construcții (pct. 1);

- unde se regăsesc valorile aferente subcapitolului 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului în cadrul ofertei financiare prezentate (pct. 2).

Mai arată că, prin adresa nr. 19605/04.08.2022, societatea sa a furnizat „complet și concludent” informațiile solicitate de autoritatea contractantă.

După ce apreciază că oferta sa trebuia să se claseze pe primul loc, întrucât a oferit prețul cel mai scăzut, autoarea contestației menționează că, prin adresa nr. 58663/18.10.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii nr. 19868L/18.10.2022, autoritatea contractantă i-a transmis că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și

neconformă, potrivit art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Precizează că respingerea ofertei a fost determinată de modalitatea de evidențiere în propunerea financiară a cheltuielilor conexe organizării de șantier (răspunsul la pct. 2 din solicitarea de clarificări), măsură disproporționată și excesivă, deoarece valoarea estimată a cheltuielilor conexe organizării de șantier (10.000 lei) reprezintă doar 0,275% din prețul ofertei.

Referindu-se la documentele din dosarul achiziției publice, autoarea contestației arată că, prin adresa nr. 3963/19.10.2022, i-a solicitat autorității contractante accesul la acestea, iar ca răspuns, instituția i-a oferit accesul doar la o parte din documente, sub pretextul confidențialității ofertelor celorlalți participanți la procedură. Chiar și studiul astfel limitat al dosarului achiziției publice reflectă o evaluare părtinitoare a ofertelor, oferta societății sale fiind nejustificat dezavantajată în evaluare.

Pe fondul contestației, ... prezintă sintetic următoarele critici:

- decizia de respingere a ofertei sale este nelegală și netemeinică, sancțiunea aplicată fiind vădit disproporționată și contrară scopului legislației achizițiilor publice;

- autoritatea contractantă a încălcat principiile în materia achizițiilor publice;

- în subsidiar, se impune anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legale ce afectează procedura și obligația ... de a aplica un tratament egal în procedură.

II. Susținând caracterul admisibil al propriei oferte, contestatoarea consideră că aceasta a fost respinsă pentru un aspect minor, respectiv modul în care a evidențiat cheltuielile conexe organizării de șantier în propunerea financiară.

Apreciind că temeiurile invocate de către autoritatea contractantă nu sunt aplicabile, arată următoarele:

- prin caietul de sarcini nu s-au impus cerințe exprese în ceea ce privește modalitatea de a include în propunerea financiară cheltuielile conexe organizării de șantier, respingerea ofertei sale fiind excesivă și nelegală;

- societatea sa a răspuns concludent la întrebarea 2 din solicitarea de clarificări, și a indicat unde se regăsesc valorile aferente cheltuielilor conexe organizării de șantier, iar oferta nu încalcă H.G. nr. 907/2016 și Ghidul P-91/1-02 aprobat prin Ordinul nr. 1568/2002, indicate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Totodată, susține că măsura respingerii ofertei sale a fost disproporționată. Chiar dacă ... ar fi considerat că aceste cheltuieli nu ar putea fi incluse în cheltuielile indirecte, instituția avea obligația:

- de a verifica incidența instituției viciilor de formă/ abaterilor tehnice minore/erorilor aritmetice, respectiv aspectelor ce pot fi

clarificate cu ajutorul principiilor, aspect învederat de societate și prin răspuns; și

- de a-i permite modificarea propunerii financiare, în cazurile prevăzute de lege, cu atât mai mult cu cât a permis celorlalți ofertanți modificarea propunerilor financiare în privința cheltuielilor conexe organizării de șantier.

1. Susținând că măsura respingerii ofertei sale este excesivă și nelegală față de prevederile caietului de sarcini, petenta se raportează la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, invocate în adresa de comunicare a rezultatului, și arată că autoritatea contractantă nu a indicat care cerință a caietului de sarcini nu ar fi fost îndeplinită prin includerea cheltuielilor conexe organizării de șantier în cheltuielile indirecte calculate pentru obiectivul ofertat, întrucât o astfel de cerință nu există.

Mai arată că autoritatea contractantă a consemnat în actele de evaluare faptul că oferta societății sale respectă toate cerințele caietului de sarcini, sens în care citează din procesul verbal nr. 13301L/07.07.2022 și pagina 5 a raportului procedurii.

Astfel, apreciază că, în absența unei cerințe a caietului de sarcini pretins neîndeplinită, prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 nu pot fi reținute pentru a justifica respingerea ofertei societății sale.

De asemenea, precizează că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu a indicat, în concret, cerința caietului de sarcini ce nu a fost îndeplinită.

Tot cu privire la inaplicabilitatea art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, autoarea contestației menționează că prin caietul de sarcini nu s-au impus cerințe specifice privind modalitatea de a evidenția în oferta financiară cheltuielile conexe organizării de șantier, sens în care detaliază.

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a prevăzut o anumită manieră de ofertare a cheltuielilor conexe organizării de șantier, și nu a interzis includerea acestora în cadrul cheltuielilor indirecte calculate pentru obiectivul ofertat, astfel că societatea sa a respectat evaluarea categoriilor de lucrări/ listelor de cantități prezentate în documentația de atribuire și a completat aceste liste de cantități, astfel cum au fost ele publicate, conchide autoarea contestației, subliniind că este netemeinică și nelegală respingerea ofertei sale.

În subsidiar, susține că valoarea insignifiantă a cheltuielilor conexe organizării de șantier (de doar 0,275% din prețul total al ofertei s-ar încadra în categoria erorilor aritmetice/ aspectelor care pot fi clarificate „cu respectarea principiilor/viciilor de formă/abaterilor tehnice minore”.

2. Autoarea contestației subliniază că răspunsul său la întrebarea nr. 2 din solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 14912L/

01.08.2022 a fost concludent, răspunzând întocmai la întrebare, iar oferta societății sale nu contravine prevederilor H.G. nr. 907/2016 și nici Ghidului P-91/1-02 aprobat prin „*Ordinul nr. 1568/2002*”.

Consideră că, la elaborarea solicitării de clarificări, autoritatea contractantă trebuia să respecte rigorile prevăzute la art. 134 alin. (1) și (4) și art. 127 alin. (1) lit. i) din H.G. nr. 395/2016.

Referindu-se la întrebarea nr. 2 din adresa anterior indicată, petenta precizează că organizatoarea procedurii i-a solicitat, în mod generic, să indice unde se regăsesc valorile aferente subcapitolului 5.1.2 - Cheltuieli conexe organizării șantierului în cadrul ofertei financiare prezentate.

Astfel, susține că, prin răspunsul oferit, în raport de întrebare și de cerințele documentației de atribuire, a precizat următoarele:

- în cadrul ofertei financiare depuse nu s-au cotate separat cheltuielile aferente subcapitolului 5.1.2 - Cheltuieli conexe organizării șantierului, deoarece aceste costuri cad strict în sarcina executantului, fiind cheltuieli suportate de către executant pe tot parcursul execuției lucrărilor;

- suma estimată pentru subcapitolul 5.1.2 - Cheltuieli conexe organizării șantierului este de 10.000,00 lei, fără TVA, și se regăsește în cadrul cheltuielilor indirecte calculate pentru obiectivul ofertat;

- în subsidiar, în cazul în care autoritatea contractantă nu admite includerea acestor cheltuieli în capitolul cheltuieli indirecte, atunci acestea se vor evidenția separat la capitolul 5.1.2 - Cheltuieli conexe organizării șantierului, fiind o „eroare/abatere/omisiune corectabilă” sens în care și-a exprimat și acordul pentru corectarea sa.

În acest context, autoarea contestației subliniază că răspunsul pe care l-a oferit la întrebarea nr. 2 a fost concludent, nefiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Susținând că oferta sa nu încalcă prevederile H.G. nr. 907/2016 și nici cele ale Ghidului P-91/1-02 aprobat prin „*Ordinul nr. 1568/2002*”, contestatoarea prezintă aspectele reținute de către autoritatea contractantă în adresa de respingere a ofertei, și consideră că a fost neîntemeiată concluzia acesteia.

În acest sens, precizează că dispozițiile H.G. nr. 907/2016 reglementează categoriile de cheltuieli cuprinse în cheltuielile conexe organizării de șantier, însă nu obligă la acestora în cheltuielile directe sau indirecte. Astfel, includerea lor în cheltuielile indirecte nu încalcă dispozițiile legale anterior menționate.

Necotarea distinctă în propunerea financiară a cheltuielilor conexe organizării de șantier nu înseamnă că acestea nu au fost luate în considerare de societatea sa în întocmirea propunerii financiare, arată contestatoarea, sens în care indică răspunsul oferit la solicitarea de clarificări și informațiile ce se regăsesc la paginile 23-30 din propunerea

financiară, unde și-a asumat că va suporta toate costurile legate de organizarea de șantier.

Cu privire la aceste aspecte, apreciază că organizatoarea procedurii avea obligația de a adopta o atitudine proactivă, diligentă, solicitându-i clarificări explicite, cu aplicarea corespunzătoare a art. 134 alin. (1) și (4), respectiv art. 127 alin. (1) lit. i) din H.G. nr. 395/2016.

Referindu-se la Ghidul P-91/1-02 aprobat prin Ordinul nr. 1568/2002, contestatoarea arată că acesta nu cuprinde reglementări obligatorii pentru ofertanți sau autorități contractante, ci orientative, sens în care exemplifică și invocă practica Consiliului și a Curții de Apel Galați.

Totodată, susține că acest ghid nu a fost indicat de organizatoarea procedurii drept act normativ obligatoriu prin documentația de atribuire, nefiind obligatoriu pentru ofertanți.

În orice caz, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi considerat că aceste cheltuieli nu pot fi incluse în categoria cheltuielilor indirecte, ar fi trebuit să-i solicite și să-i permită remedierea acestui aspect prin realocarea sau completarea acestei sume, conchide autoarea contestației.

3. Respingerea ofertei societății sale este disproporționată, susține contestatoarea, considerând că organizatoarea procedurii avea obligația de a verifica incidența excepțiilor prevăzute la art. 134 și art. 135 din H.G. nr. 395/2016.

Apreciază că măsura respingerii ofertei a fost disproporționată, deoarece suma estimată pentru cheltuielile conexe organizării de șantier (10.000 lei) reprezentau doar 0,275% din prețul ofertei, sens în care invocă principiul proporționalității în evaluarea ofertelor, conform jurisprudenței europene și a Consiliului.

Caracterul disproporționat și excesiv al respingerii ofertei sale rezultă și din faptul că organizarea de șantier reprezintă o lucrare temporară, iar valoarea pentru întreaga organizare de șantier reprezintă 0,64% din valoarea ofertei, mai apreciază contestatoarea. Dacă cheltuielile conexe organizării de șantier nu puteau fi incluse în cheltuielile indirecte, organizatoarea procedurii era obligată să recurgă la măsura mai puțin constrângătoare (spre exemplu, solicitarea asumării acestora de către ofertant) și nu să respingă oferta, mai ales că toate aceste cheltuieli incumbă oricum ofertantului.

Cu referire la depășirea de către autoritatea contractantă a ceea ce era adecvat și necesar, aplicând cea mai constrângătoare măsură, petenta invocă jurisprudența Consiliului.

Autoarea contestației arată că măsura respingerii ofertei sale este disproporționată și din perspectiva faptului că o eventuală modificare a propunerii financiare sub aspectul cheltuielilor conexe organizării de șantier s-ar încadra cel mult în „instituția viciilor de formă, abaterilor

tehnice minore și/sau erorilor aritmetice/aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor”.

Argumentând critica potrivit căreia organizatoarea procedurii avea obligația de a verifica aplicabilitatea art. 134 alin. (7)-(10) și art. 135 din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea precizează că instituția nu a acceptat solicitarea subsidiară din răspunsul său la solicitarea de clarificări, respectiv evidențierea separată a cheltuielilor conexe organizării de șantier, întrucât a considerat că ar echivala cu o diminuare a cotei de cheltuieli indirecte inițiale, adică o modificare a elementelor propunerii financiare. În accepțiunea ..., această modificare ar fi fost contrară dispozițiilor art. 124 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și ar fi echivalat cu favorizarea societății sale.

Cu privire la aceste aspecte, contestatoarea arată că oferta sa nu putea fi respinsă în măsura în care aspectele sesizate:

- puteau fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau
- reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire;
- reprezintă simple erori aritmetice, respectiv reprezintă aspecte care puteau fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Documentația de atribuire nu reglementează maniera de ofertare a cheltuielilor conexe organizării de șantier, iar o eventuală corectare a încadrării cheltuielilor conexe organizării de șantier este permisă de legislația achizițiilor publice, precizează autoarea contestației, sens în care invocă jurisprudența Consiliului.

... consideră că excepțiile introduse de legiuitor au în vedere balansarea aplicării principiilor în materie, principiul tratamentului egal și principiul proporționalității, mai ales pentru oferte cu un volum important, cu o multitudine de elemente și componente de preț. Or, autoritatea contractantă a permis deja altor participanți remedierea anumitor deficiențe referitoare tocmai la cheltuielile conexe organizării de șantier, astfel că se impune acceptarea remedierii și pentru oferta societății sale, sens în care exemplifică.

Subliniind că, prin modalitatea nelegală și neunitară în care a evaluat ofertele, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, petenta susține că instituția i-a respins oferta, deși prin documentația de atribuire nu a impus o anumită manieră pentru ofertarea cheltuielilor conexe organizării de șantier, iar celorlalți ofertanți le-a solicitat clarificări și a permis, în mod eronat, modificarea propunerilor financiare în ceea ce privește cheltuielile conexe organizării de șantier.

O eventuală corectare a unei erori/omisiuni cu privire la cheltuielile conexe organizării de șantier pentru societatea sa nu ar favoriza-o,

susține contestatoarea, sens în care invocă prevederile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, și precizează că erorile aritmetice sunt aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor.

Astfel, cotarea separată a cheltuielilor conexe organizării de șantier reprezintă un aspect ce putea fi clarificat cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar legislația în materia achizițiilor publice nu stabilește restricții în ceea ce privește elementele propunerii financiare care pot fi modificate.

Dacă corectarea erorii se încadrează în excepțiile legale, modificarea propunerii financiare este evident permisă, legiuitorul stipulând astfel că ofertantul nu va fi sancționat, conchide contestatoarea.

Suplimentar, susține că, prin raportare la valoarea scăzută a cheltuielilor conexe organizării de șantier, cotarea separată a acestora ar putea reprezenta cel mult îndreptarea unui viciu de formă, sens în care invocă prevederile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Precizează că informațiile din răspunsul la întrebarea nr. 2 din solicitarea de clarificări au rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce vreun avantaj incorect pentru societatea sa în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, mai ales în contextul în care și ceilalți ofertanți au modificat valoarea propunerii financiare pentru cheltuielile conexe organizării de șantier.

De asemenea, contestatoarea menționează că, prin propunerea tehnică (pag. 23-30), a detaliat modul în care va realiza și menține organizarea de șantier pe timpul execuției lucrărilor, de unde reiese în mod clar că va suporta toate costurile legate de organizarea de șantier.

Invocând „abaterile tehnice minore” petenta susține că autoritatea contractantă nu a verificat aplicabilitatea dispozițiilor art. 134 alin. (7) lit. b), alin. (8) și alin. (9) din H.G. nr. 395/2016, deși erau îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege pentru a se reține incidența unei abateri tehnice minore, sens în care detaliază și redă din jurisprudența Consiliului.

III. Susținând încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice și restricționarea concurenței, contestatoarea consideră că, pe lângă principiul proporționalității și al tratamentului egal, anterior prezentate, autoritatea contractantă a încălcat grav și principiile transparenței și asumării răspunderii, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b), și lit. f) din Legea nr. 98/2016, dar și scopul legislației achizițiilor publice prevăzut la art. 2 alin. (1) din același act normativ.

Detaliind, prin raportare la principiul transparenței, contestatoarea arată că, potrivit art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a-i comunica motivele care au stat la baza deciziei de respingere în mod clar și corespunzător, motiv pentru care adresa privind comunicarea rezultatului nu respectă rigorile legale.

Referindu-se la principiul asumării răspunderii, petenta consideră că prin respingerea ofertei sale autoritatea contractantă a încălcat grav acest principiu prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, reiterat la art. 1 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu a verificat incidența art. 134 alin. (7) -(10) și art. 135 din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, susține că, prin respingerea ofertei societății sale, organizatoarea procedurii a restricționat participarea la procedura de atribuire, încălcând chiar scopul legislației achizițiilor publice.

IV. În subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire.

În acest sens invocă abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, invocă obligația autorității contractante de a aplica un tratament egal în procedură. Dacă s-ar considera că propunerea financiară a societății sale nu poate fi remediată, atunci aceeași măsură ar trebui aplicată și ofertantului declarat câștigător (singura ofertă admisibilă rămasă în procedură). Într-o astfel de ipoteză devine incident art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, iar ... are obligația anulării procedurii.

Cu privire la anularea procedurii de atribuire, autoarea contestației invocă și dispozițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, ... solicită admiterea contestației.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și celelalte acte normative indicate în cadrul documentului.

În probațiune au fost atașate și solicitate înscrisuri, precum și „orice alt mijloc legal de probațiune admis de lege”.

Prin adresa nr. 61264/31.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., cu privire la contestația formulată de ..., autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere, prin care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, a solicitat respingerea acesteia ca nefondată, învederând următoarele motive:

Cu titlu preliminar, organizatoarea procedurii realizează o scurtă expunere a situației de fapt, sens în care prezintă denumirea procedurii, numărul anunțului de participare și operatorii economici care au oferat în procedură, printre care se regăsește și societatea contestatoare.

Totodată, arată că, în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ...

Cu privire la oferta contestatoarei, susține că aceasta a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent și

oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini, nefiind cotate cheltuielile conexe organizării de șantier în oferta financiară.

Nu în ultimul rând, organizatoarea procedurii prezintă petitul contestației care a dus la constituirea prezentului dosar.

Față de cele solicitate, în raport de motivele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele motive:

I. Referitor la criticile privind respingerea în mod nelegal și netemeinic a ofertei prezentate de contestatoare, precum și nerespectarea documentației de atribuire de către autoritatea contractantă:

Menționând cele susținute de către contestatoare, anume faptul că decizia autorității contractante este bazată pe un formalism excesiv și pe o evaluare superficială a ofertei acesteia, dar și a răspunsului la solicitarea de clarificări, organizatoarea procedurii prezintă, cu defalcarea tuturor cheltuielilor, prevederile cuprinse în fișa de date cu privire la valoarea estimată a contractului și redă cele precizate de către autoarea contestației în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări.

Contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă afirmă că, în procesul de evaluare, comisia de evaluare nu a dat dovadă de superficialitate sau formalism, ci a aplicat întocmai prevederile din art. 20 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, al cărui conținut îl redă, dimpreună cu dispozițiile art. 33 alin. (3) și alin. (4) din același act normativ.

Autoritatea contractantă subliniază că, în conformitate cu Anexa 6, Cap. I, Secțiunea a 5-a din H.G. nr. 907/2016, organizarea de șantier cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric.

Organizatoarea procedurii face trimitere la prevederile Ghidului P 91/1-02, aprobat prin Ordinul MLPTL nr. 1568/15.10.2002, care stabilesc cum se determină cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări, precum și componența acestor cheltuieli. Astfel, aceasta afirmă că, în fapt, cheltuielile indirecte și, respectiv, cheltuielile conexe organizării de șantier sunt două capitole distincte, care trebuie evidențiate distinct.

Mai arată că, structura devizului general, prin care se stabilește valoarea totală estimativă, exprimată în lei, a cheltuielilor necesare realizării unui obiectiv de investiții a fost reglementată între anii 2002 și 2008 prin H.G. nr. 1179/2002, hotărâre abrogată la data apariției H.G. nr. 28/2008, la rândul ei abrogată odată cu apariția H.G. nr. 907/2016, normă în vigoare la data întocmirii ofertei.

În acest sens, autoritatea contractantă enumeră lista elementelor de cost, ca parte integrantă a cheltuielilor conexe, așa cum acestea sunt regăsite în Punctul 4.2. - Secțiunea 2 din caietul de sarcini.

Astfel, coroborând prevederile din H.G. nr. 395/2016, cu cele din H.G. nr. 907/2016, autoritatea contractantă afirmă că a respectat întocmai obligațiile legale privind informațiile introduse în documentația de atribuire, precum și structura devizului, astfel încât criticile contestatoarei sunt lipsite de fundament și nu pot fi reținute în prezenta cauză.

Așadar, organizatoarea procedurii susține că în mod corect comisia de evaluare a respins oferta contestatoarei, după solicitarea de clarificări nr. 14912L/01.08.2022, în urma căreia, aceasta a răspuns că deși nu a cotate separat (așa cum s-a cerut) cheltuielile conexe organizării de șantier, acestea au fost prinse în cheltuielile indirecte. Arată că, analizând răspunsul contestatoarei, comisia de evaluare a constatat că s-au încălcat prevederile din H.G. nr. 907/2016, privind cheltuielile conexe organizării de șantier.

Susține că, în procesul de evaluare, comisia nu a putut considera concludent răspunsul contestatoarei, deoarece acest fapt ar fi echivalat cu o diminuare a cotei de cheltuieli indirecte inițială și, implicit, cu o modificare a elementelor propunerii financiare, în contradicție cu prevederile art. 124 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, pe care le redă, situație despre care, totodată, afirmă că ar fi reprezentat o favorizare a contestatoarei.

În opinia sa, criticile contestatoarei sunt nefondate, deoarece cele reținute de către comisia de evaluare au fost stabilite în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, și cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, care, necontestată fiind, a devenit obligatorie pentru toate părțile implicate în procedură. În acest sens, organizatoarea procedurii invocă și redă considerente din jurisprudența Consiliului.

Referindu-se la critica contestatoarei, potrivit căreia autoritatea contractantă nu a respectat principiul proporționalității, dar și că o mare parte a lucrărilor au fost cuprinse, în mod legal, în categoria cheltuielilor indirecte, aspect care putea fi lămurit dacă comisia de evaluare ar fi respectat dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, organizatoarea procedurii precizează că aceasta este nefondată deoarece, în procesul de evaluare, s-a respectat legislația incidentă achizițiilor publice, inclusiv principiul proporționalității și principiul tratamentului egal, comisia de evaluare trimițându-i contestatoarei solicitarea de clarificări nr. 14912L/01.08.2022.

În acest sens, reiterând argumentația referitoare la neconcludența răspunsului transmis de contestatoare, organizatoarea procedurii subliniază că ... nu a bugetat nicio sumă pentru acoperirea acestor cheltuieli, deși în valoarea estimată pusă la dispoziția ofertanților, prin documentația de atribuire, există o sumă prevăzută pentru acest capitol.

Totodată, contrar afirmațiilor contestatoarei, organizatoarea procedurii afirmă că respectivele sume nu pot fi „suportate din cota de

profit ofertată" deoarece, o eventuală susținere a acestor cheltuieli din cota de profit ar însemna o reducere a profitului stabilit prin ofertă și implicit o modificare a propunerii financiare.

Afirmând că atunci când solicită clarificări, comisia de evaluare trebuie să primească răspunsuri clare cu privire la aspectele ce trebuie limpezite, organizatoarea procedurii menționează și că, a pretinde comisiei de evaluare să analizeze un răspuns transmis incomplet din culpa ofertantului, considerând că este obligația comisiei de evaluare să revină cu o nouă solicitare de clarificări, ar reprezenta o conduită care încalcă principiul tratamentului egal.

Susținând că, în speță, răspunsul contestatoarei a fost considerat neconcludent, autoritatea contractantă afirmă că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Având în vedere argumentele prezentate, organizatoarea procedurii subliniază că nu poate fi acceptată susținerea contestatoarei potrivit căreia cheltuielile conexe organizării de șantier pot fi incluse în capitolul de cheltuieli indirecte, cheltuielile conexe putând fi identificate ca aparținând unui anumit obiectiv de investiții, cele două tipuri de cheltuieli reprezentând capitole diferite în structura unui deviz general, în conformitate cu prevederile cuprinse în H.G. nr. 907/2016.

II. Aspecte privind critica contestatoarei referitoare la faptul că organizatoarea procedurii nu a verificat incidența dispozițiilor art. 134 alin. (7)-(10) și art. 135 din H.G. nr. 395/2016:

Făcând trimitere la abaterea tehnică minoră, prin redarea dispozițiilor art. 134 alin. (9) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă subliniază că în cuprinsul literei e) din respectivul articol se stabilește, în mod imperativ, faptul că o modificare a propunerii tehnice/financiare nu poate fi considerată ca fiind o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale atunci când modificarea vizează o parte din oferta pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații.

Precizând că, atât documentația tehnică, fișa de date cât și anunțul de participare obligă ofertanții să coteze toate centrele de cost, inclusiv subcapitolul 5.1.2 – „*Cheltuieli conexe organizării de șantier*”, organizatoarea procedurii afirmă că nu se poate vorbi despre o abatere tehnică minoră atâta timp cât s-a încercat ascunderea unor anumite categorii de cheltuieli ce au fost solicitate expres prin documentația de atribuire.

Referindu-se la afirmația contestatoarei, respectiv la faptul că valoarea cheltuielilor conexe organizării de șantier, în valoare de 10.000 lei, fără TVA (conform răspunsului la clarificări), a fost cotată în cheltuielile indirecte, organizatoarea procedurii susține că aceasta este

complet nesustenabilă întrucât nu există posibilitatea cotării cheltuielilor conexe organizării de șantier în alt capitol de cheltuieli.

În opinia sa, autoarea contestației nu a cotat valoarea cheltuielilor conexe organizării de șantier în oferta depusă, iar prin răspunsul la clarificări a încercat să inducă în eroare comisia de evaluare cu afirmația că aceste cheltuieli au fost cotate în altă categorie de cheltuieli, respectiv în categoria cheltuielilor indirecte.

De asemenea, susține că afirmațiile cu privire la faptul că toate cheltuielile indirecte sunt în sarcina ofertantului sunt nereale, atâta timp cât și acestea reprezintă o componentă a prețului final ofertat, deci sunt în sarcina de plată a autorității contractante.

Referindu-se la eroarea aritmetică, prin redarea dispozițiilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă afirmă că aceasta are în vedere situațiile în care valorile sunt exprimate exclusiv prin cifre, neavându-se legătură cu substanța bunului pe care-l exprimă numeric, manifestarea erorii realizându-se prin operații de multiplicare/simplificare.

În această ordine de idei, organizatoarea procedurii menționează că necotarea cheltuielilor conexe organizării de șantier în subcapitolul 5.1.2 și cotarea acestora în cheltuielile indirecte nu se circumscriu în excepțiile prevăzute de dispoziția legală sus menționată.

Referindu-se la viciul de formă, prin redarea dispozițiilor art. 135 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă exemplifică prin prezentarea unui ipotetic caz de viciu de formă.

Totodată, subliniază că necotarea cheltuielilor conexe organizării de șantier în subcapitolul 5.1.2. și cotarea acestora în cheltuielile indirecte nu se circumscriu în excepțiile prevăzute de dispoziția legală sus menționată.

Având în vedere argumentele expuse, autoritatea contractantă conchide prin a afirma faptul că în mod corect oferta contestatoarei a fost respinsă de către comisia de evaluare, deoarece aceasta a fost modificată în alte condiții decât cele prevăzute de legea achizițiilor publice, astfel, devenind aplicabile dispozițiile art. 125 din H.G. nr. 395/2016, al căror conținut îl redă. În acest sens, subliniază că petenta nu-și poate invoca propria vină pentru întocmirea ofertei, riscul unei defectuoase întocmiri a acesteia căzând în sarcina sa. În această ordine de idei, organizatoarea procedurii invocă și redă considerente din jurisprudența Consiliului, a căror relevanță o clamează în prezenta speță.

În concluzie, autoritatea contractantă ... solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016, H.G. nr. 907/2016, și ale Ordinului nr. 1568/15.10.2002, precum și cele ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune, autoritatea contractantă ... a transmis, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice. A fost atașată și dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis contestatoarei invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C., astfel că reprezentantul societății s-a prezentat la sediul instituției în data de 03.11.2022, sens în care acesta a obținut și fotocopiile dorite.

În temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ca urmare a primirii punctului de vedere al autorității contractante și a studierii dosarului format în cadrul Consiliului, prin adresa nr. 399/07.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a formulat concluzii scrise și răspuns la punctul de vedere, document prin care a solicitat respingerea argumentelor autorității contractante, ca nefondate și netemeinice, precum și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Cu titlu prealabil, contestatoarea arată că, deși inadmisibil, prin punctul de vedere, organizatoarea procedurii a schimbat consemnările din adresa privind comunicarea rezultatului și din raportul procedurii, invocând un „*nou pretins motiv de respingere*” a ofertei societății sale. În plus, se raportează la prevederile unei alte documentații de atribuire decât cea aferentă prezentei proceduri, precum și la alte susțineri decât cele din contestație, sens în care detaliază.

... susține că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a răspuns concret la criticile din cadrul contestației, încălcând astfel dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Precizează că în documentele aferente respingerii ofertei sale, autoritatea contractantă s-a referit strict la modalitatea în care au fost evidențiate cheltuielile conexe organizării de șantier în propunerea financiară, respectiv în cheltuielile indirecte, și nicidecum la o pretinsă necotare a cheltuielilor conexe organizării de șantier în oferta financiară. Acest aspect a fost invocat pentru întâia dată prin punctul de vedere și este în contradicție cu actele de evaluare emise de instituție.

Totodată, precizează că nu a invocat la niciun moment caracterul variabil al H.G. nr. 907/2016, ci faptul că acest act normativ nu obligă la introducerea cheltuielilor conexe organizării de șantier în cheltuieli directe sau indirecte.

Cu privire la măsura respingerii ofertei sale, pe care o consideră nelegală și netemeinică, precum și la nerespectarea documentației de atribuire de către autoritatea contractantă, ... combate susținerile organizatoarei procedurii, sens în care reia și detaliază considerente prezentate deja în cadrul contestației.

Referindu-se la critica ce viza obligația autorității contractante de a verifica încadrarea și de a reține aplicarea art. 134 alin. (7) –(10) și art. 135 din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea subliniază că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a ignorat această critică, recunoscând

implicit că nu a efectuat o astfel de verificare în etapa de evaluare, sens în care detaliază.

În concluzie, ... solicită admiterea contestației sale, astfel cum a fost formulată.

În susținere au fost depuse înscrisuri, respectiv doctrina și jurisprudența indicate în cadrul concluziilor.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. 20602/26.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 25.10.2022, în valoare de 74.626,83 lei, emisă de

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: «Reabilitare și modernizare drumuri locale afectate de inundații în comuna ...»*”, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare simplificat ..., în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.2.5) din cadrul anunțului de participare, autoritatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire „*prețul cel mai scăzut*”, iar la pct. II.1.5) din cadrul aceluiași document, a precizat că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 3.731.341,34 lei, fără TVA.

Conform raportului procedurii nr. 19868L/18.10.2022, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse oferte de către 4 operatori economici, respectiv: ..., ..., ... și

În urma verificării condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, a fost declarată inacceptabilă oferta depusă de Asociera ...

În urma evaluării propunerilor tehnice, s-a constatat că îndeplinesc cerințele minime din caietul de sarcini toate cele 3 oferte rămase în procedură.

În urma evaluării propunerilor financiare, au fost declarate admisibile ofertele prezentate de ... și ..., oferta depusă de ... fiind declarată inacceptabilă și neconformă.

Continuând evaluarea ofertelor, după aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, organizatoarea procedurii a întocmit următorul clasament:

Nr. crt.	ofertant	Valoare estimată	Prețul ofertat	Procent din valoarea estimată	Clasament
1	...	3.731.341,34	3.725.759,72	99,85	1
2	...	3.731.341,34	3.728.839,28	99,93	2

Comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului ..., clasat pe primul loc, să prezinte documentele suport DUAЕ. După analiza acestora, comisia de evaluare a adresat ofertantului în cauză o nouă solicitare de clarificări, solicitare la care acesta nu a răspuns.

În aceste condiții, comisia de evaluare a reluat procesul de solicitare a documentelor suport DUAЕ, solicitându-i ofertantului clasat pe locul 2, ..., prezentarea acestora.

După verificarea documentelor suport DUAЕ prezentate de către ofertantul clasat pe locul secund, oferta acestuia, având o valoare a propunerii financiare de 3.728.839,28 lei, a fost declarată câștigătoare.

Decizia privind rezultatul procedurii a fost comunicată ofertantului ... prin adresa nr. 58663/18.10.2022. În urma luării la cunoștință a conținutului aferent, ... a formulat contestația din prezenta cauză solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Nemulțumită de faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, societatea ... a înaintat prezenta contestație, solicitând cele consemnate în partea introductivă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru, societatea Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Astfel, din lecturarea contestației, Consiliul reține că autoarea ei critică modul în care autoritatea contractantă a decis declararea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, în ceea ce privește organizarea de șantier, în opinia societății ..., *„măsura respingerii ofertei sale este disproporționată”, fiind „excesivă și nelegală față de prevederile Caietului de sarcini”*.

În conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, nr. 58663/18.10.2022, se consemnează faptul că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, motivat astfel: *„(...) Comisia de evaluare considera ca răspunsul transmis nu este concludent, deoarece nu ati ținut cont de prevederile din HG 907/2016 privind cheltuielile conexe organizării de șantier. Potrivit acestui act normativ în conținutul capitolului Cheltuieli Conexe sunt cuprinse:*

-obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier; taxe de amplasament; (...)

Totodata, Comisia de evaluare a retinut si faptul ca potrivit cap. 11.1.4 Descrierea succinta a contractului sau a achiziției/achizițiilor din Fisa de date si anume pentru realizarea obiectivului de investitii au fost alocate fonduri pe urmatoarele capitole": 3.731.341,34 lei, fara TVA si se compune din:

-Capitolul 4 - cheltuieli pentru investitia de baza - 3.676.198,36 lei;

-Subcap.4.1. Constructii si instalatii - 3.676.198,36 lei

-Capitolul 5 - Alte cheltuieli - 55.142,98 lei;

- subcapitolul 5.1. - Organizare de șantier - 55.142,98 lei;

- subcapitolul 5.1.1. - Lucrări de constructii si instalatii aferente organizarii de șantier - 36.761,98 lei;

-subcapitolul 5,1.2. - Cheltuieli conexe organizarii șantierului - 18.380,99 lei.

Prin răspunsul transmis, dumneavoastra explicați includerea fondurilor corespunzătoare cheltuielilor conexe organizarii de șantier, in cadrul cheltuielilor indirecte, desi, asa cum s-a aratat mai sus, exista o suma estimata pentru acestea in valoarea totala a obiectivului si o reglementare expresa a acestor cheltuieli in HG 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice. Precizăm că Reglementarea tehnică, respectiv Ghidul P 91/1-02, aprobată prin Ordinul de ministru nr. 1568/15.10.2002, stabileste, cum se determină Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări, precum și componența acestor cheltuieli. Astfel, se observa ca in fapt cheltuielile indirecte si respectiv cheltuielile conexe organizarii de șantier sunt doua capitole distincte care trebuie evidentiuate distinct.

Structura devizului general, deviz general prin care se stabilește valoarea totală estimativă, exprimată în lei, a cheltuielilor necesare realizării unui obiectiv de investiții, a fost reglementată între 2002 și 2008 prin HG 1179/2002, hotărâre abrogată la data apariției HG 28/2008, la rândul ei abrogată odată cu apariția HG 907/2016, legislație în vigoare la data întocmirii ofertei.

Comisia de evaluare nu poate accepta răspunsul dumneavoastra deoarece, acest fapt echivaleaza cu o diminuare a cotei de Cheltuieli indirecte inițiala si implicit cu o modificare a elementelor propunerii financiare, ceea ce contravine art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu completările si modificările ulterioare (...)"

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, unde la cap. II.1.4 - Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizițiilor, se menționează că valoarea de estimare, de 3.731.341,34 lei, fără TVA este compusă și din

„-subcapitolul 5.1. - Organizare de santier – 55.142,98 lei;
- subcapitolul 5.1.1. - Lucrari de constructii si instalatii aferente organizarii de santier – 36.761,98 lei;
- subcapitolul 5.1.2. - Cheltuieli conexe organizarii santierului – 18.380,99 lei.”

În etapa de evaluare a propunerii financiare a contestatoarei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a cerut acesteia, prin intermediul adresei nr.14912L/01.08.2022, la pct. 2, următoarele clarificări:

„În conformitate cu Fișa de date unde subcapitolul 5.1 Organizare de șantier este detaliat în subcapitolele: 5.1.1. - Lucrari de constructii si instalatii aferente organizarii de santier și 5.1.2. - Cheltuieli conexe organizarii santierului, va rugam sa clarificati unde se regasesc valorile aferente subcapitolului Cheltuieli conexe organizarii santierului în cadrul ofertei financiare prezentate”.

Societatea ... a răspuns cu adresa nr. 19605/ 04.08.2022, înregistrată la sediul autorității cu nr. 15325L/08.08.2022, la pct. 2, astfel: „In cadrul ofertei financiare depuse nu s-au cotate separat cheltuielile aferente subcapitolului 5.1.2. - Cheltuieli conexe organizarii santierului deoarece aceste costuri cad strict in sarcina executantului si se regasesc in cheltuielile indirecte calculate pentru obiectivul ofertat, fiind cheltuieli suportate de catre executant pe tot parcursul executiei lucrarilor. Suma estimata pentru 5.1.2 Cheltuieli conexe organizarii santierului este de 10.000,00 lei fara TVA si se regasesc in cadrul cheltuielilor indirecte ofertate pe obiectiv, iar in cazul in care autoritatea contractanta nu admite includerea lor în capitolul cheltuieli indirecte atunci se vor evidenția pe tot capitolul 5.1.2. (...)”

Verificând propunerea financiară aparținând societății contestatoare, respectiv modul în care a întocmit formularul F 1 – Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, Consiliul constată că, în ceea ce privește organizarea de șantier, se regăsesc următoarele informații:

„**5.1 Organizare de șantier 23 450, 95 lei**”, fără TVA;

„5.1.1. Lucrări de construcții pentru organizarea șantierului 23 450,95” lei, fără TVA;

„5.1.1.10 Organizare de șantier 23 450, 95”, lei, fără TVA;

„5.1.1.10.1 OS- Arsura 23 450,95”, lei, fără TVA;

„5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului **0,00**”.

Ulterior, analizei conținutului acestui răspuns, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a întocmit procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 15434L/10.08.2022, în conținutul căruia, referitor la societatea contestatoare, a precizat următoarele: „(...) comisia de evaluare consideră că răspunsul transmis de ofertant nu este concludent, deoarece (...) se constată că ofertantul nu a ținut cont de prevederile din HG 907/2016 privind cheltuielile conexe organizării de șantier (...). Totodată, Comisia de evaluare a reținut și faptul că potrivit

cap. II.1.4 - Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor din fisa de date (...) 3.731.341,34 lei, fără TVA se compune din: (...) - subcapitolul 5.1.2. - Cheltuieli conexe organizarii santierului – 18.380,99 lei. (...). Prin raspunsul transmis, Ofertantul a explicat ca a inclus fondurile corespunzatoare cheltuielilor conexe organizarii de santier, in cadrul cheltuielilor indirecte, desi, asa cum s-a aratat mai sus, exista o suma estimata pentru acestea in valoarea totala a obiectivului (...). Precizam ca Reglementarea tehnica, respectiv Ghidul P 91/1-02 (...) stabileste cum se determina Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrari, precum si componenta acestor cheltuieli. Astfel, se observa ca in fapt cheltuielile indirecte si respectiv cheltuielilor conexe organizarii de santier sunt doua capitole distincte care trebuie evidentiata distinct. (...) Comisia de evaluare nu poate accepta raspunsul ofertantului deoarece, acest fapt echivalează cu o diminuare a cotei de Cheltuieli indirecte initiala si implicit cu o modificare a elementelor propunerii financiare, aceea ce contravine art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (...).

Analizând conținutul propunerii financiare a contestatoarei, răspunsul acesteia, precum și concluziile autorității contractante, raportat la cele conținute de cap. *cap. II.1.4 - Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor*, din fișa de date, Consiliul constată că societatea ... nu a respectat modul de întocmire a propunerii financiare, așa cum s-a solicitat prin fișa de date, astfel că nu a respectat dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...), fișa de date făcând parte din documentația de atribuire, așa cum prevede art. 20 alin. (1) din același act normativ.

În susținerea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că autoritatea contractantă a indicat, în mod distinct, în documentația de atribuire (fișa de date a achiziției), așa cum s-a consemnat mai sus, subcapitolului 5.1.2. - *Cheltuieli conexe organizarii santierului*, apreciat cu valoarea de **„18.380,99 lei”**, sumă care face parte din valoarea estimată a contractului în cauză, de 3.731.341,34 lei, fără TVA.

Legat de acest aspect, Consiliul va respinge ca neîntemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia „prin Caietul de sarcini nu s-au impus cerințe specifice privind modalitate de a evidenția în oferta financiară cheltuielile conexe organizării de șantier”, deoarece, pe de o parte, legiuitorul, prin art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, citat mai sus, a folosit sintagma documentația de atribuire, care este definită de art. 20 alin. (1) din HG nr. 395/2016, fișa de date făcând parte din această documentație, iar, pe de altă parte, caietul de sarcini, conform alin. (10) al aceluiași articol „conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură

tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”, deci nu informații aferente modului de întocmire a propunerii financiare.

Prin urmare, contestatoarea era obligată ca din valoare ofertată, de 3.626.322, 95 de lei, fără TVA, să menționeze și o valoare pentru acest subcapitol solicitat, raportat la fișa de date. Însă, așa cum reiese din conținutul propunerii sale financiare, pentru acest capitol, societatea ... a consemnat „**0,00**” lei, or, în mod evident, această activitatea nu putea fi apreciată cu „0” lei.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul nu va reține ca întemeiată explicația contestatoarei potrivit căreia cheltuieli conexe organizării de șantier „*se regăsesc în cheltuielile indirecte calculate pentru obiectivul ofertat*”, întrucât, în cadrul propunerii financiare nu se regăsește niciunde, în mod distinct, rubrica „*Cheltuieli conexe organizării șantierului*”, cu valoarea de „10.000,00 lei fără TVA”, care să facă parte din ceea ce înseamnă cheltuieli indirecte. De altfel, în conținutul Formulelor F3 –*Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări*, referitor la cheltuielile indirecte, se regăsește procentul de 2% cu diverse valori aferente fiecărui deviz, dar nu se precizează nicăieri (în cadrul acestor cheltuieli indirecte) o anume valoare care să reprezinte cheltuielile în discuție, astfel ca prin însumarea lor să conducă la valoarea de 10.000 de lei, fără TVA, estimată de contestatoare în răspunsul de mai sus.

Relevante, pe acest aspect, sunt și afirmațiile autorității contractante din punctul de vedere nr. 61264/31.10.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 53273/31.10.2022, potrivit căroră: „*În conformitate cu Anexa 6, Cap. I, secțiunea a 5-a din HG nr. 907/2016 (...) organizarea de șantier cuprinde cheltuielile necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții- montaj (...)*”, precum și: „*cheltuielile indirecte si respectiv cheltuielilor conexe organizării de șantier sunt doua capitole distincte care trebuie evidențiate distinct*”, care nu au fost combătute de către societatea contestatoare astfel încât să demonstreze contrariul.

Important de reținut, în acest sens, este și Decizia Curții de Apel București nr. 31/13.01.2022, în conținutul căreia se precizează, printre altele: „*(...) prevederile Anexa(ei) nr. 6 din HG nr. 907/2016 stabilesc necesitatea evidențierii în mod distinct a celor 2 tipuri de cheltuieli (...)* «5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier»”.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei conform căreia valoarea întregii organizări de șantier reprezintă un procent de 0,64% din valoarea ofertei, astfel că, în opinia acesteia, ar fi o abatere tehnică minoră și ar fi incidente dispozițiile art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv: „O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele

situații: a) *cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei*”, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, întrucât, norma juridică face trimitere la propunerea tehnică nu la cea financiară, pe de o parte, iar, pe de altă parte, în acest caz, nu se poate face vorbire de o abatere sau a omisiune în condițiile în care societatea ... a ales să precizeze, în mod clar, valoarea “0” lei pentru acest tip de cheltuieli, care nici nu se regăsesc distinct în cadrul cheltuielilor indirecte, așa cum afirmă.

De asemenea, Consiliul nu va reține ca întemeiată nici afirmația societății ... referitoare la faptul că ar fi incidente dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente*”, întrucât, în acest caz, nu se poate face vorbire de o eroare matematică, în sensul un greșeli de calcul (adunare, scădere, înmulțire, împărțire).

În consecință, atâta timp cât societatea contestatoare nu a avut nicio obiecție asupra documentației de atribuire, inclusiv asupra cerințelor de la

cap. II.1.4 - *Descrierea succintă a contractului sau a achizitiei/achizițiilor*, din fișa de date, cunoscute încă din data de 14.02.2022, conform anunțului de participare nr. ..., când a fost postată în SEAP documentația de atribuire, în sensul solicitării de lămuriri către autoritatea contractantă, potrivit art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau a înaintării unei contestații, conform procedurii legale impuse de dispozițiile din Legea nr. 101/2016, este evident că, prin depunerea ofertei, societatea ... a acceptat și înțeles tot conținutul documentației de atribuire, publicată, în mod transparent în SEAP, astfel că era obligată să respecte întocmai art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, astfel ca va respinge, ca tardive toate criticile aferente documentației de atribuire.

De asemenea, dacă era nemulțumită de conținutul solicitării la clarificări, considerând că autoritatea nu ar fi respectat *„rigorile prevăzute la art. 134 alin. (1) și (4) și art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016*”, societatea contestatoare ar fi putut apela la aceleași norme legale invocate anterior. Or, în condițiile în care a ales să răspundă acesteia, se prezumă că societatea ... a fost de acord cu ceea ce a cerut autoritatea contractantă. Prin urmare, Consiliul va respinge ca tardivă această afirmație.

În caz contrar, neuzând de articolele de mai sus, au devenit incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, conform cărora: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui*

candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”, deoarece, explicațiile date de contestatoare, prin răspunsul la clarificări, nu au fost concludente raportat la cerințele documentației de atribuire, autoritatea contractantă aplicând în mod corect norma legală de mai sus.

Având în vedere cele evocate, Consiliul constată că sunt incidente și prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor [alin. \(1\)](#) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Prin urmare, Consiliul nu va lua în considerare afirmația contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă a invocat necorespunzător art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, care face trimitere la nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, deoarece, caracterul inacceptabil al ofertei sale nu mai poate fi înlăturat, conform dispozițiilor art. 134 alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016, citate anterior.

Relevante, în stabilirea acestei concluzii, sunt și dispozițiile art. 133 alin. (1) din hotărâre, care impun autorității contractante, prin comisia de evaluare, obligația de: „a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al [aspectelor financiare](#) pe care le implică.”

Prin urmare, Consiliul constată că, în condițiile în care autoritatea ar fi acceptat răspunsul contestatoarei și modul în care a întocmit propunerea financiară, în acest caz, ar fi încălcat principiul tratamentului egal statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, față de ceilalți participanți.

În aceste Condiții, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă, în evaluarea ofertei sale, ar fi încălcat principiul proporționalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, deoarece autoritatea contractantă a depus toate diligențele, solicitând clarificări acesteia, pentru a se asigura că informațiile date de aceasta din urmă, în ceea ce privește propunerea financiară, sunt clare, aspect nedovedit de către societatea ..., prin ceea ce a transmis în răspunsul său, astfel că nu se poate face vorbire de o încălcarea a acestui principiu.

Prin urmare, neatenția societății contestatoare în întocmirea propunerii sale financiare, conform celor precizate anterior, a condus și la incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește exemplele date de contestatoare, cu privire la ceilalți doi ofertanți, ... și ..., Consiliul nu le va lua în considerare, deoarece, în cadrul contestației sale nu există niciun capăt de cerere asupra ofertelor acestora. Or, simplele exemple, nu pot fi considerate elemente definite de art. 10 lit. e) și f) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, respinge solicitarea de anulare a procedurii de atribuire.

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

Pentru cele constatate,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul

Pe cale de consecință, respinge solicitarea de anulare a procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini