



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și caile 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26071/25.04.2024, depusă de ..., cu sediul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată convențional prin ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Execuție lucrări pentru proiectul „Construire poduri peste pârâul Brădești pe strada 1 și pe strada 2 și pe strada 3, în ...”*, cod CPV 45221110-6, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 7611/18.04.2024 privind declararea ofertei contestatorului ca inacceptabilă în faza de evaluare financiară și privind declararea ofertei depusă de asocieria ... ca admisibilă și câștigătoare;
- anularea raportului procedurii nr. 7610/18.04.2024 în partea care privește declararea ofertei contestatorului ca inacceptabilă și în partea privind declararea ofertei depuse de asocieria ... ca admisibilă și câștigătoare;
- obligarea autorității contractante să reia procedura de evaluare în conformitate cu decizia ce va fi pronunțată, și să stabilească oferta câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecata prezentei contestații, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26322/26.04.2024, contestatorul a transmis „Completare la contestație” prin care înțelege să

completeze contestația cu critici privind neconformitatea ofertei declarată câștigătoare – neîndeplinirea cerințelor prevăzute de documentația de atribuire cu privire la propunerea financiară, precum și lipsa cauzei.

Prin adresa nr. 332/13.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 29237/14.05.2024, Asocieria ..., prin leaderul asocierii ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită respingerea contestației, cu constatarea temeiniciei și legalității Procesului verbal nr. 7513/14.03.2024 și al Raportului procedurii nr. 7610/18.04.2024 și în consecință constatarea legalității actelor de comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta intervenientei a fost declarată câștigătoare.

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 ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

1. Oferta contestatorului a fost respinsă, în mod greșit, ca inacceptabilă

(1) Contestatorul a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect Execuție lucrări pentru proiectul „Construire poduri peste pâraul Brădesti pe strada 1 si pe strada 2 si pe strada 3, în comuna Brădesti”, anunț de participare simplificat .../23.02.2024.

(2) Oferta sa a fost evaluată de comisia de evaluare, fiind declarată admisibilă atât în urma parcurgerii faza de calificare, cât și în faza de verificare a propunerii tehnice.

(3) În faza de evaluare a propunerii financiare, singurul aspect pentru care oferta a fost considerată inadmisibilă este următorul, astfel cum rezultă din raportul procedurii și adresa nr. 7611/18.04.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii:

„În urma analizei ofertei depuse de Dvs. la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de mai sus oferta depusă de Dvs. a fost RESPINSĂ în faza de evaluare financiară, oferta depusă fiind inacceptabilă în conformitate cu prevederile:

- Art.134 alin.(5) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobată prin HG 395/2016, oferta este inacceptabilă, datorită faptului că completările transmise nu au fost concludente, respectiv nu au fost eliminate Cheltuielile conexe organizării șantierului la solicitarea expresă a Autorității Contractante.”

(4) Or, contrar celor reținute de comisia de evaluare, răspunsul contestatorului a fost concludent, fiind formulat la obiect.

(5) Prin răspunsul nr. 205/08.04.2024 formulat la solicitarea de clarificări nr. 7560/03.04.2024, contestatorul a depus formularele solicitate de autoritatea contractantă:

- Propunerea financiară - Formular de oferta (versiunea originală neschimbată);
- Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - F1 (versiunea originală neschimbată);
- Justificarea cheltuielilor Organizare de saunei: Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări - F3 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier;
- Justificarea cheltuielilor Organizare de șantier: Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări - F3 Cheltuieli conexe organizării șantierului.

(6) În continuarea răspunsului, s-au arătat motivele pentru care ofertantul înțelege să mențină în ofertă cheltuielile (minimale, de altfel), pentru organizarea de șantier, inclusiv faptul că în caietul de sarcini și modelul de contract sunt prezentate ca obligație a contractantului executarea organizării de șantier. De asemenea, a transmis formularele solicitate de autoritatea contractantă și a arătat că cheltuielile cu organizarea de șantier sunt cheltuieli directe pe care le-a introdus cu respectarea HG nr. 907/2016 Secțiunea a 5-a Alte cheltuieli.

(7) În consecință, răspunsul nu poate fi considerat neconcludent, neputând fi respinsă oferta pe temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016: *„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.”*

(8) Documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie prin necontestare. În plus, aceasta nu a fost modificată prin erate sau clarificări înainte de data de depunere a ofertelor, astfel că atât ofertanții, cât și autoritatea contractantă aveau obligația să se conformeze dispozițiilor acesteia. Or, potrivit documentației de atribuire este necesară organizarea de șantier, astfel că nu puteau lipsi nici cheltuielile aferente din cadrul propunerii financiare.

În acest sens, a se vedea Modelul de contract - condiții specifice, Caietul de sarcini - pct. 5.6, 7.4, 10.6, Proiectul tehnic - Graficul general de realizare a lucrărilor.

(9) În consecință, în mod legal și temeinic și concludent, contestatorul a arătat că lucrările de organizare de șantier sunt solicitate conform documentației de atribuire, astfel că trebuie să se regăsească și în propunerea financiară, astfel cum a inclus încă de la început.

(10) Având în vedere faptul că oferta sa financiară trebuie să acopere toate cheltuielile necesare executării lucrărilor și totodată trebuie

să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, societatea a introdus în devizul general inclusiv cheltuielile necesare organizării de șantier, la un nivel minimal:

- Paza - supraveghere electronică (necesar, față de obligația ofertantului de pază a șantierului)
- Container de birou/vestiar (obligatoriu conform normelor de muncă)
- WC ecologic (obligatoriu conform reglementărilor de mediu)
- Picheți de incendiu (obligatorii conform legislației PSI).

(11) Asigurarea acestor elemente de organizare de șantier atrage după sine anumite cheltuieli directe, pe care le-a introdus în oferta financiară, cu respectarea HG 907/2016 Secțiunea a 5-a Alte cheltuieli.

(12) Raportat la toate aceste aspecte, răspunsul nu poate fi considerat neconcludent, neputând fi respinsă oferta pe temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

(13) Dispunând respingerea ofertei, autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, transparenței și asumării răspunderii.

(14) Dacă societatea nu ar fi cotate organizarea de șantier, s-ar fi încălcat cerințele documentației de atribuire care prevăd obligația executării acestor lucrări în sarcina executantului.

De asemenea, s-ar fi încălcat următoarele:

A. Sunt încălcate prevederile art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016

(15) Prevederile art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016 definesc contractul de achiziție după cum urmează: „I) *contract de achiziție publică - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii*”.

(16) Din această definiție, coroborată cu modul în care este definită oferta (lit. h) și cu modul de determinare a prețului contractului potrivit legislației achizițiilor publice, rezultă că legiuitorul tratează contractul de achiziție publică ca fiind un contract cu titlu oneros.

(17) Acest aspect rezultă dincolo de orice dubiu și din prevederile dreptului comun care reglementează contractul de antrepriză, conform art. 1851 Cod civil: „*Prin contractul de antrepriză, antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preț.*”

(18) Necotarea unor elemente de cost sau cotarea lor necorespunzătoare încalcă caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

B. Lipsa cauzei

(19) Scopul imediat (causa proxima), numit și scopul obligației, este un element abstract (fiind rezultatul unui proces de generalizare) și invariabil (întrucât este același, este comun), în cadrul unei anumite categorii de acte juridice.

(20) În contractele sinalagmatice (cum este cazul contractului ce face obiectul prezentei cauze), cauza consimțământului fiecărei părți

constă în reprezentarea, în prefigurarea mintală a contraprestației (o parte se obligă știind că și cealaltă parte se va obliga, la rândul ei).

(21) Conform art. 1236 Cod civil, pentru a fi valabilă, cauza actului juridic civil trebuie să îndeplinească următoarele cerințe, cumulativ: să existe, să fie licită, să fie morală.

(22) Neexistând o contraprestație pentru prestator pentru anumite elemente de cost (integral sau parțial), oferta ar fi fost lipsită de cauză.

2. Oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă pentru că nu îndeplinește criteriul de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale (teza I a art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016).

(23) Ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește criteriul privind capacitatea de exercitare a activității profesionale ce face obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

(24) Potrivit fișei de date lucrarea licitată are CPV 45221110-6 Lucrări de construcții de poduri (Rev.2), corespondentul fiind cod CAEN 4213 - Construcția de poduri și tuneluri.

(25) Această clasă (CAEN 4213) include activitățile de:

- construcția de poduri, inclusiv a celor pentru autostrăzi suspendate
- construcția de tuneluri.

(26) Or, societatea ... nu are această activitate în obiectul de activitate:

- Nici în actul constitutiv al societății (astfel cum rezultă din certificatul constatator ONRC atasat); și

- Nici autorizat pentru funcționare conform Legii nr. 265/2022 (astfel cum rezultă din certificatul constatator ONRC atasat).

(27) Asadar, ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește criteriul de calificare și selecție, respectiv criteriul privind capacitatea de exercitare a activității profesionale (art. 172 alin. 1 lit. a din Legea nr. 98/2016).

(28) Fișa de date (III. 1.1.b) solicită ca ofertantul să dovedească faptul că acesta are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

(29) Lipsa activității ce permite construcția de poduri și din obiectul de activitate și lipsa autorizării acestuia conform Legii nr. 265/2022 echivalează cu lipsa capacității de a realiza obiectul contractului licitat în mod licit.

(30) Lipsa autorizării codului CAEN reprezintă o limitare proprie a ofertantului cu privire la capacitatea civilă de folosință (lipsa capacității civile de folosință fiind sancționată cu nulitatea).

(31) Potrivit art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 265/2022, autorizarea funcționării este definită după cum urmează:

„autorizarea funcționării - asumarea de către solicitant a responsabilității privind legalitatea desfășurării activităților declarate prin depunerea declarației-tip pe propria răspundere”.

(32) Astfel, nefiind autorizat respectivul CAEN, ofertanții declarați câștigători nu își asumă responsabilitatea privind legalitatea desfășurării activității declarate - deci desfășoară o activitate în afara dispozițiilor legale - activitate ilicită.

(33) Conform art. 26 alin. (1) din OG 21/1992: *„Comercializarea produselor și prestarea serviciilor se fac în locuri și în spații autorizate, conform reglementărilor legale în vigoare.”*

Nerespectarea acestor prevederi legale reprezintă contravenție conform art. 50 alin. (1) lit. d) din OG 21/1992, iar contravenția se sancționează cu amendă dar și cu următoarele sancțiuni complementare conform art. 56 alin. (1) din OG 21/1992:

„Odată cu aplicarea sancțiunii amenzii contravenționale, agentul constator poate propune una dintre următoarele sancțiuni complementare:

- a) închiderea temporară a unității pe o durată de cel mult 6 luni;*
- b) închiderea temporară a unității pe o durată de la 6 luni la 12 luni;*
- c) închiderea definitivă a unității;*
- d) suspendarea sau retragerea definitivă, după caz, a avizului, acordului sau a autorizației de exercitare a unei activități.”*

(34) Așadar, lipsa autorizației prevăzute de Legea nr. 265/2022 expune autoritatea contractantă riscului închiderii temporare a activității cocontractantului consecința fiind imposibilitatea executării contractului, pentru perioada respectivă.

(35) Potrivit Legii nr. 98/2016 ofertantul este definit ca orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire, iar operatorul economic este definit ca:

„orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități”.

(36) În acest context, societatea ... nu reprezintă un operator economic în sensul legislației privind achizițiile publice deoarece acestia nu pot fi considerați că oferă în mod licit respectivele servicii, atât timp cât nu deține această activitate în obiectul de activitate și nu o are autorizată conform Legii nr. 265/2022.

(37) Scopul persoanei juridice determină conținutul capacității sale de folosință. Întinderea capacității de folosință a societății comerciale este dată, sintetic de *„obiectul de activitate”*, stabilit la înființarea societății comerciale.

(38) Potrivit prevederilor art. 207 Cod civil *„În cazul activităților care trebuie autorizate de organele competente, dreptul de a desfășura asemenea activități se naște numai din momentul obținerii autorizației respective, dacă prin lege nu se prevede altfel. Actele și operațiunile săvârșite fără autorizațiile prevăzute de lege sunt lovite de nulitate absolută, iar persoanele care le-au făcut răspund nelimitat și solidar pentru toate prejudiciile cauzate, independent de aplicarea altor sancțiuni prevăzute de lege”.*

(39) În conformitate cu prevederile art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește*

condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției."

(40) De asemenea, potrivit art. 137 alin. 2 lit. b): *„(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă;"*.

Esențial

(41) Deținerea și autorizarea codului CAEN menționat mai sus se raportează la data depunerii ofertelor, în caz contrar ofertantul trebuie declarat neeligibil, întrucât nu poate exercita obiectul contractului. În acest sens, completarea ulterioară a documentelor de calificare nu este permisă, în caz contrar fiind încălcat principiul transparenței și al tratamentului egal.

(42) Pentru toate aceste aspecte, se impunea ca autoritatea contractantă să respingă ca inacceptabilă oferta declarată câștigătoare.

3. Oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă pentru că nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă (teza a II-a a art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016).

(43) DUAЕ completată de societatea ... cuprinde afirmația că îndeplinește criteriile de calificare și selecție impuse și privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, ceea ce nu este cazul (astfel cum am arătat mai sus), astfel că se impunea aplicarea art. 137 alin. 2 lit. b): *„(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă;"*.

4. Oferta declarată câștigătoare trebuia exclusă raportat la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

(44) DUAЕ completată de societatea ... cuprinde afirmația că îndeplinește criteriile de calificare și selecție impuse și privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, ceea ce nu este cazul (astfel cum am arătat mai sus), astfel că se impunea aplicarea art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate"*.

În drept, contestatorul invocă Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016, precum și prevederile legale menționate în cuprinsul contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 28833/13.05.2024, contestatorul a transmis dovada cheltuielilor de judecată, respectiv

Factura GGP 1907 din 08.05.2024, emisă de ..., pentru clientul ..., în valoare de 8.881,62 lei, reprezentând redactare contestație.

Prin adresa nr. 332/13.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 29237/14.05.2024, Asocieria ..., prin leaderul asocierii ..., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită respingerea contestației, cu constatarea temeiniciei și legalității Procesului verbal nr. 7513/14.03.2024 și al Raportului procedurii nr. 7610/18.04.2024 și în consecință constatarea legalității actelor de comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta intervenientei a fost declarată câștigătoare.

Intervenienta apreciază că în mod întemeiat și legal s-a procedat la aplicarea prevederilor art. 134 alin (5) din Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru din Legea 98/2016, pentru motivul cuprins în Raportul Procedurii.

Din informațiile care reies din Contestația formulată și documentația achiziției, se reține că prevederile documentației la care se face referire menționează obligații legate de organizare șantier doar sub aspectul obligațiilor ce le revin părților cu privire la predarea amplasamentului unde se va realiza lucrarea, respectiv obligațiile executantului de a nu deranja mediul și de a se abține de la orice act sau fapt care ar produce o perturbare a locuitorilor sau circulației în zona unde se vor desfășura activitățile de către executant. Forma și structura ofertei concrete trebuia să urmărească forma și structura dată de proiect, aceasta fiind forma și structura de calcul al prețului estimat al lucrării și la care achizitorul se va raporta în evaluarea ofertelor primite în procedură.

Pentru respectarea principiului egalității de tratament, structura ofertelor trebuie să fie comparabilă, iar pentru a se putea realiza această comparație ofertanții trebuie să prezinte ofertele lor într-o structură identică, determinată de proiectul și modalitatea de calcul pus la dispoziția tuturor participanților în procedură, de către Achizitor.

Recepționând oferta contestatorului prezentată într-o formă și structură diferită față de cea solicitată de achizitor, Achizitorul a solicitat în mod expres conformarea la forma de structură solicitată prin documentele achiziției. Cu toate acestea, se pare că ofertantul contestator nu s-a conformat solicitării exprese ale achizitorului, circumstanță reținută inclusiv din Raportul Procedurii emis de autoritate sub nr. 7610/18.04.2024, motivele invocate ulterior fiind cele arătate în cuprinsul contestației formulate.

Din cumulumul informațiilor reținute din documentația de atribuire reiese că soluția adoptată de Comisie a fost una legală și întemeiată.

Cu toate că fișa de date are mențiuni generale cu privire la organizarea de șantier (sub aspectul obligațiilor care urmează a fi respectate în cursul execuției contractuale, proiectul, care constituie baza și modalitatea concretă a execuției lucrărilor pentru care a fost solicitată oferta nu conține prevederi dedicate organizării de șantier. În aceste condiții și raportat la structurarea ofertei solicitate în procedură,

cheltuielile organizării de șantier nu constituiau un capitol separat, aceste cheltuieli urmau a fi incluse în cheltuielile indirecte legate de realizarea proiectului.

Din contestație și soluția Achizitorului publicată în cuprinsul Raportului Procedurii nr. 7610/18.04.2024, se deduce că societatea contestatoare a depus o ofertă în care cheltuielile cu organizarea de șantier constituiau un capitol de cheltuieli, drept pentru care i s-a solicitat conformarea ofertei cu structura de ofertă solicitată de achizitor, conformare care nu a fost realizată.

În aceste condiții, soluția achizitorului bazată pe prevederile art. 134 alin. (5) este una legală și temeinică, solicitând respingerea contestației sub acest aspect.

Referitor la critica cu privire la necesitatea respingerii ofertei câștigătoare ca inacceptabilă pentru că nu îndeplinește criteriul de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale (teza I a art. 137 alin 2. Lit b) din HG 395/2016), se arată că societatea contestatoare invocă prevederile art. 53 alin (1) din Legea 98/2016 și ale art. 3 alin. (1) lit. jj), iar în baza prevederilor de mai sus, asocierea ... se califică în categoria celor prevăzute de prevederile menționate anterior, capacitatea de folosință pentru depunerea unei oferte urmând a fi evaluată în această formă, adică cea de Asociere.

Dreptul de a participa în procedurile de achiziție publică rezultă din prevederile Legii coroborate cu totalitatea acelor reguli care emană și susțin dreptul ofertanților de participa într-o procedură de atribuire, din care se desprinde concluzia că Asocierea este obligată la respectarea tuturor cerințelor stabilite în sarcina ofertanților, beneficiind de avantajul îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție prin cumul.

Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice prevede la art. 19 alin (2) condițiile în care un grup de operatori economici poate participa la o procedură de atribuire. În egală măsură sunt concludente prevederile art. 63 alin (1) din Directivă care clarifică din perspectiva principiului egalității de tratament și a nediscriminării, posibilitatea oricărui operator economic de a menționa, în scopul participării la o procedură determinată, capacităților altor entități, cu condiția de a face dovada că entitatea respectivă dispune de mijloacele necesare pentru executarea contractului în cauză.

Din aceste prevederi rezultă că nu există o restricție sau interdicție cu privire la recurgerea de către ofertant la capacitățile unei sau a mai multor entități terțe, în plus față de propriile capacități, pentru a îndeplini criteriile impuse de autoritățile contractante, cu scopul de a se califica în procedura de atribuire al unui contract de achiziție. Această formă de abordare a legiuitorului asigură un beneficiu atât Achizitorului cât și operatorilor economici, obiectivul fiind deschiderea achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil, lărgind opțiunile achizitorilor și acordând o posibilitate de participare operatorilor care în mod individual nu ar reuși să întrunească condițiile de calificare, fiind eliminați astfel inclusiv de la posibilitatea de a dobândi anumite calificative și de a dobândi experiența necesară prezentării în mod individual la proceduri viitoare.

Acest obiectiv urmărește în esență facilitarea accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv urmărit inclusiv de Directiva 2004/18, astfel cum se arată în considerentul (32) al acesteia.

De altfel, chiar în lipsa unei astfel de reglementări, sau ale obiectivelor menționate anterior, participarea la o procedură de atribuire al unui contract de achiziții publice ca asociere este posibilă și facilitată, având în vedere și punerea la dispoziție de către autoritățile contractante al formularului standard, intitulat Acord de asociere.

Asocierea este lipsită de personalitate juridică, reprezentarea fiind asigurată de asociatul desemnat Lider, care derulează operațiunile asocierii în nume propriu, dar în contul și beneficiul tuturor asociaților. Asocierea îmbracă forma unei asocieri în participațiune, având un caracter sinalagmatic, fiecare dintre părți urmărind propriile interese, însă, din punctul de vedere al procedurii de achiziție părțile inițiază această formă de participare la procedură tocmai prin contribuția fiecăruia la realizarea scopului și îndeplinirea criteriilor de selecție statuate de autoritatea contractantă. Sub acest aspect sunt ample dezbateri în ceea ce privește posibilitatea schimbării membrilor asocierii selectate, caz în care admisibilitatea modificării structurii ofertantului este permisă, dacă se respectă principiul egalității de tratament și în mod primordial, dacă prin modificarea propusă nu sunt atinse criteriile în baza cărora ofertantul a fost selectat în procedură (Hotărârea din 8 mai 2014, Idrodinamica Spurgo Velox și alții, C- 161/13).

Din economia considerentelor de admisibilitate și condițiilor de admisibilitate a schimbării membrilor unei asocieri selectate reiese clar faptul că Asocierea în calitate de ofertant trebuie să îndeplinească în mod cumulativ criteriile de selecție și trebuie să prezinte garanțiile de siguranța executării Contractului de achiziții în același mod, adică prin cumularea capacităților membrilor participante în asociere.

Această abordare este susținută inclusiv de art. 63 alin (1) din Directiva 2014/24, care prevede că operatorii economici pot să se bazeze pe capacitățile altor entități *„atunci când acestea din urmă vor desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități”*.

Conform celor arătate, operatorul economic (art. 3 alin. (1) pct. jj) ofertantul ... - ... se califică ca ofertant în această formă a asocierii, îndeplinind condițiile de calificare în procedură din perspectiva criteriilor prestabilite de achizitor, inclusiv sub aspectul capacității de exercitare a activității profesionale, circumstanță verificată și confirmată de achizitor în faza de calificare.

În concret, pe lângă capacitățile și experiențele proprii ale ... trebuia și au fost considerate capacitățile și experiențele proprii ale ..., calificarea realizându-se în mod legal și întemeiat.

La data formulării prezentei inclusiv ... are capacitatea de exercitare a activității corespundente codului CPV a lucrării solicitate (se anexează Certificat constatator emis de ONRC ORC Harghita).

Referitor la critica cu privire la neconformitatea ofertei declarată câștigătoare, neîndeplinirea cerințelor prevăzute de documentația de atribuire cu privire la propunerea financiară, intervenienta arată că

Prin Completarea la contestația formulată (înregistrată sub nr. 7626/26.04.2024), contestatorul nu face altceva decât - susținând temeinicia Pct.I din Contestația inițială - solicită constatarea neconformității ofertei declarate câștigătoare, pentru considerentele invocate în susținerea temeiniciei contestației și conformității propriei oferte.

În această privință intervenienta revine la cele dezvoltate la Pct.II din prezenta Cerere de intervenție, arătând că ofertele financiare trebuiau prezentate în forma și structura solicitată de Achizitor de la toate persoanele interesate în procedura de achiziție, structură și formă respectată de toți ofertanții în această procedură, mai puțin contestatorul.

În măsura în care documentele achiziției nu ar fi cuprins documente relevante după care ofertanții urmau să se ghideze la întocmirea ofertei, respectiv dacă nu s-ar fi solicitat adaptarea ofertei la formatul prestabilit de Caietul de sarcini pus la dispoziția părților, temeinicia demersului contestatorului nu ar fi lipsit de temei. Dar în aceste împrejurări criticile contestatorului față de calificarea ofertei pentru motivul arătat sunt lipsite de orice temei.

În ceea ce privește oferta Asocierii reprezentate, intervenienta arată că a propus oferta cu respectarea formatului solicitat de achizitor prin documentele puse la dispoziție (inclusiv prevederile pct.IV.4.3 Fișa de achiziție). Se poate observa din documentația achiziției că nici în lista cantităților și nici în structura cererii de ofertă nu sunt evidențiate în mod independent cheltuielile legate de organizare de șantier. Toate aceste cheltuieli reprezintă cheltuieli legate de realizarea lucrării cu care am calculat și au fost incluse în cheltuielile totale ale realizării scopului propus.

Față de criticile contestatorului având ca obiect utilizarea de consumuri reduse față de normative, intervenienta invocă prevederile Ordinului MLPTL 1568 din 15.02.2002, potrivit cărora ofertanții, în cadrul articolelor de deviz, își pot constitui propriile consumuri de resurse în funcție de propriile tehnologii de execuție. Luând în considerare că toate consumurile ale indicatoarelor de deviz sunt cele în vigoare la începutul anilor 1980, o modificare a acestora se impune inclusiv sub aspectul performanței utilajelor actuale raportat la cotele de consum. Oferta intervenientei este bazată pe costuri reale și asumate, nu unele scriptice ghidate de norme desuete de consum, drept pentru care solicită respingerea contestației pentru motivul invocat de contestatoare având ca obiect cotarea redusă a costurilor legate de manoperă și utilaje.

Aspectele ce țin de criticile formulate de contestator având ca obiect nerespectarea distanțelor de transport de la furnizor la șantier și restricțiile de masă maximă admisă, au fost clarificate de Asocieria reprezentată în cadrul procedurii de achiziție, sens în care s-a arătat că la pozițiile care nu prevăd în mod expres costurile de transport, acestea sunt incluse în prețul unitar ofertat, în componența acelor prețuri unitare. Această abordare este compatibilă cu formatul și structura solicitată de caietul de sarcini și

documentele relevante ale cererii de oferte ale achizitorului, drept pentru care apreciem că prin clarificarea acestor aspecte în cursul procedurii criticile contestatorului au fost deja clarificate, acceptate în mod temeinic și legal de achizitor, motiv pentru care solicităm respingerea contestației și sub acest aspect.

Aceleași concluzii pune și față de criticile formulate cu privire la lipsa elementelor de cost din prețurile unitare ofertate, necesare pentru realizarea lucrărilor, considerându-le lipsite de orice temei.

În drept, intervenienta invocă prevederile art.17 alin (3) și alin (4) din Legea 101/2016, 134 alin. (5) din HG 395/2016, art. 3 alin. (1) pct.ii și 53 alin. (1) din Legea 98/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26322/26.04.2024, contestatorul a transmis „Completare la contestație” prin care înțelege să completeze contestația cu critici privind neconformitatea ofertei declarată câștigătoare – neîndeplinirea cerințelor prevăzute de documentația de atribuire cu privire la propunerea financiară, precum și lipsa cauzei.

1. NECONFORMITATEA OFERTEI DECLARATE CÂȘTIGĂTOARE - Neîndeplinirea cerințelor prevăzute de documentația de atribuire cu privire la propunerea financiară

1) La pct. IV.4.3 din fișa de date a achiziției s-a formulat următoarea cerință:

Prețurile incluse de Ofertant în Propunerea Financiară vor respecta următoarele cerințe:

i. Oferta de preț trebuie să acopere toate lucrările solicitate în Caietul de sarcini, așa cum sunt descrise în Documentația de atribuire.

ii. Prețul care urmează a fi completat în Formularul de Ofertă trebuie să fie preluat din Propunerea Financiară și trebuie să fie prețul total al Ofertei.

iii. Prețul total inclus în Propunerea Financiară trebuie să fie stabilit de către Candidatul Selectat luând în considerare toate informațiile incluse în Caietul de sarcini.

2) Valoarea propusă de către ofertantul declarat câștigător nu întrunește elementele impuse prin documentația de atribuire și a rezultat în urma unor prețuri care nu pot fi justificate și a multiplelor erori, și anume:

- Ofertantul declarat câștigător nu a cota organizarea de șantier (după cum s-a arătat în contestația inițială, conform caietului de sarcini s-au solicitat și lucrări de organizare de șantier);

- Ofertantul declarat câștigător a utilizat consumuri reduse față de normative, pentru manoperă și utilaje;

- Ofertantul declarat câștigător nu a respectat distanțele de transport de la furnizori la șantier și nici nu a luat în considerare restricțiile și masa maximă admisă;

- prețurile unitare (material, manopera, utilaj, transport) nu includ toate elementele de cost necesare pentru realizarea lucrărilor;

3) În conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are 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.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.”

4) Conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

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

5) Conform art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016:

„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.”

6) Or, comisia nu a respectat aceste prevederi, evaluând cu superficialitate oferta depusă de ofertantul desemnat câștigător.

De asemenea, comisia de evaluare nu a respectat nici următoarele prevederi din HG nr. 395/2016 (inclusiv, nu limitativ):

- Art. 137 alin. (1):

„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.”

- Art. 137 alin. (3) lit. c), d) și g):

„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

(...)

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;

(...)

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.”

- Art. 136 alin. (1), (2) și (3):

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

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.”

7) Oferta depusă de ofertantul declarat câștigător conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, prețuri care nu sunt corelate cu elementele propunerii tehnice, dar și prețuri sau costuri neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

8) În consecință, cu privire la oferta ofertantului declarat câștigător sunt aplicabile sancțiunile prevăzute de art. 137 alin. (3) lit. c), d) și g) din HG nr. 395/2016, întrucât:

- Propunerea financiară cuprinde prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, inclusiv elemente de cost rămase neofertate sau cotate cu zero;

- Propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;

- Propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

9) De asemenea, nerespectarea acestor cerințe din caietul de sarcini atrage și sancțiunea prevăzută de art. 137 alin. (3) lit. a):

„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;”.

10) Dacă s-ar fi realizat aceste verificări în mod temeinic, oferta declarată câștigătoare ar fi trebuit să fie considerată neconformă, potrivit art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 pe de o parte, iar pe de altă parte era necesară o evaluare mult mai amănunțită a ofertei câștigătoare, care

în mod evident, se încadrează în categoria prevăzută de art. 210 din Legii nr. 98/2016 coroborat cu ar. 136 din HG nr. 395/2016.

11) Necotarea unor elemente de cost sau cotarea lor necorespunzătoare, pe lângă faptul că încalcă caietul de sarcini, încalcă și următoarele:

A. Sunt încălcate prevederile art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016

12) Prevederile art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016 definesc contractul de achiziție după cum urmează: „l) *contract de achiziție publică - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii;*”.

13) Din această definiție, coroborată cu modul în care este definită oferta (lit. h) și cu modul de determinare a prețului contractului potrivit legislației achizițiilor publice, rezultă că legiuitorul tratează contractul de achiziție publică ca fiind un contract cu titlu oneros.

14) Acest aspect rezultă dincolo de orice dubiu și din prevederile dreptului comun care reglementează contractul de antrepriză, conform art. 1851 Cod civil: „*Prin contractul de antrepriză, antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preț.*”

15) Necotarea unor elemente de cost sau cotarea lor necorespunzătoare încalcă caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

B. Lipsa cauzei

16) Scopul imediat (causa proxima), numit și scopul obligației, este un element abstract (fiind rezultatul unui proces de generalizare) și invariabil (întrucât este același, este comun), în cadrul unei anumite categorii de acte juridice.

17) În contractele sinalagmatice (cum este cazul contractului ce face obiectul prezentei cauze), cauza consimțământului fiecărei părți constă în reprezentarea, în prefigurarea mentală a contraprestației (o parte se obligă știind că și cealaltă parte se va obliga, la rândul ei).

18) Conform art. 1236 Cod civil, pentru a fi valabilă, cauza actului juridic civil trebuie să îndeplinească următoarele cerințe, cumulativ: să existe, să fie licită, să fie morală.

19) Neexistând o contraprestație pentru prestator pentru anumite elemente de cost (integral sau parțial), oferta acestuia este lipsită de cauză.

20) De asemenea, sunt încălcate principiile concurențiale specifice economiei de piață și statului de drept.

Prin adresa nr. 7630/29.04.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 26741/29.04.2024, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care o consideră neîntemeiată pentru următoarele motive:

ÎN FAPT:

1. În ceea ce privește argumentele contestate de contestatorul S.C. MULTIPLAND S.R.L. subliniem următoarele aspecte:

Autoritatea Contractantă a organizat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică Execuție lucrări pentru proiectul „Construire poduri peste pârâul Brădești pe strada 1 și pe strada 2 și pe strada 3, în ...”, anunț de participare nr. .../23.02.2024.

În faza de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire oferta financiară depusă de ..., prin adresa nr. 7560/03.04.2024, solicitând, printre altele clarificarea următoarelor aspecte:

1. *Este necesar să prezentați Propunerea financiară - Formularul de ofertă, cu valorile rezultate în urma clarificării neconcordanțelor în ceea ce privește abaterile constatate de comisia de evaluare cu privire la Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - FI prezentată de ofertant - Eliminarea Cheltuielilor conexe organizării șantierului, cheltuieli nesolicitate de către Autoritatea Contractantă.*

2. *Este necesar să prezentați Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - FI, în urma clarificării neconcordanțelor în ceea ce privește Eliminarea Cheltuielilor conexe organizării șantierului, cheltuieli nesolicitate de către Autoritatea Contractantă*

3. *În cadrul Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - FI la Cap. 5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier a fost ofertată suma de 13.500,00 lei fără TVA, nefiind prezentate Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări - F3 pentru acestea. Vă solicităm să prezentați Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări - F3 pentru Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier (13.500,00 lei fără TVA)*

4. *În cadrul Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - FI la Cap. 5.1.2. Cheltuielile conexe organizării de șantier a fost ofertată suma de 13.500,00 lei fără TVA. Menționăm faptul că Cheltuielile conexe organizării de șantier nu a fost solicitată în Documentația de atribuire, vă solicităm să renunțați la acesta*

In acest sens vă solicităm să prezentați, după caz:

- *Devizul ofertă - Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări -*

F3 pentru Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier (13.500,00 lei fără TVA)

- *Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - FI rezultat în urma eliminării Cap. 5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier (13.500,00 lei fără TVA)*

- *Propunerea financiară - Formularul de ofertă rezultat în urma modificărilor de mai sus"*

Termenul maxim de răspuns a fost de 3 zile lucrătoare, respectiv până la data de 08.04.2024".

Operatorul economic a răspuns solicitării de clarificări în termen, prin adresa nr. 205 din 08.04.2024, semnat cu semnătură electronică extinsă, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 7576 din 08.04.2024.

Ofertantul a precizat următoarele în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări:

„Având în vedere faptul că oferta noastră financiară trebuie să acopere toate cheltuielile necesare executării lucrărilor și totodată trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, societatea noastră, a introdus în DG cheltuielile necesare organizării de șantier.

Am identificat minimul necesar de organizare de șantier, adică:

- Paza - supraveghere electronică
- Container de birou/vestiar
- WC ecologic
- Picheți de incendiu

Asigurarea acestei elemente de OS atrage după sine anumite cheltuieli, pe care am introdus în oferta noastră financiară în centralizatorul DG și am grupat conform HG 907/2016 Secțiunea a 5-a Alte cheltuieli" respectiv a transmis următoarele documente în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări:

A fost retransmis Formularul de ofertă versiunea originală neschimbată.

Datorită faptului că ofertantul nu a eliminat Cheltuielile conexe organizării șantierului, cheltuieli nesolicitate de către Autoritatea Contractantă, răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludentă.

A fost retransmis Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - FI, versiunea originală neschimbată. Datorită faptului că ofertantul nu a eliminat Cheltuielile conexe organizării șantierului, cheltuieli nesolicitate de către Autoritatea Contractantă, răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludentă.

Ofertantul a transmis Devizul ofertă - Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări - F3 pentru Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier (13.500,00 lei fără TVA), conform solicitării Comisiei de evaluare, dar nu a eliminat Cap. 5.1.2. Cheltuielile conexe organizării de șantier a fost ofertată suma de 13.500,00 lei fără TVA, cheltuieli conexe organizării de șantier care nu au fost solicitată în Documentația de atribuire. Acesta a transmis și Devizul ofertă - Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări - F3 pentru Cheltuieli conexe organizării de șantier (13.500,00 lei fără TVA).

Pentru Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier nu au fost întocmite Liste de cantități, fiind lăsat la latitudinea ofertanților ofertare acestora în funcție de necesități, valoarea estimată a acestora conform referatului de necesitate / strategiei de contractare fiind de 23.528,67 lei. Menționăm faptul că Cheltuieli conexe organizării de șantier nu au fost prevăzute în cadrul Proiectului tehnic / devizului general, acesta fiind motivul pentru care Autoritatea contractantă a solicitat în mod clar eliminarea acestor cheltuieli, solicitare la care ofertantul nu a dat curs.

Din câte se poate observa, autoritatea contractantă nu a ridicat obiecții la ofertarea organizării de șantier, acesta din cât a fost subliniat și mai sus a fost lăsat la latitudinea ofertanților să le oferteze, în funcție de necesități. Subliniem aspectul că nicăieri în documentația de atribuire nu

se solicită ofertarea Cheltuielilor conexe organizării de șantier, toate extrasele din documentația de atribuire, pe care le-a prezentat contestatorul fac referire doar la organizarea de șantier. Decizia comisiei de evaluare corectă, în perfectă concordanță cu legislația în vigoare.

Astfel este legală decizia Autorității Contractante de respingere a ofertei prezentate de ..., oferta depusă fiind inacceptabilă în conformitate cu prevederile:

- Art. 134 alin. (5) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobată prin HG nr. 395/2016 oferta este inacceptabilă, datorită faptului că completările transmise nu au fost concludente, respectiv nu au fost eliminate Cheltuielile conexe organizării șantierului la solicitarea expresă a Autorității Contractante:

Referitor la critica contestatoarei cu privire la faptul că oferta câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă că nu îndeplinește criteriul de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale menționăm următoarele: Oferta câștigătoare în urma procedurii de atribuire a fost ASOCIEREA ... (LIDER) - ... (ASOCIAT).

Având în vedere faptul că Liderul de asociere ... are mai multe coduri CAEN autorizate, cum ar fi: 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, 4311 - Lucrări de demolare a construcțiilor, 4312 - Lucrări de pregătire a terenului, 2364 - Fabricarea mortarului, 2363 - Fabricarea betonului, 2361 - Fabricarea produselor din beton pentru construcții, iar asociatul ... are autorizat codul CAEN 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, 4213 - Construcția de poduri și tuneluri comisia de evaluare a considerat că este îndeplinit criteriul de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Referitor la solicitarea de către ... a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în baza celor prezentate la punctele de mai sus, culpa autorității contractante nu poate fi reținută, procedura de atribuire, respectiv faza de evaluare a ofertelor depuse fiind derulată cu respectarea prevederilor legale în materie.

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii privind obligarea sa la plata cheltuielilor solicitate de Aceste cheltuieli nu pot fi justificate ca fiind necesare pentru soluționarea contestației.

În drept, Autoritatea contractantă invocă prevederile art. Art. 134 alin (5) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobată prin HG 395 / 2016, cu toate modificările și completările ulterioare și toate prevederile citate în cuprinsul prezentului înscris din Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 cu toate modificările și completările ulterioare.

CONCLUZII:

Pentru motivele mai sus menționate, Autoritatea contractantă solicită:

- Respingerea contestației;

- Neluarea în considerare a solicitărilor operatorului economic contestator referitoare la:

- Anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 7611 / 18.04.2024 privind declararea ofertei subscrisei ca inacceptabilă în faza de evaluare financiară și privind declararea ofertei depuse de asocierea ... ca admisibilă și câștigătoare;

- Anularea raportului procedurii nr. 7610 / 18.04.2024 în partea care privește declararea ofertei depuse de subscrisea ca inacceptabilă și în partea privind depuse de asocierea ... ca admisibilă și câștigătoare;

- Obligarea autorității contractante să reia procedura de evaluare în conformitate cu decizia ce va fi pronunțată și să stabilească oferta câștigătoare;

- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecata prezentei contestații în temeiul art.26 alin. (9), din Legea 101/2016.

Pentru motivele enumerate și bazate pe prevederile legale în vigoare, Autoritatea contractantă solicită Consiliului să nu ia în considerare cerințele contestatorului, respectiv respingerea contestației formulată de

Prin adresa nr. 245/29.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 27123/30.04.2024, ... a transmis recipisa de consemnare nr. 210188284/1 din 29.04.2024, eliberată de CEC BANK – Sucursala Miercurea Ciuc, în valoare de 54.948 lei, reprezentând cauțiune pentru contestație.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Execuție lucrări pentru proiectul „Construire poduri peste pârâul Brădești pe strada 1 și pe strada 2 și pe strada 3, în ...”*, cod CPV 45221110-6.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../23.02.2024, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit raportului procedurii nr.7610/18.04.2024, au depus oferte un număr de 3 operatori economici, oferta contestatorului fiind respinsă, iar oferta Asocierii ... fiind declarată câștigătoare.

Nemulțumit de rezultatul procedurii, contestatorul ... a depus contestație la Consiliu, ce face obiectul dosarului nr. 1404/2024.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ...; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătorea procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 7610/18.04.2024, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7611/18.04.2024, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator ... că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art.

134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul transmis nu a fost concludent, în sensul că „*nu au fost eliminate cheltuielile conexe organizării șantierului la solicitarea expresă a autorității contractante*”.

... contestă respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, pe de o parte și, pe de altă parte, formulează critici privind oferta desemnată câștigătoare depusă de

Referitor la critica vizând respingerea ca inacceptabilă a ofertei contestatorului, din verificarea documentelor aflate la dosar se reține în soluționare că prin adresa nr. 7560/03.04.2024, autoritatea contractantă i-a cerut ofertantului ... clarificări cu privire la oferta sa financiară, astfel:

- să prezinte propunerea financiară – formularul de ofertă, cu valorile rezultate în urma clarificării neconcordanțelor cu privire la centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv – F1 prezentată de ofertant – eliminarea cheltuielilor conexe organizării șantierului, cheltuieli nesolicitate de către autoritatea contractantă,

- să prezinte centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv – F1, în urma clarificării neconcordanțelor în ceea ce privește eliminarea cheltuielilor conexe organizării șantierului, cheltuieli nesolicitate de autoritate,

- în cadrul centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv – F1 la Cap. 5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier a fost ofertată suma de 13.500 lei fără TVA, nefiind prezentate Listele cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări – F3 pentru acestea; s-a solicitat prezentarea listelor cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări – F3 pentru Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier (13.500 lei fără TVA),

- în cadrul centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv – CAP. 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier a fost ofertată suma de 13.500 lei fără TVA; cheltuielile conexe organizării de șantier nu a fost solicitată în documentația de atribuire.

Prin răspunsul nr. 205/08.04.2024 formulat la solicitarea de clarificări nr. 7560/03.04.2024, contestatorul a depus formularele solicitate de autoritatea contractantă:

- Propunerea financiară - Formular de oferta (versiunea originală neschimbată);

- Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv – F1 (versiunea originală neschimbată);

- Justificarea cheltuielilor Organizare de saunei: Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări - F3 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier;

- Justificarea cheltuielilor Organizare de șantier: Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări - F3 Cheltuieli conexe organizării șantierului.

În continuarea răspunsului, s-au arătat motivele pentru care ofertantul înțelege să mențină în ofertă cheltuielile (minimale, de altfel) pentru organizarea de șantier, inclusiv faptul că în caietul de sarcini și modelul de contract sunt prezentate ca obligație a contractantului executarea organizării de șantier. De asemenea, a transmis formularele

solicitate de autoritatea contractantă și a arătat că cheltuielile cu organizarea de șantier sunt cheltuieli directe pe care le-a introdus cu respectarea HG nr. 907/2016 Secțiunea a 5-a Alte cheltuieli.

Potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016: *„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.”*

În condițiile în care pentru lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier cu o valoare (conform strategiei de contractare) estimată la 23.528, 67 lei, faptul că ofertantul ... a prevăzut o sumă de 13.500 lei fără TVA nu poate fi motiv de respingere a ofertei.

Punctul 2 din solicitarea de clarificare transmisă de autoritatea contractantă privind „eliminarea cheltuielilor conexe organizării șantierului” ca fiind nesolicitate este contradictorie cu aceeași solicitare de la pct. 3, unde se cere detalierea sumelor care sunt incluse în valoarea de 13.500 lei (oricum absolut nesemnificativă raportat la valoarea ofertei).

În concluzie, Consiliul apreciază că nu avea nicio bază legală sau raportat la documentația de atribuire solicitarea autorității contractante de „renunțare” la cheltuielile aferente organizării de șantier și implicit la modificarea ofertei financiare.

Astfel, Consiliul apreciază ca fiind concludent răspunsul formulat și totodată ca neîntemeiată decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei ... în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește criticile cu privire la oferta desemnată câștigătoare depusă de Asociera ..., acesta susține că ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă pentru că nu îndeplinește criteriul de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale (teza I a art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016).

Se reține că potrivit anunțului de participare .../ 23.02.2024, obiectul achiziției este de lucrări execuție poduri.

Având în vedere faptul că Liderul de asociere ... are mai multe coduri CAEN autorizate, cum ar fi: 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, 4311 - Lucrări de demolare a construcțiilor, 4312 - Lucrări de pregătire a terenului, 2364 - Fabricarea mortarului, 2363 - Fabricarea betonului, 2361 - Fabricarea produselor din beton pentru construcții, iar asociatul ... are autorizat codul CAEN 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, 4213 - Construcția de poduri și tuneluri, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea a considerat că este îndeplinit criteriul de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Pe cale de consecință, critica va fi respinsă ca neîntemeiată.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016,

Consiliul va admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de ..., anularea raportului procedurii nr. 7610/18.04.2024, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus prin reevaluarea ofertei ... potrivit celor cuprinse în motivare și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată critica cu privire la oferta depusă de Asocieria

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga ... la plata cheltuielilor de judecată conform facturii GGP 1907 din 08.05.2024, emisă de ... către ..., în valoare de 4.000 lei din totalul de 8.881,62 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus prin reevaluarea ofertei ... potrivit celor cuprinse în motivare și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus prin reevaluarea ofertelor potrivit celor cuprinse în motivare și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată critica cu privire la oferta depusă de Asocieria

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă ... la plata cheltuielilor de judecată conform facturii GGP 1907 din 08.05.2024, emisă de ... către ..., în valoare de 4.000 lei din totalul de 8.881,62 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

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, în termen de 10 zile de la comunicare.