



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. 1589/C11/1660

Data: 10.06.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30130/16.05.2024, formulată de SRL, cu sediul social în Sat, Comuna, ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin CA, cu sediul în ..., adresă la care solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 3516/08.05.2024, și a raportului procedurii nr. 3515/08.05.2024, emise de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție „Modernizare drumuri în sat Hălmăcioaia, ..., județul,”, s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, a adresei autorității contractante nr. 3516/08.05.2024 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 3515/08.05.2024, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, respectiv obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale și la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei. I. În preambul, prezintă o scurtă prezentare a situației de fapt, susținând că, în data de 08.05.2024, achizitoarea a emis raportul procedurii nr.

3515 și adresa nr. 3516, comunicare rezultat procedură, prin intermediul căror i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, conform art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu motivarea că:

"ofertantul nu a prezentat justificări concludente cu privire la prețurile propuse de acesta, cu precădere pentru costurile cu „taxa pentru depozitarea deșeurilor” și costurile pentru „personalul de specialitate””.

Soluția respingerii ofertei este dispusă în considerarea unora dintre răspunsurile date la solicitările de clarificări cuprinse în adresa nr. 3385/29.04.2024, transmise prin adresa nr. 430/30.04.2024, răspunsuri apreciate ca fiind neconcludente.

Având în vedere faptul că nu au mai fost alte oferte depuse în cadrul procedurii, ca urmare a respingerii ofertei, procedura de atribuire a fost anulată, fiind transmis un email automat în acest sens.

Adresa nr. 3516, comunicare rezultat procedură, raportul procedurii nr. 3515, ambele din 08.05.2024 și toate actele care au stat la baza emiterii acestora sunt nelegale în ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii, astfel:

II. Nelegalitatea adresei nr. 3516, comunicare rezultat procedură și a raportului procedurii nr. 3515, ambele din data de 08.05.2024

În mod eronat, autoritatea contractantă a considerat neconcludente răspunsurile la solicitările de clarificări, deoarece, prin adresa nr. 3385/29.04.2024, i s-au solicitat clarificări cu privire la propunerea sa financiară, clarificări la care a răspuns prin adresa nr. 430/03.04.2024.

Conform adresei nr. 3516/08.05.2024, o parte din răspunsurile transmise au fost considerate ca fiind neconcludente.

Cu privire la solicitarea de clarificări nr. 1, precizează că, în mod eronat, achizitoarea a apreciat răspunsul său neconcludent, întrucât interpretarea acesteia cu privire la faptul că nu pot fi aplicabile prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, pe motiv că suma ofertată pentru depozitarea deșeurilor a fost una globală/forfetară, este profund neîntemeiată.

Prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016 nu distinge între oferta cu preț forfetar și oferta cu prețuri unitare, ci are în vedere, în general, omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/ corectate, iar cuantificarea monetară a acestora se raportează la prețul total al ofertei, neputând depăși 1% din aceasta, iar nu la un preț unitar.

Or, prin depunerea ofertei, s-a angajat la executarea întocmai a contractului de achiziție publică, cu respectarea tuturor cerințelor din cuprinsul caietului de sarcini, iar în privința depozitării deșeurilor, astfel cum a susținut și prin adresa nr. 430/30.04.2024, a inclus în cadrul propunerii tehnice contractul de prestări servicii pentru colectarea și

eliminarea deșeurilor nepericuloase provenite din demolări, încheiat între SC SRL și SC SRL, membru al asocierii.

Cu privire la procentul reprezentat de îndreptarea erorii, respectând dispozițiilor art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, acesta se situează la nivelul a 0,36% din prețul total al ofertei, respectiv o majorare a ofertei financiare cu 17.998 lei.

Așadar, conform anexei de prețuri emisă de către SC SRL, pentru contractul procedurii de atribuire în cauză, a oferat un preț total de 19.998 lei, fără TVA, aferent serviciilor de preluare, transport și eliminare deșeuri, suma respectivă fiind aferentă unei cantități de 600 tone.

În concluzie, motivul invocat de către autoritatea contractantă excedează voinței legiuitorului din cuprinsul reglementării art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, interpretarea dată de către comisia de evaluare adăugând, în mod nepermis, la lege.

Față de considerentele prezentate rezultă că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei asocierii al cărei lider este ca neconformă, fiind apreciat eronat răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 1 ca fiind neconcludent.

Cu privire la solicitările de clarificări nr. 2-5, menționează că, în mod eronat, a apreciat autoritatea contractantă că răspunsurile sale la clarificările nr. 2-5 sunt neconcludente, întrucât unii dintre furnizorii săi, respectiv SC SRL și SC SRL, se află în procedura insolvenței, prin raportare la o „NOTĂ” din cuprinsul adresei nr. 3385/29.04.2024 în care se menționa faptul că *„nu se vor considera concludente ofertele de preț primite de la firme în insolvență/în faliment”*.

Cu titlu prealabil, arată că a răspuns solicitării autorității contractante, justificând prețurile unitare menționate în cuprinsul adresei nr. 3385/29.04.2024.

Mai mult, oferta sa nu are un preț neobișnuit de scăzut, propunerea fiind fundamentată pe prețurile pieței, reale și actuale, astfel încât prețul total oferat este de 4.942.204,87 lei, ceea ce reprezintă 98,9% din valoarea estimată a contractului, de 4.994.057,17 lei.

Așadar, în mod neadevărat, a susținut autoritatea contractantă în cuprinsul analizei răspunsului său de la clarificarea nr. 5, că nu ar putea *„justifica prețurile care nu sunt justificabile”*, completând această alegație cu pure speculații despre relațiile contractuale dintre unele societăți, relații contractuale care se află în sfera legalității, neexistând niciun fel de impediment pentru ca acestea să nu încheie acte juridice între ele.

Susținerile COMUNEI denotă intenția vădită a acesteia de a elimina asocierea din procedură și a dispune anularea acesteia, în raport de faptul că nu a mai existat o altă ofertă depusă de vreun operator economic.

Motivele invocate de către autoritatea contractantă și inserarea unei „note” în cuprinsul solicitării la clarificări, consideră că s-a încercat, în mod fraudulos, completarea documentației de atribuire, ceea ce conduce indubitabil la concluzia că prin adresa nr. 3385/29.04.2024 s-a urmărit exclusiv excluderea sa.

În temeiul art. 20 din HG nr. 395/2016 și art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în cuprinsul căreia autoritatea contractantă are obligația de a include toate informațiile necesare cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modului de desfășurare a procedurii de atribuire.

Or, nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nu se regăsește vreo cerință/informație cu privire la faptul că furnizorii operatorilor economici nu ar trebui să se afle în insolvență, includerea acestei cerințe printr-o „notă” în cuprinsul unei solicitări de clarificări reprezentând o veritabilă încălcare a principiului transparenței, principiu fundamental al achizițiilor publice.

Având în vedere că solicitarea de clarificări reprezintă un mijloc pe care legislația achizițiilor publice îl pune la dispoziția autorităților contractante pentru evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurilor de atribuire, rezultă că aceasta cunoaște atât limitările impuse de dispozițiile legale, cât și pe cele impuse de prevederile documentației de atribuire întocmite de însăși autoritatea contractantă.

Așadar, o solicitare de clarificări prin care se încearcă instituirea unei cerințe suplimentare față de cele din cuprinsul documentației de atribuire este vădit nelegală, comportamentul achizitoarei fiind unul arbitrar și abuziv.

Față de acest fapt, susține că a răspuns concludent solicitărilor de clarificări nr. 2-5, „nota” autorității contractante de la finalul adresei neputându-ne fi opozabilă, întrucât excedează însuși scopului pentru care a fost conferit autorităților contractante dreptul de a solicita clarificări.

Mai mult, arată că, de vreme ce, potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu poate exclude, în mod automat, nici operatorul economic participant la procedură, chiar dacă față de acesta s-a deschis procedura generală de insolvență, cu atât mai puțin ar putea dispune o măsura de excludere a operatorului economic motivat de faptul că furnizorul său se află în procedura insolvenței.

De altfel, Furnizorul este definit la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, astfel că prevederile art. 167 din același act normativ, privind excluderea operatorilor economici din procedură, nu vizează și furnizorul.

În ceea ce privește lipsa mențiunilor cu privire la faptul că societățile respective de află în insolvență, arată că aceasta reprezintă o simplă eroare materială, autoritatea contractantă nefiind prejudiciată în niciun fel de omiterea unei formalități realizată în scop de publicitate.

Referitor la așa-zisele „semne de întrebare” ale autorității contractante, ridicate de mențiunile din cuprinsul ofertelor primite de la

furnizori potrivit cărora acestea sunt informative și sunt valabile 30 de zile de la data întocmirii, solicită Consiliului să observe faptul că acestea sunt complet neîntemeiate, așa-zisa analiză fiind și de această dată făcută în scopul de a creiona aparente motive de respingere a ofertei sale.

Însăși legea achizițiilor publice are în vedere faptul că furnizorii de la care contractantul se aprovizionează pot modifica prețurile pentru produsele pe care le pun la dispoziție, acest fapt reprezentând o normalitate, or nu un aspect care să nască suspiciuni cu privire la executarea contractului de achiziție publică de către contractant.

În ceea ce privește valabilitatea ofertei de preț, contestatoarea precizează că operatorul economic nu are obligația de a solicita furnizorului său, periodic, pe durata desfășurării procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice, oferte de preț pentru bunurile pe care urmează să le procure de la acesta, fiind suficient ca oferta de preț obținută să fie emisă în cursul procedurii.

Față de considerentele prezentate rezultă că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei sale ca neconformă, apreciind în mod eronat răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 2-5 ca fiind neconcludente.

Cu privire la solicitarea de clarificări nr. 11, susține că, în mod eronat, achizitoarea a considerat răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 11 neconcludent pe motiv că valoarea de 16.613,06 lei, indicată în răspunsul la clarificare, ar reprezenta totalul sumei bugetate pentru retribuția personalului de specialitate a căror manoperă nu se găsește inclusă în formularul C7, sumă nejustificat de mică.

Prin răspunsul la clarificare, a transmis un tabel intitulat „structura cheltuielilor indirecte pe capitole”, în cadrul căruia sunt indicate 3 capitole, respectiv A. Cheltuieli de interes general și de executarea lucrărilor, B. Cheltuieli administrativ și gospodărești, precum și C. Cheltuieli neproductive și Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții.

Aplicând procentul de 3,5, aferent cheltuielilor indirecte, la suma de 4.726.442,34 lei, reprezentând totalul cheltuielilor directe, rezultă că totalul cheltuielilor indirecte este de 165.420,92 lei.

Conform tabelului transmis, suma de 165.420,92 lei este defalcată pe capitole, respectiv 144.951,35 lei - capitolul A, 13.965,54 lei - capitolul B și 6.504,03 lei - capitolul C.

Întrucât, prin solicitarea de clarificări a fost avut în vedere, din cadrul capitolului A. doar punctul 1 - retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economici, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj aferente, a indicat doar suma de 16.613.06 lei, aceasta fiind însă costul lunar, avut în vedere.

Deși în cuprinsul tabelului menționat este indicat faptul că se raportează la o perioadă de execuție de 7 luni, achizitoarea, nelămurită fiind cu privire la modalitatea în care a bugetat cheltuielile respective, fără a solicita suplimentar o clarificare, punctuală, a decis să considere

neconcludent răspunsul său, fapt care a condus la excluderea sa din procedură.

Dacă ar fi avut în vedere că, suma de 16.613,06 lei este lunară, iar suma aferentă întregii perioadei de execuție (x 7 luni) a contractului este de 116.291.39 lei, argumentul prezentat de către achizitoare, în sensul în care numai salariul șefului de șantier, pe întreaga perioadă (32.074 lei) ar depăși presupusa valoare bugetată, nu ar mai fi putut subzista.

În situația în care existau neclarități cu privire la ce reprezintă suma de 16.613,06 lei, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări, punctuale, exacte, nefiindu-i permis să tragă concluzii înainte de clarificarea tuturor aspectelor relevante pentru a stabili dacă este îndeplinită cerința de calificare și să-i aplice cea mai drastică sancțiune.

Dacă achizitoarea ar fi respectat prevederile legale, în sensul transmiterii unei solicitări de clarificare, ar fi precizat și prezentat tabelul detaliat privind structura cheltuielilor indirecte pe capitole din care rezultă că valoarea totală a punctului 1 din cadrul capitolului A este de 116.291,39 lei, respectiv 16.613,06 lei x 7 (numărul de luni de execuție).

Solicitarea de clarificări reprezintă un instrument esențial în sprijinul autorității contractante cu scopul de a determina cu exactitate îndeplinirea/ neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire.

În conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația să solicite clarificări cu privire la aspectele pe care le-a apreciat ca fiind incomplete sau eronate, excluderea din procedură pentru motive care nu au făcut obiectul unor clarificări reprezentând o încălcare gravă a principiului proporționalității impus de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Așadar, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în măsura în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, autoritatea contractantă are dreptul să solicite ofertanților/candidaților, într-un anumit termen, clarificări asupra documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, respectând principiul tratamentului egal și al transparenței.

Totodată, conform prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.

Solicitările de clarificări din procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice au o importanță deosebită, prin intermediul acestora dându-se posibilitatea operatorilor economici de a clarifica anumite aspecte din cadrul ofertei depuse, astfel încât ofertele acestora să fie considerate admisibile.

Prin Hotărârea din data de 27.09.2022, pronunțată în cauza T-211/02, Tribunalul de Primă instanță a decis că principiul bunei administrări și principiul proporționalității impune în sarcina autorității contractante obligația de a solicita clarificări atunci când oferta prezintă neclarități.

Dreptul achizitoarei de a solicita clarificări nu poate fi exercitat în mod discreționar, cât timp aceasta trebuie să solicite clarificări până la lămurirea situației și a tuturor aspectelor relevante, de fond ale unei oferte, deoarece interesul oricărei autorități contractante se manifestă prin identificarea cu exactitate a situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor.

Prin urmare, în speță, nu este îndeplinită condiția premisă pentru aplicarea celei mai severe dintre sancțiuni, respectiv declararea ofertei ca neconformă și implicit eliminarea acesteia din procedură, cât timp pretinsul motiv de neconformitate indicat nu a făcut obiectul unei solicitări de clarificări punctuale, până la lămurirea exactă a situației.

Deci, nu se află în situația în care să nu fi furnizat un răspuns la solicitarea de clarificări, ci doar că răspunsul transmis nu a fost înțeles în mod corespunzător de către autoritatea contractantă, iar printr-o nouă solicitare de clarificări, punctuală, aceasta ar fi observat faptul că fundamentarea cheltuielilor indirecte este corectă.

Astfel, practica constantă a CNSC este deopotrivă în sensul obligației autorității contractante de a solicita clarificări înainte de a lua vreo decizie asupra caracterului admisibil sau conform al ofertelor incomplete sau neclare, sens în care redă din practica CNSC și jurisprudența europeană.

Pe cale de consecință, atunci când din ofertele depuse de ofertanți rezultă existența unor neclarități, consideră că dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări devine o veritabilă obligație impusă de diligența de care autoritatea contractantă este ținută să dea dovadă în evaluarea ofertelor, dând ex. o speță similară a Curții de Apel București

Față de considerentele prezentate rezultă că în mod nelegal autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei asocierii SC SRL - SC SRL ca neconformă, apreciind în mod eronat răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 11 neconcludent.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Consiliul a solicitat autorității contractante, ..., prin adresa nr. 33408/1660/C11/29.05.2024, să transmită punct de vedere la contestație, copia dosarului achiziției, precum și copia ofertei depusă de asocierea SC SRL - SC SRL.

..... a transmis dosarul achiziției cu adresa nr. 4080/30.05.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 34142/31.05.2024, fiind completat cu documentele atașate la punctul de vedere nr. 4161/04.06.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 34836/04.06.2024.

În preambulul punctului de vedere, este prezentat modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, până la data și ora limită de depunere a ofertelor nu au fost depuse contestații la documentația de atribuire și a fost depusă o singură ofertă, respectiv cea depusă de asocierea SC SRL - SC SRL.

În timpul perioadei de evaluare a ofertelor, a transmis petentei solicitări de clarificări, prin adresa cu nr. 3.385 din data 29.04.2024. Totodată, petenta nu a formulat contestație la solicitarea de clarificări, răspunzând prin adresa nr. 430/30.04.2024.

În urma analizei răspunsurilor date, comisia de evaluare a considerat că o parte din răspunsurile transmise prin adresa nr. 430/30.04.2024 au fost neconcludente, sens în care invocă și Decizia Civilă a Curții de Apel Cluj nr. 988/2023 din 21.09.2023.

Prin urmare, așa cum rezultă din decizia instanței de mai sus, nu există o limită procentuală, pe care ofertanții pot să și-o asume să o acopere din cadrul cheltuieli indirecte sau din cadru profitului, în cazul în care ofertantul prezintă prețuri care nu pot fi justificate.

O asemenea modificare, indiferent de quantum sau de procent, conduce la modificarea fie a cheltuielilor indirecte fie a profitului, fapt interzis în mod expres de legiuitor la articolul 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă și prevederile art. 137 alin. (3) lit. (c) din HG nr. 395/2016.

În conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) și art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, ofertanții trebuie să prezinte justificări complete și concludente, privind aspectele solicitate a fi clarificate, și nu orice justificări, așa cum se indică și în Decizia nr. 368/2015 din 30.04.2015 a Curții de Apel Târgu Mureș.

În data de 08.05.2024, i-a fost comunicat ofertantului faptul că oferta s-a a fost respinsă, prin adresa nr. 3516/08.05.2024.

Referitor la criticile aduse de contestatoarea, aduce următoarele argumente:

II.1 Asupra criticilor cu privire la concludența răspunsului de la întrebarea 11 din adresa cu nr. 3385 din data 29.04.2024 :

Având în vedere considerentele de la punctul (75) din Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018 a ÎCCJ pentru interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, achizitoarea începe punctul de vedere de la ultimul motiv de respingere, respectiv de la neconcludența răspunsului de la întrebarea 11.

La punctul 11 din adresa cu nr. 3385 din data 29.04.2024, i s-a transmis ofertantului solicitare de clarificări, la al cărui răspuns, ofertantul nu a prezentat justificarea detaliată a costurilor cu personalul

de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă nu se găsește bugetată în formularul C7, așa cum i-a fost solicitat în mod expres, ci doar a indicat suma globală care este alocată pentru acest personal, respectiv 16.613,06 lei.

Ori, solicitarea de clarificări a fost explicită: *„În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate (...) ”* și detaliată: *„(...) respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7.”*, așa cum este solicitată de legiuitor la art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

De altfel, nici măcar în contestația depusă ofertantul nu afirmă, că nu ar fi înțeles ce a dorit să afle comisia de evaluare prin acea solicitare de clarificări.

Totuși, înțelegând solicitarea autorității contractante, ofertantul a ales, din proprie voință, să nu prezinte detalierea solicitată prin solicitarea de clarificări, indicând doar valoarea globală a costurilor cu personalul de specialitate.

În concluzie, raportându-se strict la conținutul solicitării de clarificări, autoritatea contractantă susține că ofertantul nu a răspuns la solicitarea de a *„justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7.”*, răspunsul fiind prin urmare unul neconcludent raportat la conținutul expres al acestei solicitări.

Astfel, ofertantul nu își poate invoca, la acest moment, propria culpă în susținerea intereselor sale, conform principiului de drept „*nemo auditor propriam turpitudinem allegans*”, pentru motivul că nu a prezentat, de la prima cerere, informațiile solicitate.

De altfel, nu se pot reține, nici precizările din contestație, că a respins oferta *„fără a solicita suplimentar o clarificare, punctuală”*, atât timp cât solicitarea de clarificări transmisă deja, era punctuală (în sensul că s-a solicitat în mod expres ca: *„În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7.”* , justificare care îngloba și costurile cu șeful de șantier), iar ofertantul a înțeles în mod exact ce dorea autoritatea contractantă (așa cum rezultă chiar din precizările din contestație).

La pagina 7 din propunerea tehnică a ofertantului, acesta preciza că:

„Personalul de specialitate care va fi folosit pentru realizarea contractului:

Responsabil contract

Șef șantier

Responsabili tehnici cu execuția

Responsabil CQ

Responsabil AQ

Topograf autorizat Responsabil SSM”,

prin urmare, rezultă care este *„personalul de specialitate”* la care se referea comisia de evaluare, precum și faptul că *„Șeful de șantier”* este o persoană din cele indicate ca *„personal de specialitate”*.

Ofertantul este cel care a ales să nu răspundă întocmai la solicitarea comisiei de evaluare, și, invocă „vina” comisiei de evaluare că nu i-a mai transmis „o nouă solicitare de clarificări”.

Or, atât prevederile de la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cât și cele de la art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 sunt clare, în sensul că incumbă obligația ofertantului de a prezenta informațiile, documentele sau justificările solicitate, încă de la prima cerere, în cadrul termenului maxim de răspuns stabilit.

A aplicat principiul proporționalității, în sensul că nu a respins oferta de la prima analiză a propunerii financiare, atunci când a observat că ofertantul a ofertat, un procent de doar 3,5% pentru cheltuielile indirecte, având în vedere, că în practică, acest tarif este undeva între 5 și 15%.

Prin urmare, a acordat șansa ofertantului să justifice procentul de cheltuieli indirecte ofertat, și nu a luat din prima, cea mai drastică măsură, așa cum lasă să se înțeleagă din contestația depusă.

De altfel, nici în cadrul contestației, ofertantul nu a prezentat „justificarea detaliată a costurilor cu personalul de specialitate”, care, măcar în această etapă, să înlăture concluzia neconcludenței răspunsului transmis.

Într-o altă ordine de idei, consideră că nu pot fi reținute nici precizările suplimentare prezentate în cadrul contestației, în sensul că suma de 16.613.06 lei, reprezintă costul lunar cu personalul de specialitate.

Dacă s-ar merge pe aceste justificări, că sumele din tabelul cu cheltuielile indirecte se „înmulțesc cu 7 luni”, atunci această înmulțire ar fi trebuit aplicată la toate categorii de costuri indirecte și nu doar la categoria de cheltuieli:

”1. Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente”.

De aceea, nu înțelege logica sau argumentația, ca aceste cheltuieli să se înmulțească doar la Retribuțiile personalului de specialitate, iar la celelalte tipuri de cheltuieli să nu se regăsească aceeași înmulțire, la perioada de 7 luni a contractului.

Ori, un astfel de calcul, ar fi condus la valoarea de 1.157.946,44 lei pentru totalul Cheltuielilor indirecte, față de doar 165.420,92 lei alocat:

STRUCTURA CHELTUIELILOR INDIRECTE PE CAPITOLE	
A. Cheltuieli de interes general și de executarea lucrărilor	1.014.659,45
1. Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente	116.291,42
B. Cheltuieli administrativ gospodărești	97.758,78
C. Cheltuielile neproductive și Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții	45.528,21

TOTAL cap A+ B+C	1.157.946,44
Perioada execuție (luni)	7
Total Cheltuieli directe	4.726.442,34 lei
Procent indirecte	3,50%

Prin urmare, nu pot fi 2 variante corecte în același timp, fie sumele înscrise în tabel, sunt sume globale pentru toată perioada de 7 luni, fie, toate sumele de la fiecare capitol, se înmulțesc cu durata de 7 luni, rezultând o valoare a cheltuielilor indirecte, mult mai mare decât valoarea bugetată de ofertant.

De altfel, chiar dacă ar înmulți doar suma, pentru Retribuțiile personalului de conducere, ar rezulta că, pentru restul cheltuielilor din capitolul A. Cheltuieli de interes general și de executarea lucrărilor ar rămâne o valoare de 28.659,93 lei (144.951,35 - 116.291,42).

Or, în cadrul acestui capitol de cheltuieli, conform Ordinului 1568/2002 al MLPTL - Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P91/1-02 se mai regăsesc următoarele cheltuieli:

Nr. CRT.	Denumire capitol
A.	Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor
1	Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente
2	Cote de cheltuieli indirecte aferente unități componente
3	Amortizarea mijloacelor fixe de interes general
4	Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații
5	Cheltuieli cu protecția muncii
6	Dobânzi bancare
7	Cheltuieli pentru prelucrarea prin mijloace de calcul automat/mecanizat
8	Perisabilități în cadrul normelor aprobate
9	Retribuțiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuțiilor totale ale acestor muncitori
10	Cheltuieli privind utilaje de construcții, sculele și celelalte obiecte de inventar în folosință cu caracter de producție (micul utilaj: tomberoane, roabe pe pneuri, rezervoare de depozitare a apei, aparate de sudură electrică, dispozitive de fasonat, etc.)
11	Cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului
12	Cheltuielile în legătură cu predarea lucrărilor
13	Cheltuieli cu transportul muncitorilor
14	Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea remedierilor și refacerilor de lucrări
15	Cheltuieli de protocol
16	Cheltuieli pentru reclame, pliante
17	Cheltuieli pentru școlarizare
18	Alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor

Astfel, la capitolul A punctul 4 se regăsesc cheltuielile cu toate verificările și testările necesare pentru realizarea prezentei investiții, iar la capitolul A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, punctul 9:

"Retribuțiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuițiilor totale ale acestor muncitori" subcategoria de cheltuieli: „Premiile din fondul de retribuire, sporul de vechime, indemnizațiile plătite pe timpul scoaterii din producție potrivit dispozițiilor legale, indemnizațiile de concediu și alte drepturi ce se plătesc din fondul de retribuire, inclusiv impozitul și contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente",

proporțional cu numărul de ore alocate în formularul C7.

Conform prevederilor art. 45 alin. (2) din Codul Muncii:

"Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare.",

iar conform prevederilor de la art. 150 alin. (1) și (2) din Codul Muncii:

"(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă." (2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu."

Prin urmare, pentru costurile pentru plata indemnizației de concediu, ofertantul trebuia să prevadă în ofertă, costul aferent Indemnizației de concediu proporțional cu nr. de ore de manoperă directă alocat în formularul C7 - LISTA cuprinzând consumurile cu mana de lucru cumulat pe proiect, respectiv proporțional celor 13.817,71 ore.

Pentru stabilirea cuantumului acestei valori, se realizează următoarele calcule matematice:

1 lună = are un număr mediu de 165,333 ore
12 luni = 165,333 ore
 $165,333 \text{ ore} \times 12 = 1.983,996 \text{ ore}$

Având în vedere că o persoană are un drept de 20 de zile de concediu, respectiv 8 ore x 20 zile, reprezintă în fapt un număr de 160 de ore de concediu anual care trebuie plătite fiecărui angajat (indiferent de cine este acea persoană în fapt: Ionescu, Popescu, etc.).

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

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

Revenind la proiectul de față, în formularul C7 este prevăzut un cost pentru manopera directă de 409.317,53 lei.

Prin urmare, proporțional cu această valoare, trebuia cuprins în ofertă, pentru plata indemnizației de concediu a personalului muncitor, un cost de minim $409.317,53 \text{ lei} \times 8,06\% = 32.990,99 \text{ lei}$ (fără a mai lua în calcul indemnizațiile de concediu pentru personalul de specialitate).

Or, conform calculelor teoretice, scăzând valoarea alocată pentru retribuițiile directe ale personalului de specialitate, la capitolul A.

Cheltuieli de interes general și de executarea lucrărilor, ar rămâne o valoare de 28.659,93 lei (144.951,35 - 116.291,42), valoare care este mai mică de suma de 32.990,99 lei necesară doar pentru plata indemnizațiilor de concediu a personalului din formularul C7.

Din calculele redate, rezultă că eventuala sumă de 28.659,93 lei nu ar acoperi nici măcar suma pentru plata indemnizațiilor de concediu, și că nu ar mai fi nici o sumă care să acopere celelalte 16 tipuri de costuri de la capitolul A. Cheltuieli de interes general și de executarea lucrărilor, întărindu-se prin urmare, concluzia că, ofertantul nu și-a bugetat în mod corespunzător suma prevăzută pentru cheltuielile indirecte.

Într-o altă ordine de idei, având în vedere precizarea din caietul de sarcini:

"Șeful de șantier trebuie să fie permanent prezent pe șantier când se realizează activități", rezultă că trebuiau să fie bugetat de ofertant costul cu salariul (permanent) pe cele 7 luni de execuție.

Or, înmulțind cele 7 luni de execuție x 4.582,00 lei/lună (salariu minim) = 32.074,00 lei, valoare care este "inferioară" sumei de 16.613,06 lei bugetată de acesta.

II.2 Asupra criticilor cu privire la concludența răspunsului de la Întrebarea 1 din adresa nr. 3385/29.04.2024, arată că la pct. 1 din adresa nr. 3385/29.04.2024, i s-a transmis ofertantului solicitarea de clarificări cu privire la cantitatea de 600 to de deșeuri, la care ofertantul a răspuns că *"Dintr-o eroare, calculul s-a realizat pentru o cantitate de 60 de to în loc de 600 to",* atașând Formularul F3 – LISTA.

Prin urmare, se poate observa că unitatea de măsură pentru „Serviciile de salubritate” este „LEI”, iar cantitatea este „1”, rezultând că ofertantul a oferit o „sumă globală/sumă forfetară” pentru aceste servicii.

Mai departe, ofertantul trebuia să justifice Cheltuielile cu taxa pentru depozitarea deșeurilor, raportat la:

- pe de o parte, la cantitatea de deșeuri indicată în cadrul caietului de sarcini, respectiv la 600 to de deșeuri;
- pe de altă parte, la „valoarea globală” cuprinsă în ofertă, respectiv la valoarea de 2.000 de lei.

După cum lesne se poate observa, în propunerea financiară nu se regăsește un preț unitar, exprimat pentru 1 to sau 1 mc de deșeuri, pentru ca, să se poată aplica regulile de corectare a propunerii financiare, respectiv aplicând regula unei „corecții aritmetice” sau după caz a unui „viciu de formă”.

În cadrul răspunsului, cât și în cadrul contestației, petenta precizează că în acest caz îi sunt aplicabile prevederile de la art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, ori, dacă se analizează acest articol, se va constata că acesta reglementează o eventuală corecție a „propunerii tehnice” și nu a propunerii financiare: *„(9). O modificare a PROPUNERII TEHNICE nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații (...).”*

În cadrul propunerii financiare se pot opera modificări doar:

- în urma corectării unei erori aritmetice, aplicând prevederea legală de la art. art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, care se aplică exclusiv modificărilor/corectării propunerilor financiare;

- în urma corectării unui viciu de formă, aplicând prevederea legală de la art. art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care se poate aplica atât la modificarea propunerilor tehnice cât și la modificare/corectarea propunerilor financiare;

Astfel, prevederile de la art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, se referă, exclusiv la modificarea/corectarea propunerilor tehnice.

Or, potrivit principiului de drept: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (unde legea nu face distincție, nici noi nu trebuie să facem distincții), atât timp cât legiuitorul nu a făcut distincția, că art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 se poate aplica și la „*modificarea propunerilor financiare*” atunci nici ea nu poate face această distincție sau adăuga această regulă, după propriul interes urmărit.

Acest principiu subliniază necesitatea de a respecta litera legii și de a se evita interpretările subiective sau arbitrare.

În acest sens, se regăsește și în Decizia Civilă nr. 988/2023 din 21.09.2023, dată de Curții de Apel Cluj, într-o speță cu relevanță pentru aspectele suspuse dezbaterei, în sensul că s-a dezbătut dacă un preț ofertat ca sumă totală/forfetară/globală, poate fi corectat în baza 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, achiesează la argumentele din Decizia Curții de Apel Cluj, în sensul că art. 124 din HG nr. 395/2016 statuează că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită și asumată de ofertant, excepțiile de la această regulă fiind enumerate limitativ de legiuitor la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 (în ceea ce privește propunerea financiară), nepunând fi aplicabile, cel puțin în acest caz prevederile 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016.

Or, prin modificarea prețului unitar de la 2.000 de lei la 19.998 lei se face o modificare a propunerii financiare, fiind incidente prevederile de la art. 134 alin. (6) din HG 395/2016. De asemenea, sunt aplicabile și prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în sensul că, ofertantul nu a demonstrat că valoarea de 2.000 de lei cuprinsă în propunerea financiară inițială, acoperă taxa pentru cele 600 de tone de deșeuri rezultate în urma execuției lucrărilor din contract.

II.3 Asupra criticilor cu privire la concludența răspunsurilor de la întrebările 2-6 din adresa nr. 3385/29.04.2024, precizează că i-a solicitat ofertantului să justifice anumite costuri cu materialele, iar la finalul adresei, i-a comunicat că: „*Nu se vor considera concludente ofertele de preț primite de la firme în insolventă/în faliment.*”

Astfel, subliniază că ofertantul nu a contestat la acel moment această indicație (notă), iar contestarea la acest moment, așa cum o face ofertantul în contestație, este în mod clar tardivă raportat la termenele legale.

Ofertantul nu trebuia să aștepte comunicarea rezultatului procedurii, stând în pasivitate, și trebuia să manifeste o minimă diligență în apărarea intereselor sale. Atât timp cât a considerat nelegal conținutul acelei solicitări de clarificări, atunci ofertantul avea dreptul să conteste acea solicitare de clarificări. Nu este permis ca, ofertantul să rămână în expectativă/pasivitate pe durata intervalului cuprins între data publicării solicitării de clarificări și data comunicării rezultatului procedurii, ca apoi acesta să reclame faptul că, solicitarea adresată de comisia de evaluare, nu respectă dispozițiile legale și eventuala ilegalitate a cerinței în discuție.

După eliminarea acestei critici ca fiind una tardivă (raportată la data transmiterii solicitării de clarificări 29.04.2024, termenul limită de a contesta legalitatea/temeinicia solicitării de clarificări s-a împlinit la data de 06.05.2024 și nu la data de 17.05.2024 când a fost transmisă contestația), ceea ce rămâne atât comisiei de evaluare, cât și Consiliului, să verifice concludența răspunsului raportat la modul cum a fost definită în mod clar și expres acele solicitări de clarificări.

Or, în solicitarea de clarificări s-a menționat în mod clar, fără a lăsa nici o urmă de îndoială că:

"Nu se vor considera concludente ofertele de preț primite de la firme în insolventă/în faliment."

Ofertele prezentate pentru justificarea materialelor de la punctele 2-6 din adresa cu nr. 3385/29.04.2024 sunt de la firme aflate în insolventă/în faliment: SIDE FIER SRL și SC SRL (fapt confirmat și de petent).

Prin urmare, comisia de evaluare nu a făcut decât să evalueze răspunsul dat, în conformitate cu modul în care au fost solicitate clarificările, mod care, reiterează că nu a fost contestat la acel moment de ofertant.

Ca și concluzii, arată următoarele:

Așa cum s-a demonstrat supra, criticile prezentate de SRL sunt pe de o parte nefondate, iar pe de altă parte tardiv formulate (respectiv criticile privind legalitatea neacceptării ofertelor de preț de la firme aflate în insolvență/faliment).

Având în vedere explicații prezentate mai sus, consideră nefondată contestația depusă de SRL, și solicită respingerea contestației și menținerea actelor sale ca fiind unele legale și juste.

În conformitate cu prevederile art. 611, alin. (51) din Legea nr. 101/2016, solicită ca în cazul respingerii contestației, reținerea cauțiunii constituite de SRL.

În conformitate cu prevederile art. 611, alin. (51) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 9.10 lit. (c) alin. (2) din Draftul de Contract al procedurii, unde sunt prevăzute plata de penalități de întârziere pentru fiecare zi calendaristică de întârziere, solicită plata unui quantum de 0,1% din valoarea estimată a procedurii - 4.994.057,17 lei (respectiv 4.994,06 lei/zi), pentru fiecare zi pentru care a fost întârziat

încheierea contractului, începând cu data de 17.05.2024 când a fost depusă contestația, până la data efectivă în care se va scoate din suspendare procedura de atribuire care a fost suspendată la cererea SRL, ca penalitate pentru întârzierea finalizării investiției publice.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210242512/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Piatra, la data de 20.05.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 31184/21.05.2024.

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

..... a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție „Modernizare drumuri în sat Hălmăcioaia, ..., județul, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1141840/06.03.2024. Valoarea estimată contractului este de 4.994.057,17 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii a fost transmisă asocierii SC SRL - SC SRL prin adresa nr. 3516/08.05.2024. Pe cale de consecință, asocierea fiind unicul ofertant, prin raportul procedurii de atribuire nr. 3515/08.05.2024, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 3516/08.05.2024 și a raportului procedurii de atribuire nr. 3515/08.05.2024, SC SRL (de lider al asocierii SC SRL - SC SRL) a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

La analiza criticilor contestatoarei, Consiliul reține că demersul acesteia se datorează faptului că autoritatea contractantă a respins oferta asocierii SC SRL - SC SRL, denumită în continuare asocierea, ca neconformă, parte din răspunsurile la solicitările de clarificări adresate fiind considerate neconcludente, cu consecința anulării procedurii de atribuire.

În acest sens, prin adresa nr. 3516/08.05.2024, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a comunicat asocierii respingerea ofertei sale, răspunsurile considerate neconcludente și motivele pentru care a fost făcută această apreciere.

Astfel, un prim motiv de respingere a ofertei asocierii se reține a fi în legătură cu modul în care aceasta a răspuns referitor la solicitarea de a justifica cheltuielile cu taxa pentru depozitarea deșeurilor, având în vedere că, în propunerea financiară, cap. 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier, s-a cuprins o valoare de 2.000,00 lei, raportat la prevederile Anexei 6 din HG nr. 907/2016 și cantitatea de 600 to de deșeuri stabilită prin caietul de sarcini.

Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 3516/08.05.2024, autoritatea contractantă a comunicat următoarele:

"Răspunsul este neconcludent

În fapt:

În cadrul răspunsului, ofertantul a precizat că este o abatere tehnică minoră, în sensul că a greșit cantitatea de deșeuri și solicită *"corectarea propunerii financiare"*

Totuși, în cadrul propunerii financiare, pentru cheltuielile cu taxa pentru depozitarea deșeurilor ofertantul a cuprins o *"sumă forfetară/globală"* cantitatea fiind 1 buc -2.000 lei.

Pentru a putea opera o asemenea corecție trebuia ca în cadrul propunerii financiare să se regăsească *"prețul unitar"* pentru *"taxa pentru depozitarea deșeurilor"/2001950652 - servicii salubritare (estimativ)*, ori, având în vedere că suma ofertată a fost una globală/forfetară, nu pot fi aplicabile prevederile art. 134 alin. 9 din HG 395/2016

Ofertantul nu a prezentat nicio dovadă că în cadrul propunerii tehnice a prevăzut doar 60 de to de deșeuri pentru ca răspunsul eventual să fie considerat concludent.

De asemenea, nu au existat informații în propunerea tehnică sau în propunerea financiară din care să rezulte în mod concludent tariful pentru taxa pentru deșeuri, ca eventual să fie aplicabile

prevederile de la art. 135 alin. 1 din HG 395/2016.

Prin urmare, ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea de a justifica de ce a bugetat doar o valoare de 2.000 de lei pentru cele 600 de to de deșeuri.

În drept:

Sunt aplicabile prevederile art. 136 alin. 3 din HG 395/2016: *"(3) În cazul în care ofertantul (...) nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut (...) sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă."*

În legătură cu acest aspect, este avut în vedere că, potrivit caietului de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit următoarele obligații pentru ofertanți:

"Toate deșeurile realizate din lucrările de construcții vor fi transportate și depozitate la o groapă de gunoi autorizată, ofertantul trebuind să prevadă atât costurile pentru transport cât și costurile pentru taxa la groapa de gunoi. Pentru o ofertare unitară se estimează o cantitate de 600 to de deșeuri."

De asemenea, Consiliul are în vedere că Anexa 6 din HG nr. 907/2016, stabilește Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect.

Verificând propunerea financiară a asocierii, rezultă că aceasta a prevăzut în cadrul devizului având ca obiect Organizare șantier, Cheltuieli conexe, pentru serviciile de salubritare, cantitatea *"1,00"*, preț unitar 2.000 lei, iar la solicitarea nr. 3385/29.04.2024, adresată de achizitoare, aceasta a răspuns că:

«Dintr-o eroare, calculul s-a realizat pentru o cantitate de 60 de to în loc de 600 to. Retransmitem devizul de Cheltuieli conexe organizării de șantier corectat cu mențiunea, Corectarea acesteia se încadrează în art. 134 din HG nr. 395/2016, Abatere tehnica minoră, și anume „cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nu depășește 1% din prețul total al ofertei;”. Prin îndreptarea acestei erori oferta financiară crește cu 17.998,00 lei, adică 0.36%. Totodată atasăm contractul de colectare și eliminare deșeuri nepericuloase provenite din construcții. Acest contract se regăsește și în propunerea tehnică prezentată.

Atasăm Formularul de oferta refacut, împreună cu F3 Cheltuieli conexe organizării de șantier»

Din documentele atașate acestui răspuns, din cadrul devizului având ca obiect Organizare șantier, Cheltuieli conexe, rezultă că, pentru serviciile de salubritate, cantitatea este "1,00", prețul unitar este 19.998,00 lei.

Acest cost, pentru preluare, transport și eliminare deșeuri, se regăsește confirmat la pag. 22 din acest răspuns, în Anexa de prețuri la contract 4913/30.12.2020, încheiat între SC SRL și asociatul SC SRL.

Conform răspunsului dat de asociere, acest contract ar trebui să fie regăsit și în propunerea tehnică.

Verificând propunerea tehnică a asocierii, Consiliul observă că într-adevăr, la pag. 1631, se regăsește acest contract, însă nu este însoțit și de Anexa 1 indicată la cap. 2.6 și 8.2 din contract, reprezentând Anexa de prețuri.

Așadar, contractul regăsit în propunerea tehnică nu conține informații legate nici de cantitatea de deșeuri de 600 to stabilită prin caietul de sarcini și nici cu privire la costurile aferente activității de salubritate. Mai mult, în cadrul propunerii tehnice, Consiliul nu a putut identifica vreo informație legată de această cantitate de deșeuri stabilită de achizitoare prin caietul de sarcini și nici vreo altă informație legată de costurile privind activitatea de salubritate.

Or, raportat la cele invocate de asociere prin răspunsul la solicitarea de clarificări, Consiliul consideră relevante următoarele dispoziții ale HG nr. 395/2016:

- art. 134:

"(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(5) 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.

(6) 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.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) 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.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) 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;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

(10) 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."

- art. 135:

"(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire."

- art. 137

"(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate."

Pentru deplina înțelegere a speței prezente, Consiliul are în vedere că, raportat la dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, regula o reprezintă interdicția de modificare, pe calea răspunsului de clarificare a ofertei, atât a conținutului propunerii tehnice, cât și al celei financiare, sancțiunea fiind considerarea inacceptabilă a ofertei.

Excepțiile de la această regulă sunt expres reglementate de legiuitor, astfel:

- prin prevederea art. 134 alin. (7) sunt stabilite situațiile în care este acceptată modificarea propunerii tehnice, respectiv aceasta poate fi încadrată în categoria viciilor de formă sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, condiționat de faptul că, 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; dispozițiile art. 134 alin. (8) și (9) completează prevederile alin. (7), referitoare la admisibilitatea unei modificări referitoare la propunerea tehnică;

- prin prevederea art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, este stabilită situația în care este acceptată modificarea propunerii financiare, respectiv corectarea unor erori aritmetice, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Prin urmare, acestea sunt situațiile expres reglementate ca excepții de la regula interdicției modificării propunerii tehnice și a celei financiare, ele devenind de strictă interpretare.

Or, autoarea contestației susține că în discuție ar fi o eroare de calcul, afirmație care însă nu este susținută de nicio informație care poate fi confirmată de oferta depusă de asociere, respectiv propunerea tehnică ori financiară a acesteia.

De asemenea, nu poate fi considerată nici abatere tehnică minoră în sensul alin. (8) și (9) lit. a) ale art. 134 din HG nr. 395/2016, deoarece în discuție nu este vreo modificare a propunerii tehnice, ci cantitatea prevăzută în propunerea financiară, care a rămas nemodificată, în continuare fiind "1", doar valoarea aferentă prețului unitar suferind modificări.

Astfel, nu există nicio informație în cuprinsul ofertei depuse de asociere care să ateste faptul că valoarea inițială a fost stabilită prin luarea în considerare a unei cantități de 60 to, pentru a se putea pune în discuție posibilitatea luării în considerare că valoarea aferentă cantității corecte de 600 to este de 19.998 lei.

Totodată, orice modificare a conținutului propunerii financiare nu va putea fi acceptată decât în măsura în care ea reprezintă corectarea unei erori aritmetice, adică a unei erori de calcul.

Mai mult, potrivit art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

"Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant."

Excepțiile de la regula caracterului obligatoriu al ofertei sunt enumerate limitativ de legiuitor la art. 134 alin. (7) și (10) din HG nr. 395/2016, acestea putând opera doar în situațiile prevăzute în text, neputând fi extinse, ținând cont de principiul de drept conform căruia excepția este de strictă interpretare și aplicare.

Așa cum a reieșit din situația faptică expusă de Consiliu, în propunerea financiară inițială a asocierii în devizul având ca obiect Organizare șantier, Cheltuieli conexe, pentru serviciile de salubritate s-a menționat cantitatea "1,00", preț unitar 2.000 lei.

Ulterior interpelării din partea autorității contractante, asocierea a operat următoarele modificări ale propunerii financiare, în sensul că a prevăzut cantitatea "1,00" și un preț unitar de 19.998,00 lei.

Consiliul constată că au fost operate astfel modificări inclusiv în ceea ce privește prețul total al ofertei, propunerea financiară fiind modificată de la valoarea de 4.942.204,87 lei la 4.960.202,87 lei.

Chiar dacă valoarea acestor modificări se constată a fi sub 1%, situația prezentă nu se înscrie în cea stabilită de legiuitor de a permite o astfel de modificare, nefiind o modificare a propunerii tehnice, ci a

propunerii financiare, respectiv unui preț unitar din cadrul propunerii financiare.

De asemenea, din cele constatate, modificarea intervenită în cuprinsul propunerii financiare nu ar fi rezultatul unei erori de calcul în sensul stabilit de legiuitor, astfel încât să poată fi acceptată în condițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Din dispozițiile art. 134 alin. (7), (8) și (9) din HG nr. 395/2016, rezultă, fără dubiu, că viciul de formă și corectarea unor abateri tehnice minore sunt incidente, ca motive legale și admisibile de modificare a ofertei, doar în ceea ce privește propunerea tehnică, parte a ofertei, conform art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 (*„ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.”*), și nu și în ceea ce privește propunerea financiară.

Din dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 rezultă că se corectează erorile de calcul sesizate, urmând a se corecta implicit elementele propunerii financiare influențate de aceste corecturi, precum și prețul total. Or, în speța prezentă, nu au existat în propunerea financiară inițială niciun fel de erori de calcul matematic, ci doar o altă valoare a prețului unitar aferent activității de salubritate.

Așa cum s-a reținut, este irelevant în speță cuantumul modificării aduse propunerii financiare, considerat de ofertant a fi nesemnificativ, atât timp cât normele precizate nu permit modificarea propunerii financiare decât ca urmare a corectării unor erori aritmetice.

Prin urmare, nefiind vorba de o situație care să atragă incidența excepției stabilită de legiuitor la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, Consiliul stabilește că modificarea operată de asocierie în propunerea sa financiară ar fi trebuit în mod obligatoriu să determine autoritatea contractantă, cum de altfel a și procedat, să aplice dispoziția art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, ce sancționează modificarea conținutului propunerii financiare, în alt mod decât ca urmare a corectării unei erori aritmetice.

Având în vedere toate cele analizate de Consiliu, acesta stabilește că respingerea ofertei asocierii s-a realizat în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, ce stabilește că, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Stabilind în sensul amintit, Consiliul găsește de prisos examinarea celorlalte critici din contestație referitoare la restul motivelor de respingere a ofertei asocierii, eventuala lor respingere neputând să conducă la înlăturarea celor reieșite din analiza realizată de Consiliu cu privire la chestiunile dezbătute.

Cât privește solicitarea autorității contractante de reținere a cauțiunii în cazul în care contestația ar fi respinsă, este de reținut că asupra restituirii cauțiunii Consiliul urmează a se pronunța la momentul în

care sunt întrunite condițiile impuse de legiuitor la art. 61¹ din Legea nr. 98/2016, respectiv:

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

(5¹) În situația în care autoritatea contractantă câștigă în mod definitiv contestația depusă în cadrul procedurii de achiziție publică, aceasta are obligația de a efectua demersurile necesare pentru reținerea cauțiunii constituite la Consiliu de către operatorul economic care a depus contestația, în vederea și în limita acoperirii prejudiciilor create de întârzierile înregistrate în finalizarea procedurii de atribuire.

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

(7) Consiliul, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu respectarea principiilor reglementate la art. 15, în termen de 5 zile, printr-o încheiere supusă plângerii la instanța competentă potrivit art. 32 alin. (1) sau (2) în termen de 5 zile de la comunicare. Plângerea este suspensivă de executare.”

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SC SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu ca nefondată.

Respinge cererea SC SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință

de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 21 pagini.
Redactată practicaua deciziei **Delia Akça**