



În conformitate cu prevederile art. 14 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.....

Data:.....

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de - S.A. („.....”), societate înregistrată și funcționând conform legislației din ..., având sediul în ..., număr de înregistrare ..., număr TVA ..., operând în ...a prin Sucursala sa (..... SA) - .. - SUCURSALA, cu sediul în, str., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având Cod Unic de înregistrare ..., reprezentată legal prin dl. - reprezentant împuternicit și convențional prin avocat, cu sediul profesional în, str. ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, consemnat în nr. R1/4004/03.10.2023 și în adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. AS/1622/03.10.2023 (lotul 1) și nr. AS/1623/03.10.2023 (lotul 2), în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de înlocuire la rând a elementelor componente ale suprastructurii căii - (preț inclus materiale, manoperă) fără utilaje grele de cale” - 2 loturi, cod CPV 45234100-7, de către SA - („Entitatea contractantă” sau „.....”), cu sediul în, str., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

-anularea Raportului procedurii nr. R1/4004/03.10.2023 („.....”), a Comunicării privind de atribuire entă lotului 1 nr. AS/1622/03.10.2023, a Comunicării privind de atribuire entă lotului 2 nr. AS/1623/03.10.2023 („Comunicările rezultatelor procedurii”), precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depuse de către („.....”);

-obligarea Entității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității Procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al ofertelor depuse de către;

-obligarea Entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze, potrivit dovezilor ce vor fi depuse la dosarul cauzei;

- în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le va considera relevante.

..... A.S., persoană juridică ..., cu sediul în ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului din ..., cod fiscal ..., reprezentată legal de domnul ..., reprezentată convențional de Cabinet de avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, str., ..., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție voluntară în dosarul nr. ..., contestator S.A., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., prin care solicită:

-admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie în favoarea entității contractante și

-respingerea contestației formulate de - S.A.

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., depusă de SRL, împuternicită de SRL, cu sediul în, str., județul, înregistrată la O.R.C. sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator și convențional de, cu sediul procesual ales în, str., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, consemnat în nr. R1/4004/03.10.2023 și în adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. AS/1624/03.10.2023 (lotul 1) și nr. AS/1625/03.10.2023 (lotul 2), emise în cadrul aceleiași proceduri de atribuire organizată de SA - -, în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea, ca nelegale și netemeinice, a următoarelor acte ale Entității Contractante („Actele Atacate”): Comunicarea privind nr. AS/1624/03.10.2023, Comunicarea privind nr. AS/1625/03.10.2023, ... nr. R1/4004/ 03.10.2023 strict în partea care privește declararea ofertei financiare prezentată de Asociere ca fiind inacceptabilă și declararea, ca admisibilă și câștigătoare, a ofertei tehnice și financiare a societății, precum și a tuturor documentelor conexe și/sau subsecvente acestora, inclusiv a Proceselor-Verbale nr. AS/1158/ 26.07.2023 și nr. AS/1291/16.08.2023.

2. Ca urmare a anulării actelor nelegale menționate anterior, să dispună:

a. Obligarea Entității Contractante să reevalueze oferta contestatorului și a celorlalte oferte declarate admisibile, prin aplicarea strictă a prevederilor Documentației de Atribuire;

b. Obligarea Entității Contractante să emită un nou Raport al Procedurii de Atribuire prin care să se constate că oferta contestatorului este conformă și admisibilă, iar oferta atacată este neconformă și inacceptabilă, urmând a fi stabilită oferta câștigătoare prin stricta aplicare a criteriului de atribuire prevăzut în documentația de atribuire.

3. Acordarea accesului la dosarul cauzei, inclusiv la documentele DUAЕ, oferta tehnică și oferta financiară a operatorului economic declarat câștigător, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016.

4. Obligarea Entității Contractante la suportarea cheltuielilor pe care le va efectua contestatorul în prezenta cauză.

..... A.S., persoană juridică ..., înregistrată la Registrul Comerțului din ..., cod fiscal ..., reprezentată legal de domnul ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, str. ..., ..., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție voluntară în dosarul nr. ..., contestator SRL, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., prin care solicită:

-admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante și

-respingerea contestației formulate de SRL - SRL, prin SRL.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexate.

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 contestațiile de față, prin care SA și SRL reclamă de atribuire, considerându-l nelegal.

1. În ce privește contestația formulată de SA, contestatorul învederează următoarele:

Din Actele atacate rezultă că Entitatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta, oferta fiind clasată pe locul al doilea; concret, ... a declarat admisibile și conforme cele două oferte, însă, urmare a aplicării factorilor de evaluare (i) în cadrul Lotului 1, oferta a obținut un punctaj total de 100 puncte, iar oferta a obținut un punctaj total de 90,28 puncte, iar (2) în cadrul Lotului 2, oferta a obținut un punctaj total de 100 puncte, iar oferta a obținut un punctaj total de 89,76 puncte.

Se apreciază că oferta este inadmisibilă și neconformă, abaterile ofertei fiind, în esență, următoarele:

-Propunerea tehnică nu respectă cerințele minime impuse prin documentația de atribuire dat fiind că:

a) în oferta inițială nu au fost indicate tipul de șină și tipul de JIL-uri utilizat pentru linii curente și liniile din stații, deși acestea reprezintă materiale feroviare critice, iar ofertanții aveau obligația explicit impusă de a le indica prin ofertă alături de furnizorii autorizați;

b) incorect, Entitatea contractantă a permis modificarea ofertei prin indicarea tipului de șină și a JIL-urilor utilizat, deși o astfel de conduită a condus la încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal;

c) nu au fost prezentate autorizările și agrementările emise conform O.M.T. nr. 290/2000 pentru toate materialele furnizate;

-Propunerea financiară nu respectă cerințele minim impuse prin documentația de atribuire dat fiind că:

a) formularele inițial depuse nu cuprindeau toate informațiile/datele impuse prin cerințele documentației de atribuire, fiind prezentate într-o formă diferită față de cea impusă, iar Entitatea contractantă a permis completarea și modificarea acestora prin răspunsurile la clarificări care, practic, au condus la depunerea unor noi oferte, cu prețuri unitare modificate față de cele inițial ofertate;

b) ofertantul nu a inclus în prețul ofertat contribuțiile obligatorii (confirmând explicit acest aspect prin oferta depusă), deși a declarat formal respectarea prevederilor legale din domeniul muncii, prezentând astfel o valoare incorectă și nefundamentată prin raportare la toate elementele componente care erau obligatorii.

Contestatorul învederează că a permis modificarea și completarea propunerilor tehnice, respectiv modificarea și completarea propunerilor financiare ale ofertantului desemnat câștigător, fiind astfel încălcate principiile transparenței și tratamentului egal.

A. Se menționează că nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor minim impuse prin documentația de atribuire, propunerea tehnică fiind, în consecință, neconformă. Contestatorul precizează că Entitatea contractantă a permis în mod nelegal modificarea și completarea elementelor propunerii tehnice, deși o astfel de conduită a condus la încălcarea principiilor tratamentului egal și al transparenței și a dispozițiilor legale incidente

Se impune astfel respingerea ca neconformă și inacceptabilă a propunerii tehnice prezentate de către dat fiind că:

A.1. nu a respectat cerințele minim impuse prin Caietul de sarcini privind tipul de șină și de JIL- uri utilizat pentru linii curente și liniile din stații; Entitatea contractantă a permis în mod nelegal modificarea propunerii tehnice prin adăugarea informațiilor inițial omise, sens în care contestatorul arată:

Cerințele documentației de atribuire statuau explicit obligația indicării tipologiilor de materiale șină tip 60EI și Jil tip 60; nicio excepție de la obligația de a indica aceste tipologii de materiale nu se regăsește în documentația de atribuire și, în consecință, ofertanții aveau obligația de a ofera produsele având specificațiile tehnice impuse, concret:

- Pct. 5.3.1. [Șină] din Caietul de sarcini (pag. 27) statuează explicit că:

„Șina utilizată în cadrul lucrărilor este de tipul 60EI netratată în aliniament și tratată termic pe zona curbilor.”

- 5.3.2. [Traverse din beton armat] din Caietul de sarcini (pag. 29) statuează explicit că:

„Tip Sina: 60(65)”.

- 5.3.4. [Joante izolate lipite cu eclise consolidate] din Caietul de sarcini (pag. 30) statuează explicit că:

„În cadrul lucrărilor se vor utiliza JIL-uri de tip 60, realizate din șină tratată termic superficial, cu lungimea de 12,5 m și 15 m”.

..... a ofertat altele tipuri de șină și JIL decât cele impuse explicit prin documentația de atribuire; concret, în cadrul formularelor C6 - Lista

consumurilor de resurse materiale și F3 - listele cantităților de lucrări completate pe capitole, ...ente categoriilor de lucrări, depuse în cadrul propunerii tehnice a au fost indicate (i) Șină tip 49; și (ii) JIL tip 65.

Se arată că a solicitat ofertantului clarificarea tipului de șină și tipului de JILL ofertate, cu toate că informațiile aflate la dispoziția sa demonstau nerespectarea, în versiunea de ofertă inițial depusă (singura care trebuia și putea fi luată în considerare), specificațiilor tehnice ale materialelor feroviare critice impuse cu caracter obligatoriu prin cerințele documentației de atribuire.

Prin răspunsul formulat față de solicitările de clarificări adresate de către, ... a modificat tipurile de șină și JILL inițial ofertate; concret, prin răspunsul formulat, ... a precizat că:

„poziția 16, cod material 6504876 - JIL cu eclise consolidate tip 60 (I-13m) în loc de JIL tip 65 de 13m, Poziția 32, cod material 6503470 - șină tip 60EI - R260 în loc de șină tip 49”.

Contestatorul face mențiunea că în mod nepermis, prin clarificările formulate, ... a modificat propunerea tehnică, deși informațiile furnizate inițial nu respectau cerințele minime impuse prin Caietul de sarcini.

A.2. nu a prezentat materiale agrementate achiziționate de la furnizori autorizați și agrementați. Contestatorul afirmă că Entitatea contractantă a evaluat pur formal oferta desemnată câștigătoare, constatând conformitatea acesteia exclusiv pe baza simplor mențiuni redare de în propunerea tehnică.

Contestatorul arată că:

Cerințele documentației de atribuire impun obligația prezentării, în cadrul propunerii tehnice, a autorizărilor și agrementărilor emise (i) pentru materiale necesare execuției lucrărilor și (ii) pentru furnizorii acestora; concret:

- Pct. IV.4.1 [Modul de prezentare al propunerii tehnice] din Fișa de date statuează explicit că:

„De asemenea se vor prezenta: (...)

-anexa prin care ofertantul va nominaliza furnizorul/furnizorii de materiale menționate în Formularul C6-Lista consumurilor de resurse materiale.

-Prezentarea accesului la autorizări și agrementări conform OMT 290/2000 art. 1, 2 și 7 pentru toate materialele.

-Toate materialele care se încadrează în OMT 290/2000, necesare pentru executarea lucrărilor asigurate de către Executant, vor fi noi, agrementate tehnic, pentru lucrări la calea ferată, achiziționate de la furnizori autorizați și agrementați”.

- Pct. 5 [Rezumatul informațiilor și cerințelor tehnice] sub-pct. a) [Materiale necesare pentru execuția lucrării] din Caietul de sarcini statuează explicit că:

„Produsele feroviare critice folosite la lucrări vor fi procurate numai de la furnizori feroviari autorizați”.

Cerințele documentației de atribuire impun, așadar, obligația ofertanților de a prezenta, în cadrul propunerii tehnice, a două tipologii de

agreement tehnice, respectiv (i) cele emise pentru materialele critice utilizate pentru execuția lucrărilor; (ii) cele emise pentru furnizorii feroviari de materiale.

Prin depunerea ofertei de către, se presupune că acest operator economic și-a însușit documentația de atribuire fără rezerve ceea ce înseamnă că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Se arată că dispozițiile O.M.T, nr. 290/2000 confirmă:

-Obligația ca furnizorii feroviari să fie autorizați: o astfel de obligație este impusă tocmai pentru a se confirma admisibilitatea din punct de vedere tehnic al produselor feroviare critice;

-Obligația ca produsele feroviare critice să fie procurate doar de la furnizori feroviari care dețin un certificat de omologare tehnică pentru fiecare produs furnizat;

-Obligația de a încheia contracte pentru procurarea produselor și/sau serviciilor feroviare critice doar cu agenți economici care îndeplinesc prevederile Ordinului și, deci, implicit care sunt autorizați, iar produsele oferite dețin omologare tehnică.

Așadar, obligația de a fi prezentate/ deținute agreementările este confirmată explicit chiar de dispozițiile legale indicate în cadrul documentației de atribuire, cunoscute de către ofertanți la momentul depunerii ofertelor.

Contestatorul subliniază că obligația privește și materialele indicate în secțiunea anterioară (șină și JIL-uri), pentru care, în mod cert, ofertantul nu a prezentat nicidecum certificările care se impun (documentele studiate și față de clarificările adresate/formulate conducând la concluzia că, oricum, aceste tipuri au fost modificate).

..... nu a prezentat autorizațiile pentru materiale și/sau pentru furnizori; în propunerea tehnică a nu s-au regăsit depuse agreementele pentru materiale și/sau pentru furnizorii feroviari, fiind prezentată, cel mult, o expunere narativă a modului în care acestea urmează a fi obținute (cel mai probabil, doar în eventualitatea în care contractul urmează a fi atribuit acestui operator economic). Cu alte cuvinte, ofertantul nu a depus documente edificatoare și relevante pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, ci a redat (exclusiv narativ și declarativ) modul în care își va asigura accesul la agreementările pe care, însă, la momentul depunerii ofertelor nu le deținea.

Totodată, contestatorul reține că evaluarea ofertei nu se fundamentează pe un document probator care să confirme deținerea autorizațiilor necesare pentru materialele care vor fi utilizate în executarea lucrărilor. Pretinsa conformitate a ofertei se fundamentează, de fapt, pe o simplă expunere narativă/ declarație a ofertantului, aspecte care sunt în contradicție cu obligația de a încheia contracte doar dacă produsele necesare lucrărilor sunt agreementate și au fost realizate de furnizori feroviari care dețin autorizațiile impuse în acest sens de O.M.T. nr. 290/2000.

Contestatorul susține că analiza deținerii agreementelor și autorizațiilor pentru toate materialele oferite trebuie realizată în mod obiectiv, în prezent (iar nu în viitor), iar conformitatea și admisibilitatea unei oferte

desemnate câştigătoare trebuie să nu permită niciun dubiu privind respectarea cerinţelor; în orice caz contrar, se impune respingerea ca neconformă a ofertei.

În concluzie, contestatorul punctează că nu a depus în propunerea tehnică agrementele şi autorizaţiile emise pentru toate materialele ofertate, evaluarea fundamentându-se exclusiv pe declaraţiile pur formale ale ofertantului. Cerinţele documentaţiei de atribuire nu au fost respectate şi, în consecinţă, incorect a fost desemnată oferta drept conformă, admisibilă şi câştigătoare.

B. Contestatorul învederează că şi propunerea financiară a este neconformă, întrucât Ofertantul nu a inclus în formularele depuse nici toate informaţiile necesare pentru evaluarea ofertei, nici contribuţiile obligatorii, deşi a declarat exclusiv formal respectarea prevederilor legale pentru protecţia muncii. În plus, ... a modificat şi preţurile unitare pe parcursul demersului său de reddepunere a formularelor obligatorii.

Se impune în opinia contestatorului respingerea ca neconformă şi inacceptabilă a propunerii financiare prezentate de către dat fiind că:

B.1 În oferta iniţială, ... nu a prezentat toate informaţiile ente formularelor solicitate de către; propunerea financiară a fost, în mod nepermis, completată şi modificată, ofertantului permiţându-i-se înlocuirea unora dintre formularele iniţial depuse şi modificarea valorilor unitare conţinute în acestea; practic, ... a ajuns în situaţia de a reoferta, în calificări, demers interzis, pe care nici de această dată, însă, nu l-a parcurs cu succes.

Punctual, în acest sens, contestatorul arată că:

1. Potrivit cerinţelor explicite ale FDA, Propunerea tehnică trebuia să cuprindă anumite formulare explicit impuse prin documentaţia de atribuire, mai exact:

"1. Formularul de ofertă - Formular nr. 6) însoţit de Anexa 1 la formularul de ofertă

2. Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - Formular Fi - cu valori;

3. Centralizatorul financiar al categoriilor de lucrări - Formular F2 - cu valori;

4. Listele cantităţilor de lucrări completate pe capitole, ...ente categoriilor de lucrări - Formularul F3 - cu valori;

5. Lista principatelor materiale folosite pentru executarea lucrării - Formular C6 - cu valori; Ofertantul va declara în mod obligatoriu furnizorii pentru resursele materiale.

6. Lista principalelor consumuri cu forţa de muncă, cu precizarea tarifului mediu/ora - Formular C7 - cu valori;

7. Lista cuprinzând consumurile privind utilajele - Formular C8 - cu valori.

8. Lista cuprinzând consumurile privind transportul - Formular C9 - cu valori."

2. Formularele menţionate conţin informaţii şi date impuse cu caracter obligatoriu prin actele normative care le reglementează. Concret, prin dispoziţiile H.G. nr. 907/2016 (care reglementează conţinutul cadru al formularelor solicitate prin documentaţia de atribuire) s-a statuat obligaţia

ca, în cadrul Formularului 3 - Lista cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări să se regăsească, printre altele, și (1) prețul unitar detaliat pe următoarele componente (i) materiale, (ii) manoperă; (iii) utilaj; (iv) transport și să redea totalul acestora; (2) cheltuielile indirecte; (3) cheltuielile cu contribuțiile /taxele statuate de prevederile legale; (4) profitul.

Se arată că toate aceste elemente trebuiau să se regăsească în Formularul F3 depus în cadrul ofertelor din Procedura de atribuire.

Din analiza coroborată a cerințelor documentației de atribuire și a prevederilor H.G. nr. 907/2016 rezultă că:

- Informațiile prezentate în cadrul Formularului F3 se bazează pe datele și informațiile indicate în (i) Formularul C6 - Lista principalelor materiale folosite pentru executarea lucrării; (ii) Formularul C7 - Lista principalelor consumuri cu forța de muncă; Formularul C8 - Lista cuprinzând consumurile privind utilajele; (iii) Cg - Lista cuprinzând consumurile privind transportul;

- Fiecare dintre Formularele C6-C9 trebuie să cuprindă atât cantitățile totale ofertate, cât și prețurile unitare și totale directe ente (care reprezintă cheltuieli directe);

- Formularul F3 cuprinde toate cheltuielile directe din Formularele C6-C9 și contribuțiile obligatorii potrivit prevederilor legale, iar rezultatul acestor valori însumate conduce la valoarea totală a cheltuielilor directe;

- Procentul ent cheltuielilor indirecte se aplică la totalul cheltuielilor directe redat exclusiv în cadrul Formularului F3;

- Procentul ent profitului se aplică față de totalul cheltuielilor directe (din Formularului F3, care cuprinde și valoarea contribuțiilor obligatorii potrivit reglementărilor legale) și cheltuielilor indirecte (redate doar în cadrul Formularului F3).

Modalitatea de întocmire și conținutul formularelor impuse era obligatoriu.

3. Contestatorul susține că nu a inclus în Formularul F3 toate informațiile și datele necesare pentru evaluarea ofertei, completându-le și modificându-le însă, prin clarificări în mod nepermis. Concret:

(a) Propunerile financiare ale ofertantului nu au respectat conținutul impus. Formularul F3 depus inițial în propunerile tehnice nu cuprindea decât prețul unitar ent fiecărui capitol de lucrări, fără a fi detaliate nici componentele prețurilor unitare, respectiv (i) materiale, (ii) manoperă; (iii) utilaj; (iv) transport, nici cheltuielile indirecte și nici profitul; în lipsa unei astfel de detalieri, corelarea dintre formularele propunerii financiare și corectitudinea prețului ofertat nu putea fi analizată/evaluată de către Entitatea contractantă.

Propunerile financiare depuse de către nu au respectat, așadar, cerințele Fișei de date în contextul în care nu au fost detaliate toate elementele componente, solicitate prin documentația de atribuire și impuse în legătură cu conținutul formularelor.

(b) Entitatea contractantă a solicitat clarificarea omisiunii includerii tuturor elementelor necesare în cadrul Formularului F3; prin urmare, însăși a constatat faptul că propunerile financiare prezentate de către nu corespund rigorilor impuse de cerințele documentației de atribuire, respectiv forma de prezentare nu permite identificarea tuturor

elementelor obligatoriu componente, însă nu a procedat la respingerea ofertei, ci a oferit posibilitatea ofertantului de a clarifica aceste aspecte; însăși constatarea care precedă clarificarea adresată face explicit trimitere la conținutul obligatoriu al acestor formulare, astfel cum este el impus prin H.G. nr. 907/2016 însă, în mod surprinzător, permite redepunerea formularului corectat cu modificarea prețurilor unitare indicate prin anexele acestuia (C6-C9) și adăugarea componentelor inițial omise (costuri indirecte, profit și componentele de materiale, manoperă, utilaj, transport).

(C) a redepus Formularul F3 completat cu indicarea cheltuielilor indirecte, a profitului, precum și a componentele prețurilor unitare, respectiv (i) materiale, (ii) manoperă; (iii) utilaj; (iv) transport.

Permiterea completării Formularului F3 de către a condus la încălcarea principiului tratamentului egal (în contextul în care în oferta toate aceste aspecte se regăseau redată) și a principiului transparenței (în contextul în care conținutul formularului era cunoscut de către toți ofertanții, conținutul cadrului al acestuia fiind redat în cadrul dispozițiilor H.G. nr. 907/2016 la care însăși face explicit trimitere). Totodată, ... a redepus și Formularele C6 -C9 în conținutul cărora a modificat prețul unitar, fără ca acestea să fie solicitate explicit de către, ci doar folosind acest prilej a clarificării adresate pentru a modifica prețurile unitare inițiale.

(d) Prin depunerea Formularului 3 completat cu includerea cheltuielilor indirecte și a profitului, fără a i se fi solicitat explicit și profitând de oportunitatea clarificării adresate de către, ... a modificat și prețurile unitare ale (i) materialelor, (ii) manoperei; (iii) utilajelor; (iv) transportului redată inițial în cadrul formularelor C6-C9; prin răspunsul la clarificări, ... a confirmat explicit o astfel de modificare sub pretextul că *„înțelegem că trebuie să eliminăm profitul și cheltuielile indirecte din formularele C6, C7, C8 și C9 pentru a se ajunge la costurile directe astfel încât acestea să fie în conformitate cu Formularul F3”*. Practic, ce a întreprins ofertantul cu acest prilej este transmiterea unor noi oferte, cu o structură diferită și prețuri unitare noi (față de cele inițial ofertate), într-o etapă în care nu era nici permisă o asemenea măsură, nici scuzată (posibil a fi clarificată) omisiunea sa de a fi depus, încă de la început, aceste formulare corect și complet completate.

Prin urmare, conduita de a reface și formularele C6-C9, prin indicarea altor prețuri unitare pentru componentele (i) materiale, (ii) manoperă; (iii) utilaj; (iv) transport constituie o modificare voluntară a conținutului propunerii financiare, acceptată în mod greșit de către Entitatea contractantă.

În concluzie, contestatorul reține că modificarea formularului F3, în contextul constatării completării lui inițiale necorespunzătoare și a omisiunii explicite a ofertantului de a fi inclus toate componentele obligatorii, conduce la respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei. Pe de-o parte, ofertantul a eșuat în a depune formularul F3 cu conținutul impus și, ulterior, l-a redepus, înlocuind versiunea inițială și, pe de altă parte, a modificat prețurile unitare ale (i) materialelor, (ii) manoperei; (iii) utilajelor și (iv) transporturilor, redată în cadrul Formularelor C6 -C9 .

4. În susținerea critici că oferta financiară a a fost modificată prin clarificări în mod nepermis, contestatorul exemplifică următoarele:

(a) în cadrul Lotului 1: (i) a indicat în oferta inițială un preț unitar în cuantum de 9.471,380 lei pentru șina (resursa nr. 1 din cadrul Listei cuprinzând consumurile de resurse materiale); (ii) eliminând din valoarea de 9.471,380 lei cheltuielile indirecte (18,75%) și profitul (6,25%) rezultă 7.506.73 lei; (iii) a indicat, însă, în formularul depus prin răspunsul la clarificări valoarea de 7.577,10 lei;

(b) în cadrul Lotului 1 se relevă că valoarea totală a cheltuielilor directe din Formularul F3 inițial (242.325.002,93 Lei) și cel depus ulterior (193.853.417,41 lei) este diferită, deși acest total nu trebuia modificat urmare a solicitării de clarificări adresate de către

(c) în cadrul Lotului 2: (i) a indicat în oferta inițială un preț unitar în cuantum de 9.117,41 lei pentru șina (resursa nr. 1 din cadrul Listei cuprinzând consumurile de resurse materiale); (ii) eliminând din valoarea de 9117,41 lei cheltuielile indirecte (18,75%) și profitul (6,25%) rezultă 7226,18 lei; (iii) a indicat, însă, în formularul depus prin răspunsul la clarificări valoarea de 7.293,93 lei;

(d) în cadrul Lotului 2 se relevă că valoarea totală a cheltuielilor directe din Formularul F3 inițial (314.277.612.37 lei) și cel depus ulterior (251.421.772,22 lei) este diferită, deși acest total nu trebuia modificat urmare a solicitării de clarificări adresate de către

Aceste erori reflectă în opinia contestatorului, imposibilitatea ofertantului de a-și corela informațiile din propunerea financiară și, implicit, nesustenabilitatea prețului ofertat. Entitatea contractantă a ignorat toate aceste aspecte, deși avea la dispoziția sa toate informațiile pentru a constata caracterul neconform și inacceptabil al ofertei

5. Contestatorul susține că nu au fost incluse aparatele de cale în cadrul Formularului C6 - Lista principalelor materiale folosite pentru executarea lucrărilor depus de către în cadrul ofertei pentru Lotul 2, deși acestea reprezintă cel mai scump și critic produs, fiind explicit indicate în cerințele Caietului de sarcini. Omisiunea a include acest produs în cadrul Formularul 6 denotă, încă o dată, nesustenabilitatea prețului ofertat și, totodată, caracterul neconform al ofertei depuse în contextul în care propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

6. Totodată, contestatorul reține că anumite prețuri unitare nu sunt corelate în cadrul formularelor depuse de către; concret:

- în cadrul documentelor depuse pentru Lotul 1, Prețul indicat pentru dale elastice este diferit în cadrul Formularului C6 (18.415,14) față de cel indicat în cadrul Formulei F3 (18.488,22).

- în cadrul documentelor depuse pentru Lotul 2, prețul unitar indicat pentru traverse T00W60 este diferit în cadrul Formularului C6 (446,536 Lei) față de cel indicat în cadrul Formulei F3 (454,73 lei).

7. Se arată că în cadrul Formularului F3 au fost indicate anumite costuri care nu se regăsesc și în cadrul Formularului C6; spre exemplificare contestatorul indică: (i) articolele 15, 22 și 23, indicate în documentele depuse pentru Lotul 1 și (ii) articolele 14, 21 și 22 indicate în documentele depuse pentru Lotul 2.

B.2 Contestatorul precizează că în prețul ofertat, ... nu a inclus contribuțiile obligatorii, deși a declarat pur formal respectarea prevederilor legale privind securitatea în muncă; omisiunea astfel semnalată este aptă a fi condus și doar prin ea însăși la respingerea ofertei

Punctual, în acest sens, contestatorul arată că:

1 Cerințele documentației de atribuire: impun respectarea obligațiilor din domeniul muncii; concret:

- Pct.IV.4.1 [Modul de prezentare al propunerii tehnice] din Fișa de date:

„8. Măsuri aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social si al relațiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului Contractului Descrierea măsurilor aplicate în execuția lucrărilor pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social si al relațiilor de muncă, astfel cum sunt acestea stabilite prin Documentația de Atribuire în baza prevederilor art. 64 din Legea m/2016, avându-se în vedere cerințele prevăzute în Caietul de Sarcini. Informații se pot obține de pe site-ul www.inspectmun.ro”.

Pct. 9 [Cadrul legal care guvernează relația dintre Beneficiar și Executant (inclusiv în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă)] din Caietul de sarcini:

„Ofertantul devenit Executant are obligația de a respecta în execuția lucrărilor, obligațiile aplicabile în domeniul mediului social și al muncii instituite prin dreptul Uniunii, prin dreptul național, prin acorduri colective sau prin dispozițiile internaționale de drept în domeniul mediului, social și al muncii.”

- Pct. 10.1. [Responsabilitățile cu caracter general] din Caietul de sarcini:

„Respectarea legislației privind sănătatea și securitatea în muncă și protecția mediului înconjurător și a cerințelor specifice ale Entității Contractante, precum și a oricăror acte normative aflate în interdependentă cu obiectul Contractului, pe toată durata acestuia”.

- Declarația privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă si privind respectarea legislației de securitate si sănătate în muncă, parte din documentația de atribuire; aceasta cuprinde necesitatea ofertanților de a declara:

„pe propria răspundere, că pe toată durata contractului, voi respecta reglementările obligatorii din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă.

De asemenea, declar pe propria răspundere, că pe toată durata contractului, voi respecta legislația de securitate și sănătate în munca, în vigoare, pentru tot personalul angajat în prestarea serviciilor”.

Prin urmare, contestatorul arată că ofertanții aveau obligația de a respecta toate obligațiile legale impuse în domeniul muncii și, implicit, să includă în prețul ofertat contribuțiile obligatorii.

2. Se menționează că, la rândul lor, și dispozițiile legale:

- confirmă obligația respectării dispozițiilor relevante din domeniul muncii; concret, dispozițiile art. 64 din Legea 99/2016;

- confirmă obligația Entității contractante de a respinge oferta care nu respectă reglementările obligatorii din domeniul muncii, stabilite prin legislația națională; concret, art. 222 alin. (4) din Legea nr. 99/2016;

- confirmă obligația angajatorului de a plăti contribuția asiguratorie pentru muncă în cuantum de 2,25%; concret art. 220¹ [Contribuabilii care datorează contribuția asiguratorie pentru muncă] din Codul Fiscal și art. 220³ [Cota contribuției asiguratorii pentru muncă] din Codul Fiscal.

Prin urmare, cota contribuției asiguratorii pentru muncă de 2,25% trebuia să se releve în prețul ofertat (și în detalierea formularelor din propunerea financiară), tocmai pentru că Entitatea contractantă a precizat în documentația de atribuire necesitatea de a respecta reglementările obligatorii în domeniul muncii (astfel cum chiar cerințele Fișei de date și/sau formularul privind declarația ofertanților relevă).

Fiind reglementată de legislația națională, iar a precizat în documentația de atribuire necesitatea respectării reglementărilor obligatorii în domeniul muncii, neincluderea contribuției asiguratorii pentru muncă în prețul ofertat conduce în opinia contestatorului la respingerea ofertei ca neconformă.

3. Omisiunea de a respecta legislația din domeniul muncii prin neincluderea cotei Contribuției obligatorii („CAM”) în prețul ofertat este evidențiată de către acesta în formularele depuse; concret, contestatorul arată că:

- În cadrul Formulelor F3 - Lista cantități de lucrări (depusă în cadrul ambelor loturi ale Procedurii de atribuire), ... a confirmat explicit un procent de 0% ent contribuțiilor obligatorii; prin urmare, ... nu a luat în considerare procentul de 2.5 ent CAM.

- Nicio mențiune din cadrul formulelor depuse de către nu confirmă faptul că ofertantul ar fi respectat prevederile Codului Fiscal privind contribuțiile necesare pentru respectarea prevederilor legale în domeniul muncii; dimpotrivă, ofertantul a confirmat neincluderea CAM în prețul ofertat, deși această contribuție este o taxă obligatorie, necesar a fi suportată de către angajator.

4. Contestatorul susține că Entitatea contractantă avea obligația de a respinge oferta dat fiind că nu respectă reglementările obligatorii în domeniul muncii stabilite prin Codul fiscal. Cota contribuțiilor obligatorii a fost explicit indicată de către ofertant ca fiind 0%, demers ce relevă nerespectarea reglementărilor obligatorii în domeniul muncii, componentă a (ne)sustenabilității prețului ofertat.

..... a eludat, în opinia contestatorului, prescripțiile dispozițiilor legale care impun o analiză diligentă, completă și corectă a informațiilor furnizate de către ofertant, ignorând faptul că o simplă solicitare de clarificare a sustenabilității prețului ofertat ar fi relevant omisiunea de respectare a prevederilor legale în domeniul muncii, prin ofertarea unor prețuri fără a lua în considerare CAM.

5. Nesustenabilitatea prețului ofertat, rezultă explicit din neincluderea CAM. Contestatorul reține că nu a fundamentat prețul ofertat, iar Entitatea contractantă nu a adresat clarificări privind aspectele neconforme din cadrul propunerii financiare privind contribuțiile obligatorii.

..... confirmă prin Actele atacate, singurul motiv pentru care a fost desemnat câștigător este prețul redus ofertat. Însă

prețul ofertat (în cadrul celor două loturi ale Procedurii de atribuire) este incorect, nesustenabil și nelegal, în contextul în care cota contribuției asigurătorii pentru muncă nu a fost luată în considerare. Prin urmare, contestatorul apreciază că oferta trebuia respinsă, nicidecum desemnată câștigătoare doar sub pretextul că ar fi fost ofertat cel mai mic preț.

6. a depus în mod formal Declarația privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al muncii și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă, parte din documentația de atribuire în contextul în care nu a inclus CAM în prețul ofertat. Practic, ... a declarat în mod netemeinic o pretinsă respectare a reglementărilor naționale în domeniul muncii atât timp cât propunerea sa financiară demonstrează dincolo de orice dubiu omisiunea ofertantului de a include cota contribuției asigurătorii pentru muncă în prețurile oferate.

Contestatorul notează faptul că prețurile oferate de către nu includ cota contribuției asigurătorii pentru muncă ceea ce denotă, pe de o parte, nesustenabilitatea prețului ofertat, iar, pe de altă parte, nerespectarea reglementărilor obligatorii în domeniul muncii, ambele reprezentând motive substanțiale de respingere ca neconformă a ofertei sale.

Raportat la argumentele detaliate supra, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația dat fiind că:

1. nu a respectat conținutul obligatoriu al propunerii tehnice iar, prin clarificările formulate, a modificat elementele inițial oferate;

2. nu a indicat materialele și furnizorii materialelor critice, deși această obligație a fost explicit impusă în sarcina ofertanților;

3. a modificat conținutul propunerii financiare în contextul în care, inițial, a omis respectarea formularelor obligatorii iar, ulterior, a redepus formularele cu modificări aduse prețurilor unitare;

4. nu a inclus în propunerea sa financiară cota contribuțiilor asigurătorii pentru muncă, deși obligația de a fi procedat astfel era explicit impusă atât prin documentația de atribuire, cât și prin dispozițiile legale. Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., entitatea contractantă formulează *Punct de vedere* la contestația depusă de S.A., învederând următoarele:

Referitor la faptul că Propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător nu respectă cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, entitatea contractantă arată că:

Propunerea tehnică a ofertantului a fost prezentată în conformitate cu cerințele solicitate prin Caietul de sarcini și Fișa de date a achiziției și cuprinde următoarele capitole: Rezumat, Descrierea și metodologia utilizate pentru execuția lucrărilor, Echipamentele utilizate pentru execuția lucrărilor, Personalul disponibil și orele de lucru alocate, Adecvarea și constrângerile impuse de amplasamentul lucrărilor și aspectele de ordin operațional ale lucrărilor existente, Listele cantitatilor de lucrări - Extrase, Lista furnizorilor de materiale, Autorizări și agrementari, Certificate ISO, Graficul de realizare a lucrărilor, Organigrama, Personalul executantului, Documente suport personal,

Infrastructura utilizata pentru executarea lucrărilor, Planul de management de mediu, Planul de masuri aplicabile pentru domeniul securitatii, sanatatii și al relațiilor de muncă, Declarație privind termenul de garanție acordat pentru lucrare, Managementul documentelor în cadrul contractului, Planul de management al riscurilor, Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă, Declarație privind îndeplinirea specificațiilor Caietului de Sarcini pentru lucrările de construcții.

Entitatea contractantă prin comisia de evaluare consideră că nu a încălcat principiile tratamentului egal și al transparenței întrucât a solicitat în data de 30.03.2023 clarificări la oferta tehnică tuturor ofertanților participanți inclusiv Contestatoarei. Solicitățile de clarificări cât și răspunsurile primite se regăsesc în Procesul verbal de analiză a ofertei tehnice nr. AS /820/15.05.2023.

În ceea ce privește susținerea Contestatoarei că în oferta inițială a ofertantului câștigător nu au fost indicate tipul de sina și tipul de JIL-uri utilizat pentru linii curente și liniile din stații Entitatea contractantă precizează că prin solicitarea de clarificări nu a făcut altceva decât să clarifice atât pentru Lotul 1 cât și pentru Lotul 2 o anumită neconcordanță care exista în Propunerea tehnică - Formularul F3 - Listele cu cantități de lucrări - linii curente și directe se regăsește la poz 1 - Procurare sina tip 60E1- R260 noua; poz 8 - Joanta izolanta lipita JIL cu eclise consolidate tip 60 (L=13m), iar pentru linii din statii, poz 3 - Joanta izolanta lipita JIL cu eclise consolidate tip 60 (L=13m) și Formularul C6 - Lista cu consumurile de materiale poz 16 - Joanta izolanta lipita JIL cu eclise consolidate tip 65 (L=13m), poz 32 - Sina CF tip 49 , calitatea 1.

Entitatea contractanta consideră că prin solicitarea de clarificări nu a condus la modificarea ofertei ci numai a clarificat o neconcordanță existentă între cele două formulare. Mai mult comisia de evaluare a solicitat și Contestatoarei clarificări la oferta tehnică după cum urmează:

Lot 1 - Va solicitam sa clarificați cine executa lucrarea „continuitatea curentului de semnalizare joante atat pe Linie curenta și directă și Linii din stații (primiri -expedieri, rest linii)

2. Va solicitam sa clarificați cine supravegheaza lucrările executate de SC (..... S.A.)

3. Va solicitam sa clarificați ce materiale vor fi utilizate pentru execuția lucrărilor pe linii din statii.

4. Va solicitam, sa clarificați tipul contractului care urmeaza a fi semnat.

5. Va solicitam sa clarificați daca SC (..... S.A.) exec. lucrări de semnalizare cu înlocuire de indicatoare rutiere, parapete, stâlpi de fluier și plug de zăpadă.

6 Va solicitam sa clarificați ce tip de dale se vor utiliza pentru lucrările de Repararea trecerilor la nive

7. Va solicitam sa clarificați cine obține aprobările pentru închiderea drumurilor care intersectează ferată cu trecerile la nivel.

8. Va solicitam sa justificati neconcordanta dintre cantitatile de Traverse T00W60, prindere ecartament normal, complet echipate pentru montaj contrașină (traverse pe terasament la capetele poc linii curente și

directe, linii din stații prezentate în Formularul F3 și cele solicitate prin Antemasuratoare.

9. *Va solicitam sa clarificați neconcordanța din metodologia de executare a lucrărilor de drumuri cc efectuează pentru racordarea dalelor de la trecerile la nivel cu partea carosabilă a drumului și Formi C 6 - tipul și cantitățile de resurse materiale utilizate.*

Lot 2-1. Va solicitam sa clarificați ce materiale vor fi utilizate pentru execuția lucrărilor pe linii din stații

2. *Va solicitam sa clarificați cine executa lucrarea „continuitatea curentului de semnalizare la joante, atat pe Linie curenta și directă și Linii din stații (primiri - expedieri, rest linii)*

3. *Va solicitam sa clarificați cine supravegheaza lucrările executate de SC (..... S.A.)*

4. *Va solicitam, sa clarificați tipul contractului care urmeaza a fi semnat.*

5. *Va solicitam sa clarificați daca SC (..... S.A.) executa si lucrări de semnalizare cu înlocuire de indicatoare rutiere, parapete, stâlpi de fluier și plug de zăpadă.*

6 *Va solicitam sa clarificați ce tip de dale se vor utiliza pentru lucrările de Repararea trecerilor la nivel.*

7. *Va solicitam sa clarificați cine obține aprobările pentru închiderea drumurilor care intersectează calea ferată cu trecerile la nivel.*

8. *Va solicitam sa justificați neconcordanța dintre cantitățile de Traverse T00W60 , prindere elastică, ecartament normal, complet echipate pentru montaj contrașină(traverse pe terasament la capetele podului) linii curente și directe, linii din stații prezentate în Formularul F3 și cele solicitate prin Antemasuratoari*

9. *Va solicitam sa clarificați neconcordanța din metodologia de executare a lucrărilor de drumuri care se efectuează pentru racordarea dalelor de la trecerile la nivel cu partea carosabilă a drumului și Formularul C 6 - tipul și cantitățile de resurse materiale utilizate.*

Susținerea Contestatoarei privind încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal nu poate fi susținută în opinia entității contractante, întrucât și acesteia comisia de evaluare i-a solicitat clarificări.

Referitor la faptul că nu au fost prezentate autorizările și acordurile emise conform O.M.T 290/2000 pentru toate materialele furnizate.

Entitatea contractată susține critica Contestatoarei ca fiind neîntemeiată întrucât aceasta nu avea de unde să știe dacă ofertantul câștigător deține aceste autorizări și acorduri întrucât nu a văzut oferta tehnică a acestuia, fiind declarată confidențială.

Entitatea contractanta face precizarea și dovada că ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice: Lista furnizorilor de materiale unde declară că au fost încheiate contracte/ angajamente/relații comerciale cu furnizori pentru materiale de construcție; însoțită de Autorizații de Furnizor Feroviar, Acord Tehnic Feroviar și Certificat de Omologare Tehnică Feroviară.

Referitor la faptul că nu a prezentat toate informațiile ente formularelor solicitate; propunerea financiară a

foști, în mod nepermis, completată și modificată, ofertantului permițându-i-se înlocuirea unora dintre formularele inițial depuse și modificarea valorilor unitare conținute în acestea;

Entitatea contractanta face precizarea că în conformitate cu Avizul condiționat nr. 17797/10710/DGCECMSS/CN1046149/12.07.2023 emis de verificatorii ANAP prin care se impunea includerea în valoarea ofertată și a valorii materialelor astfel cum s-a dispus prin erata nr. EN1039559, publicată în SEAP în data de 15.09.2022 a solicitat clarificări nu numai ofertantului ci inclusiv Contestatoarei care nu avea incluse în valoarea ofertată și valoarea materialelor.

De asemenea au mai fost solicitate clarificări ofertantului cu privire la următoarele aspecte: Formularul F3 - Liste cu cantități de lucrări să fie întocmite cu respectarea anexei din HG 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice ente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice cu modificările și completările ulterioare, cu evidențierea cheltuielilor indirecte și a profitului. Entitatea contractantă afirmă că prin aceste clarificări ofertantul nu a adus modificări la valoarea ofertei financiare prezentate.

În ceea ce privește critica adusă de Contestatoare precum, că au fost modificate și Formularele C6-C9, entitatea contractantă precizează că acestea au fost puse în concordanță cu Formularul F3 - Lista cantităților de materiale întocmită cu respectarea anexei din HG 907/2016.

Referitor la modificarea valorii cheltuielilor directe atât pentru lotul 1 cât și pentru lotul 2, Entitatea contractanta face precizarea că cele menționate în Formularul F3 întocmit cu respectarea prevederilor HG 907/2016 sunt fără cheltuieli indirecte și profit care au fost evidențiate separat.

Referitor la afirmația că în prețul ofertat nu a inclus contribuțiile obligatorii (CAM), deși a declarat respectarea prevederilor legale privind securitatea în muncă, entitatea contractantă precizează că Ofertantul este rezident în țara de origine, Turcia. Din Formularul C7 - Lista cu consumurile cu mâna de lucru reiese că ora de manoperă este între 36,38 lei și 71,12 lei superioară orei de manoperă stabilită conform prevederilor OUG nr. 168/2022.

În ceea ce privește susținerea Contestatoarei că Entitatea contractantă nu a adresat clarificări privind aspectele neconforme din cadrul propunerii financiare depuse de ofertantul declarat câștigător, Entitatea menționează că au fost solicitate clarificări acestuia, toate aspectele analizate regăsindu-se în Procesul verbal final de analiză a ofertei financiare nr. AS 1158/26.07.2023.

Prin urmare, entitatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația înaintată de - S.A. („.....”).

Cu adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., ... A.S. („.....”), în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune *Cerere de intervenție voluntară* în dosarul nr. ..., contestator S.A., prin care învederează următoarele:

Intervenientul susține că în urma evaluării propunerilor financiare, doar 2 (două) oferte au fost declarate admisibile, respectiv oferta

care s-a clasat pe locul 1 (și care a obținut un punctaj de 100 puncte pentru ambele loturi) și oferta - S.A. (denumită în continuare "Contestatoarea" sau ".....") care s-a clasat pe locul 2 (și care a obținut un punctaj de 90,28 puncte pentru Lot 1 și 89,76 puncte pentru Lot 2).

Intervenientul reține că prin contestația formulată, ... solicită, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul achiziției și fotocopierea documentelor arătând totuși că a studiat deja dosarul la entitatea contractantă.

În acest sens, intervenientul solicită CNSC să respingă cererea contestatorului, aceasta fiind nejustificată având în vedere că a studiat deja dosarul de achiziției, cât și faptul că ofertantul câștigător are Declarație de confidențialitate asupra:

- Propunerea tehnică
- Propunerea financiară și
- Răspunsurile la clarificările solicitate pe perioada de evaluare.

În ce privește admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, ... susține că interesul personal, determinat, legitim, născut și actual al său, în calitate de ofertant câștigător, este acela că aspectele reținute de privind admisibilitatea ofertei sale prin, Adresele de comunicare a rezultatului, dar și, dacă este cazul, în cuprinsul altor documente întocmite în cadrul procedurii de atribuire să fie menținute.

1. Referitor la critica privind faptul că a indicat în propunerea tehnică tipurile de șină și JIL-uri, în deplină conformitate cu Caietul de sarcini, intervenientul arată că:

În cadrul Caietului de sarcini (pct. 5.3.1 și 5.3.4) coroborat cu Clarificările nr. AS/2455/19.10.2022 (răspuns la cerere clarificare nr. 30) au fost indicate următoarele cerințe cu privire la materiale ce vor fi utilizate în cadrul lucrărilor:

- șină de tipul 60E1 - R260 și
- joantele izolate lipite (JIL) de tipul 60 cu lungimea între 12,5 m și 15 m.

Contrar susținerilor de la p. 3 din Contestație, ... a inclus în oferta sa indicații atât cu privire la tipurile de șină, cât și la cele de JIL-uri, ... a indicat în mod corect tipurile de șină și JIL prevăzute de pct. 5.3.1, 5.3.2 și 5.3.4 din Caietul de sarcini:

- În Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, atât din propunerea financiară pentru Lotul 1 și 2 - p. 12, cât și din propunerea tehnică (documentele "131 Listele cantităților de lucrări + extrase.pdf din oferta pentru Lot 1 și „231 Listele cantităților de lucrări + extrase.pdf din oferta pentru Lot 2)

- Aceeși mențiune reiese și din Metodologia de execuție lucrări (documentele „121 Descriere Metodologie.pdf din oferta pentru Lot 1 și „221 Descriere Metodologie.pdf din oferta pentru Lot 2) articolele 4 și 5.2.

- În același sens se indică și în Formularul C6 - Lista consumurilor de resurse din propunerea financiară (p. 12 din propunerea financiară pentru Lotul 1 și p. 12 din propunerea financiară pentru Lotul 2).

Se menționează că, dintr-o eroare materială, în cadrul Formularului C6 - Lista consumurilor de resurse din propunerea tehnică inițială, (documentele "131 Listele cantităților de lucrări + extrase.pdf din oferta pentru Lot 1 și „231 Listele cantităților de lucrări + extrase.pdf din oferta pentru Lot 2), s-a menționat șină tip 49 (poziția 32 Lot 1 și poziția 28 Lot 2) și joantă izolantă lipită tip 65 (poziția 16 Lot 1 și poziția 13 Lot 2).

Intervenientul afirmă că din propunerea financiară și inclusiv din cea tehnică depusă rezultă că specificațiile tehnice au fost respectate și că, dintr-o simplă eroare materială izolată, au fost indicate în Formularul C6 din propunerea tehnică alte tipuri de șină și JIL-uri decât cele din Caietul de sarcini și din celelalte documente ce fac parte din oferta inițială

Așadar, intervenientul apreciază că în mod corect și legal, Autoritatea contractantă a transmis cu adresele nr. AS/571/30.03.2023 (Lot 1) și AS/574/30.03.2023 (Lot 2), solicitarea sa de clarificări cu privire la tipul de șină și de JIL utilizate în Formularele F3 și C6.

Prin răspunsurile la clarificări nr. YM-R0-L1/06.04.2023 (Lot 1) și nr. YM-RO-L2/06.04.2023 (Lot 2), ... a clarificat că tipurile de șine și JIL sunt cele indicate în Formularele F3, cele prevăzute în Formularul C6 din propunerea tehnică fiind indicate în mod greșit. Prin aceleași răspunsuri la clarificări, ... a corectat viciul de formă strecurat în Formularul C6 din propunerea tehnică.

Intervenientul opinează că eroarea materială izolată din cuprinsul propunerii tehnice inițiale reprezintă un viciu de formă în sensul art. 141 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016.

Se indică art. 140 alin (6) lit. a) din HG nr. 394/2016, intervenientul concluzionând că, indicarea din eroare în cadrul Formularului C6 din propunerea tehnică a altor tipuri de șină și JiL (deși în Formularele F3 din propunerea financiară și tehnică, în Metodologia de execuție, cât și în Formularul C6 din propunerea financiară tipurile de șină și de JIL corespund Caietului de sarcini) și îndreptarea acestui viciu de formă prin răspunsurile la clarificări, nu constituie un motiv de respingere a ofertei ca inacceptabile ci, dimpotrivă, reprezintă un viciu de formă, care, potrivit art. 140 alin. (6) lit. a) din H.G. nr. 394/2016 poate fi îndreptat, oferta fiind astfel acceptabilă; astfel, intervenientul apreciază că susținerile sunt neîntemeiate.

2. Intervenientul subliniază că a depus odată cu propunerea tehnică toate autorizările și agrementările pentru materiale critice și pentru furnizorii acestora.

Se reține că, potrivit pct. IV.4.1 din Fișa de date și pct. 5 din Caietul de sarcini, precum și în conformitate cu Ordinul M.T. nr. 290/2000, ofertanții trebuiau să furnizeze autorizări și agrementări pentru materiale și pentru furnizorii acestora.

Contrar susținerilor, intervenientul susține că nici nu este necesară dovedirea unui fapt negativ, deoarece în propunerea tehnică, astfel cum a fost depusă inițial, se regăsesc toate autorizările și agrementările, atât pentru materialele critice, cât și pentru furnizorii acestora, inclusiv pentru tipurile de șine și JIL.

Astfel, la propunerea tehnică a intervenientului au fost atașate și indicate:

-în documentele „141 Lista furnizorilor.pdf (Lot 1) și „241 Lista furnizorilor (Lotul 2).pdf", au fost indicați toți furnizorii de materiale, iar

-în Fișierele „142 Documente de calitate materiale" pentru Lot 1 și „242 Documente de calitate materiale" pentru Lot 2, au fost depuse aceste autorizări/ agrementări atât pentru furnizori, cât și pentru materialele critice furnizate de aceștia.

Intervenientul afirmă că din documentele atașate rezultă că acestea au fost emise în conformitate cu Ordinul M.T. nr. 290/2000.

Prin urmare, cât timp a depus autorizările și agrementările, ofertantul susține că nu există niciun motiv pentru respingerea ofertei ca neconformă în temeiul art. 143 alin. (3) din H.G. nr 394/2016, susținerile fiind astfel neîntemeiate și, de altfel, șicanatorii.

3. Intervenientul precizează că a întocmit oferta financiară în deplină conformitate cu cerințele din documentația de atribuire.

..... susține că oferta ar fi trebuit declarată neconformă/ inacceptabilă, Autoritatea contractantă solicitând în mod nelegal clarificări cu privire la aceasta, pretinzând încălcarea art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și art. 150 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, deoarece:

-..... ar fi eșuat în a depune Formularul F3 cu conținutul impus, iar, ulterior, l-a redepus, înlocuind versiunea inițială, modificând prețurile unitare ale materialelor, manoperei, utilajelor și transporturilor din Formularele C6-C9;

-..... ar fi omis să includă aparatele de cale în cadrul Formularului C6 pentru Lotul 2;

-în cadrul Formularului F3 au fost indicate anumite costuri care nu se regăsesc și în cadrul Formularului C6.

..... susține că a depus Formularul F3 din propunerea financiară, în deplină conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, iar, apoi, la solicitarea Autorității contractante, a detaliat/ clarificat atât conținutul acestuia, cât și al Formulelor C6 - C9, fără a aduce NICIO modificare a prețurilor unitare sau a prețului total al ofertei

La pct. IV.4.2. din Fișa de date se prevede explicit că oferta financiară trebuie să fie prezentată prin depunerea următoarelor formulare:

1. Formularul de Oferta - Formularul nr. 6) însoțit de Anexa 1 la formularul de ofertă;

2. Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - Formular F1 - cu valori;

3. Centralizatorul financiar ai categoriilor de lucrări - Formular F2 - cu valori;

4. Listele cantităților de lucrări completate pe capitole, ...ente categoriilor de lucrări - Formularul F3 - cu valori;

5. Lista principalelor materiale folosite pentru executarea lucrărilor - Formular C6 - cu valori;

6. Lista principalelor consumuri cu forța de muncă, cu precizarea tarifului mediu / oră - Formularul C7 - cu valori;

7. Lista cuprinzând consumurile cu utilajele - Formularul C8 - cu valori;

8. Lista cuprinzând consumurile privind transportul - Formularul C9 - cu valori.

Documentația de atribuire nu a inclus Formularele F3, C6-C9, însă Autoritatea contractantă a clarificat în Răspunsul la clarificare nr. AS/2455/19.10.2022: „Da. Se vor prezenta listele de cantități de lucrări existente în antemăsurători”.

Se arată că antemăsurătorile au fost incluse în documentația de atribuire, fiind atașate la Clarificarea nr. AS/2455/19.10.2022 (Anexele 1a și 2b) și la Clarificarea din data de 21.10.2022.

În propunerea financiară depusă de, pe baza Antemăsurătorilor furnizate de Autoritatea contractantă, ... susține că a întocmit și depus toate formularele indicate la pct. IV.4.2. din Fișa de date, printre care:

- Formularul F3 - prezentat ca un tabel cuprinzând cantitățile din Antemăsurătorile cu valori, respectiv indicând prețurile unitare pentru fiecare dintre acestea, prețuri unitare ce conțineau bineînțeles toate componentele: costuri directe (inclusiv contribuții obligatorii), costuri indirecte și profit.

- Formularele C6-C9 - prezentate ca tabele cuprinzând valorile ente materialelor, forța de muncă, transport și consumuri utilaje, valori ce stau la bază și compun prețurile unitare din Formularul F3. Așadar, valorile prezentate inițial în Formularele C6-C9 conțineau și componenta de costuri directe (inclusiv contribuții obligatorii), costuri indirecte și profit.

..... susține însă la p.13 din Contestație că, în fapt, ... ar fi trebuit să facă aplicarea H.G. nr. 907/2016 și să întocmească Formularul F3 în conformitate cu acest act normativ, prin defalcarea prețurilor unitare în materiale, forță de muncă, utilaje și transport, precum și defalcarea între costuri directe, indirecte și profit. La p. 14 din Contestație, ... afirmă: „conținutul formularului era cunoscut de către top ofertanți conținutul cadrul ai acestuia fiind redat în cadrul dispozițiilor HG 907/2016 la care însăși face explicit trimitere.”

Intervenientul afirmă că nu există niciun temei însă pentru această extrapolare a prevederilor H.G. nr. 907/2016.

Astfel, în primul rând, în documentația de atribuire nu există setul de formulare pe care susține că ar fi trebuit să îl folosească și nicio cerință ca ofertanții să depună formularele conform H.G. nr. 907/2016. Singura indicație dată ofertanților cu privire la Formularul F3 este cea din Clarificarea nr. AS/2455/19.10.2022, răspunsul la cererea de clarificare nr. 23, în sensul prezentării listelor de cantități conform Antemăsurătorilor cuprinse în documentația de atribuire. Or, ... a procedat exact în maniera solicitată prin documentația de atribuire, depunând Formularul F3 prin indicarea cantităților din antemasurători și a prețurilor unitare corespunzătoare. Prin urmare, în lipsa unei trimiteri explicite la formularele din H.G. nr. 907/2016, intervenientul opinează că nu avea obligația de a folosi formatul acestora.

În al doilea rând, potrivit Anexei 10 la H.G. nr. 907/2016, toate formularele menționate în cuprinsul acestuia (inclusiv F3) sunt întocmite, semnate și însușite de proiectant. Însă, în speță, lucrările ce fac obiectul procedurii de atribuire nu implică nicio fază de proiectare astfel cum

acestea sunt stabilite de art. 5 din H.G. nr. 907/2016: studiu prefizabilitate, studiu de fezabilitate, proiect pentru autorizarea lucrărilor, proiect tehnic de execuție.

Intervenientul afirmă că nu există în speță nici studiu de prefizabilitate și nici de fezabilitate astfel cum rezultă din răspunsul la cererea de clarificare nr. 107 din Clarificarea nr. AS/2455/19.10.2022.

De asemenea, nu există nici documentație PAC pentru obținerea autorizației de construire și nici proiect tehnic de execuție, după cum rezultă din art. 5.1 Caietul de sarcini: „Pentru executarea lucrărilor de înlocuire la rând a elementelor componente ale suprastructurii nu este necesară Autorizație de Construire (...)” și din răspunsul la cererea de clarificare nr. 16 din Clarificarea nr. AS/2455/19.10.2022.

Prin urmare, în măsura în care nici autoritatea contractanta nu a realizat un proiect, ci doar un set de antemăsurători, fără a întocmi așadar Lista de cantități pe formatul Formularului F3 din HG 907/2016 și nici ofertanții nu urmează să realizeze vreo activitate de proiectare, intervenientul susține că nu se poate pune problema întocmirii Listelor în formatul menționat care se întocmește de către Proiectant.

Intervenientul reține că, astfel cum arată jurisprudența Curții de Apel Bacău, H.G. nr. 907/2016 este obligatorie doar în cazul trimiterii la aceasta prin documentația de atribuire:

„Conform fișei de date a achiziției (fișele 300-307 dosar atașat) propunerea tehnică din ofertă trebuia să cuprindă, printre altele, listele cu cantități de lucrări fără prețuri întocmite de ofertant, cu respectarea formularelor F1, F2, F3, F4 și F5 din HG nr. 907/2016.

Așa cum corect a reținut și CNSC, din modul de formulare al acestei cerințe, rezultă evident că ofertantul trebuia să depună toate formularele menționate, și nu doar formularul F3, așa cum susține petenta. Un argument în plus în acest sens sunt și dispozițiile oct. V din anexa 10 la H.G. nr. 907/2016, act normativ obligatoriu conform fișei de date a achiziției. (...)”

În același sens este și jurisprudența CNSC:

„Sunt adevărate susținerile achizitoarei potrivit cărora listele cu cantități de lucrări fac parte integrantă din cadrul proiectului tehnic de execuție, în conformitate cu H.G. nr. 907/2016, însă niciunde în cadrul actului normativ amintit nu este prevăzut faptul că, respectivele liste cu cantități de lucrări, trebuie elaborate la momentul depunerii ofertelor, în cazul în care obiectul supus procedurii de atribuire prevede și prestarea serviciilor de proiectare. Din lecturarea actului normativ rezultă obligația stabilită de legiuitor, vizavi de conținutul-cadru al proiectului tehnic de execuție, reieșind fără putință de tăgadă faptul că listele cu cantități de lucrări, prevăzute la cap. V din cadrul secțiunii A-Piese scrise, fac parte integrantă din cadrul proiectului tehnic de execuție. (...)”

Faptul că respectivele liste cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări, respectiv Formularele F3 (inclusiv pentru organizarea de șantier) însoțite de extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj și transport și fișele tehnice pentru echipamente sunt parte integrantă a proiectului tehnic, este evident, însă niciunde în legislația aplicabilă nu este stabilit faptul că acestea se depun la data prezentării ofertei”.

În plus, după cum în mod corect reține CNSC într-o altă speță, „Nerespectarea formatului unui anumit formular nu poate reprezenta un motiv de neconformitate a ofertei în condițiile în care conținutul acestuia a fost respectat, acesta fiind, în fapt, un viciu de formă, așa cum și Consiliul a specificat în decizia sa din 30.10.2012.”

Prin urmare, intervenientul consideră că nu avea obligația de a întocmi propunerea financiară pe baza formularelor din H.G. nr. 907/2016, neexistând nicio rațiune pentru ca Autoritatea contractantă să o respingă ca neconformă.

În speță, ... a formulat solicitări de clarificări prin adresele nr. AS/987/15.06.2023 (Lot 1) și nr. AS/989/15.06.2023 (Lot 2) în sensul transmiterii Formularului F3 în formatul prevăzut în H.G. nr. 907/2016, inclusiv prin defalcarea prețurilor pentru a fi evidențiate și cheltuielile directe, cheltuielile indirecte și profitul.

Prin răspunsurile nr. 060/21.06.2023 (Lot 1) și nr. 061/21.06.2023 (Lot 2), ... a transmis Formularul F3 care cuprinde aceleași prețuri unitare și aceleași valori totale ca cele inițial ofertate:

Lot 1

- 225.612.520,83 lei fără TVA pentru linii curente și
- 16.712.482,12 lei fără TVA pentru linii din stații

Lot 2

- 304.441.663,29 lei fără TVA pentru linii curente și
- 9.835.949,08 lei fără TVA pentru linii din stații.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... nu a făcut decât să prezinte următoarele defalcări:

- a extras din fiecare preț unitar costul direct pe care l-a defalcat în materiale, forță de muncă, utilaje și transport; și
- a indicat cota de cheltuieli indirecte și cota de profit aplicabilă asupra costurilor directe (ce cuprind inclusiv contribuțiile obligatorii).

Prin urmare, intervenientul susține că doar a defalcat prețurile din Formular F3 inițial, nemodificându-le, și nu a transmis Autorității contractante alte documente decât cele solicitate. Propunerea financiară nu a fost completată și modificată, neexistând nicio modificare nici în ceea ce privește prețurile totale ofertate și nici în ceea ce privește prețurile unitare. Clarificările aduse de la solicitarea expresă a au constatat numai în defalcarea și detalierea acestor prețuri care au rămas pe tot parcursul nemodificate.

În continuare, în data de 26.06.2023 (adresele nr. AS/1058 - Lotul 1 și nr. AS/1059 - Lotul 2), autoritatea contractantă a solicitat și clarificarea neconcordanței dintre Formularul F3, pe de o parte, și Formularele C6-C9, pe de altă parte.

Intervenientul menționează că neconcordanța sesizată de Autoritatea contractantă provine din următoarea situație:

-în oferta inițială, abordarea a fost să includă în Formularul F3 prețuri unitare (înglobând costuri directe, indirecte și profitul), iar în Formularele C6-C9 să includă componentele prețurilor unitare din F3, respectiv materiale, forță de muncă, utilaje și transport, fiecare dintre acestea înglobând toate componentele de cost direct, indirect și profit.

-în urma detalierei Formularului F3 conform H.G. nr. 907/2016, noul Formular F3 prezenta în mod defalcat:

- Costuri directe împărțite în materiale, forță de muncă (inclusiv contribuțiile obligatorii), utilaje și transport
- Costuri indirecte; și
- Profit.

Așadar Formularele C6-C9 care cuprindeau, în abordarea inițială, pe lângă costuri directe, și componentele de costuri indirecte și profit nu mai corespundeau, în urma redepunerii Formularului F3 cu noua sa formă, fiind necesară corelarea cu acesta, prin eliminarea cotei de costuri indirecte și profit.

Aceasta a fost neconcordanța sesizată de Autoritatea contractantă și a cărei clarificare a solicitat-o în data de 26.06.2023. a răspuns în data de 29.06.2023 arătând următoarele:

„Urmare a cererii de clarificare, înțelegem că trebuie să eliminăm profitul și cheltuielile indirecte din formularele C6, C7, C8 și C9 pentru a se ajunge la costurile directe, astfel încât acestea să fie în conformitate cu Formularul F3. De asemenea, retransmitem Formularul F3, fără nicio revizuire anexat la prezentul răspuns.

Dacă comparăm formularul F3 cu Formularele C6, C7, C8 și C9, formularul F3 este compus din două capitole de lucrări, și anume LINII CURENTE - DIRECTE și LINII DIN STAȚII, în timp ce formularele C6, C7, C8 și C9 sunt cumulate pe ambele capitole de lucrări. Prin urmare dorim să subliniem faptul că atunci când se compară formulam! F3 cu formularele C6, C7, C8 și C9 trebuie luată în considerare suma celor două capitole al formularului F3."

Raportat la această situație, ... susține că a redepus și Formularele C6-C9 *„în conținutul cărora a modificat prețul unitar fără ca aceasta să fie solicitată explicit de către, ci doar folosind acest prilej al clarificării adresate, pentru a modifica prețurile unitare inițiale."*

Intervenientul susține că se poate verifica exact contrariul afirmațiilor, și anume faptul că înțelegerea cu privire la solicitarea de clarificări a Autorității contractante a fost corectă, referindu-se la necesitatea eliminării profitului și costurilor indirecte din Formularele C6-C9. Și, bineînțeles, răspunsul la această solicitare nu se putea materializa decât prin redepunerea Formulelor C6-C9, cu eliminarea profitului și a costurilor indirecte.

De asemenea, intervenientul subliniază că nu a modificat niciun preț unitar și nici prețul total al ofertei sale, ci doar a răspuns clarificării solicitate legitim de Autoritatea contractantă.

Din analiza comparativă a Formularului F3 depus inițial și a celui depus ulterior în clarificări (în data de 21.06.2023 și în data de 29.06.2023), intervenientul susține că toate prețurile unitare au rămas nemodificate (fiind doar defalcate potrivit celor explicate mai sus) ceea ce a făcut ca prețul total al ofertei pentru ambele loturi să rămână identic.

În consecință, intervenientul arată că în speță sunt pe deplin aplicabile dispozițiile art. 140 alin. (9) din H.G. nr. 394/2016:

„Prin excepție de la dispozițiile alin.5 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 ajutorul

principiilor prevăzute la art. 2 din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor ente."

Se reține din jurisprudența CJUE că autoritatea contractantă a acționat în mod corect atunci când a solicitat clarificări și nu a respins automat oferta.

Intervenientul afirmă că a inclus aparatele de cale în Formularul C6 pentru Lotul 2, contrar afirmațiilor, acestea sunt incluse în Formularul C6 (articol 5) fiind denumite în oferta depusă inițial „cupoane de tranziție”, denumire ulterior corectată în Formularul C6 redepus în data de 29.06.2023 prin adresa 173/29.06.2023, în sensul referirii la „aparate de cale” (a se vedea extras din Răspunsul la clarificări din data de 29.06.2023).

Faptul că aceste materiale au fost incluse în ofertă ca și aparate de cale rezultă și din lista furnizorilor documentul „241 - Lista furnizorilor.pdf (pct.14) și a documentației depuse pentru aceasta în Fișierul „242 Documente de calitate materiale”.

Prin urmare, argumentul invocat de nu prezintă nicio greutate în opinia intervenientului, aparatele de cale fiind incluse în oferta încă de la depunerea acesteia, în deplină conformitate cu cerințele Caietului de Sarcini, neexistând nici un motiv pentru declararea neconformității sale.

Intervenientul susține că în Formularul C6 se regăsesc toate costurile din Formularul F3

..... susține la p. 17 din Contestație că:

-în cadrul Lotului 1, articolele 15, 22 și 23 din Formularul F3 nu se regăsesc și în Formularul C6

-în cadrul Lotului 2, articolele 14, 21 și 22 din Formularul F3 nu se regăsesc și în Formularul C6

Afirmațiile nu corespund realității, intervenientul arătând că:

❖ în cadrul Lotului 1:

- articolul 15 (încărcarea pe trenul de lucru a șinelor vechi scoase din cale) din Formularul F3 se regăsește în articolul 28 din Formularul C6.

- articolul 22 (înglobarea aparatelor de cale în CFJ prin sudarea joantelor utilizând sudura aluminotermică) din Formularul F3 se regăsește în articolul 27 din Formularul C6.

- articolul 23 (încărcare, transport, descărcare, sortare și depozitare traverse vechi) din Formularul F3 se regăsește în articolul 28 din Formularul C6.

❖ în cadrul Lotului 2:

- articolul 14 (încărcarea pe trenul de lucru a șinelor vechi scoase din cale) din Formularul F3 se regăsește în articolul 2 din Formularul C6.

- articolul 21 (înglobarea aparatelor de cale în CFJ prin sudarea joantelor utilizând sudura aluminotermică) din Formularul F3 se regăsește în articolul 6 din Formularul C6.

- articolul 22 (încărcare, transport, descărcare, sortare și depozitare traverse vechi) din Formularul F3 se regăsește în 2 din Formularul C6.

Se menționează că Formularul C6 depus în oferta acoperă și include toate materialele necesare menționate în Formularul F3, afirmațiile fiind simple supoziții fără niciun temei.

Prin urmare, intervenientul apreciază că, nici din această perspectivă, contestația nu este întemeiată și se impune respingerea sa în totalitate ca nefondată.

Intervenientul afirmă că a inclus în prețul ofertat contribuția asiguratorie pentru muncă de 2,25%, acesta depunând odată cu oferta sa Declarația privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al muncii și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă. A se vedea documentele "1915 Declarație ssm.pdf" (Lot 1) și „2915 Declarație ssm.pdf" (Lot 2)":

De asemenea, declar pe propria răspundere, că pe toată durata contractului, voi respecta legislația de securitate și sănătate în muncă în vigoare, pentru tot personalul angajat în prestarea serviciilor.

Declarația a fost solicitată de Autoritatea contractantă, fiind depusă tocmai cu respectarea dispozițiilor art. 64 alin. (2) din Legea 99/2016.

În ceea ce privește CAM - 2,25%, intervenientul precizează că acesta reprezintă un cost direct ce a fost inclus inițial în prețurile unitare ofertate, iar după clarificări a rămas inclus în costurile directe reflectate în Formularele C7 - Lista cuprinzând consumurile pentru mâna de lucru depuse în clarificări, în data de 29.09.2023 cu adresele nr.172 pentru Lotul 1 și nr.173 pentru Lotul 2. La rândul lor, valorile din Formularele C7 (costuri directe inclusiv CAM) sunt reflectate în cuprinsul Formularului F3 ca una dintre cele patru componente ale costurilor directe (materiale, mână de lucru, echipamente și transport), nefiind evidențiate distinct.

Intervenientul arată că cele mai mici tarife orare pentru mâna de lucru (poziția 5 din Formularele C7 - Lista cuprinzând consumurile pentru mâna de lucru depuse în clarificări, în data de 29.09.2023 cu adresele nr.172 pentru Lotul 1 și nr.173 pentru Lotul 2) sunt sumele de 36,384 lei (Lotul 1), respectiv 39,984 lei (Lotul 2), iar acestea depășesc cu mai mult de 2,25% tariful orar minim de 24,19 Iei (stabilit ca medie prin raportare la valoarea salariului minim brut pe tara garantat-4.000 lei / lună potrivit OUG 168/ 2022).

Intervenientul arată că din coroborarea Declarației privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă (documentele "1915 Declarație ssm.pdf" (Lot 1) și "2915 Declarație ssm.pdf" (Lot 2) și a Formulelor C7 - Lista cuprinzând consumurile pentru mâna de lucru, acestea din urmă fiind depuse în clarificări, în data de 29.09.2023 cu adresele nr. 172 pentru Lotul 1 și 173 pentru Lotul 2) rezultă că procentul contribuției asiguratorii de 2,25% (CAM) a fost luat în considerare fiind inclus în costurile directe și deci, că oferta este sustenabilă și realistă. Se menționează că indicarea în cuprinsul Formularului F3 a cotei 0 este o chestiune pur formală și este tocmai rezultatul cuprinderii procentului respectiv în quantumul costului directe pentru mâna de lucru, aspect care este susținut

în mod neîndoielnic de declarația dată de în sensul respectării legislației în domeniul asigurărilor sociale.

Se reține că consideră în mod neîntemeiat că oferta ar fi trebuit respinsă, prevalându-se în acest sens de prevederile art. 64, art. 222 și art. 224 alin. (4) din Legea 99/2016, precum și art.142 din H.G nr. 394/2016 conform cărora avea obligația de a solicita operatorilor economici să indice că au ținut cont de obligațiile relevante din domeniul relațiilor de muncă și de a respinge oferta atunci când prețul este neobișnuit de scăzut pentru că încalcă art. 64 alin. (1).

Or, Autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici să indice că au ținut cont de obligațiile relevante din domeniul relațiilor de muncă, prin asumarea și depunerea Declarației privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al muncii și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă. În plus, dispozițiile art. 222 alin. (4) din Legea 99/2016 nu sunt incidente câtă vreme oferta, pe de o parte, a ținut cont de contribuția obligatorie de 2,25% și, pe de altă parte, prețul ofertei sale nu este unul neobișnuit de scăzut.

În acest sens, intervenientul susține că prețul ofertei pentru Lotul 1 reprezintă 84,57% din valoarea estimată pentru și 84,46% din valoarea estimată pentru Lotul 2.

Drept urmare, intervenientul consideră că nu exista obligația pentru Autoritatea contractantă de a-i solicita clarificări, în condițiile în care nici prețul ofertei și nici vreo componentă a sa nu sunt neobișnuit de scăzute, iar a emis declarația prin care și-a asumat respectarea deplină a prevederilor legale din domeniul asigurărilor sociale. Drept urmare, oferta nu putea fi respinsă în temeiul art. 222 alin. (4) din Legea 99/2016, nefiind îndeplinită niciuna dintre condițiile acestui text de lege.

În ce privește susținerea că a fost încălcat tratamentul egal între competitori și s-a distorsionat libera concurență, ... fiind alterat, intervenientul arată că nu există nicio încălcare a principiilor la care se face referire în contestație de vreme ce acesta, ca și ceilalți ofertanți, în condiții de deplină egalitate și-a asumat respectarea obligațiilor legale din domeniul asigurărilor sociale și a reflectat în cuprinsul costurilor sale directe contribuția de 2,25% a angajatorului, contribuție care este, așadar înglobată în prețurile sale unitare și în prețuri total al ofertei.

Prin urmare, intervenientul susține că, și din această perspectivă, se impune respingerea contestației ca fiind vădit neîntemeiată.

În ce privește contestația formulată de SRL, împuternicită de SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, consemnat în nr. R1/4004/03.10.2023 și în adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. AS/1624/03.10.2023 (lotul 1) și nr. AS/1625/03.10.2023 (lotul 2), emise în cadrul aceleiași proceduri de atribuire organizată de SA - -, în calitate de entitate contractantă, contestatorul învederează următoarele:

Pe parcursul prezentei Proceduri, Entitatea Contractantă a respins oferta tehnică a Asocierii considerând-o (pe nedrept) neconformă, contestatorul atacând soluția Comisiei de Evaluare.

Consiliul a admis contestația Asocierii, Entitatea Contractantă declarându-i oferta tehnică admisibilă și publicând, ulterior, o serie de

clarificări prin care au fost eliminate mai multe cerințe nelegale din Documentația de Atribuire.

După ce Entitatea Contractantă a pus în aplicare Decizia CNSC antemenționată, a solicitat Asocierii o serie de clarificări comune pentru ambele loturi, conform Adresei nr. AS/1244/07.08.2023 (Lot nr. 1) și a Adresei nr. AS/1245/07.08.2023 (Lot nr. 2), fiindu-i transmisă (printre altele) următoarea solicitare (comună):

„Să clarificați valoarea orei de manoperă de 17,97 lei/oră din Formularul C7 - lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, având în vedere prevederile OUG nr. 168/2022”.

Asocierea a răspuns solicitărilor de clarificări ale Entității Contractante conform Adresei nr. 1189/09.08.2023 (Lot nr. 1) și Adresei nr. 1190/09.08.2023 (Lot nr. 2), următorul răspuns (comun) fiind relevant față de clarificarea citată anterior:

„Valoarea ore de manoperă de 17.97 lei/oră a fost calculată în acord cu prevederile documentației de atribuire (...) și reprezintă costul manoperei necesare pentru ca asocierea noastră să poată îndeplini întocmai lucrările și serviciile solicitate prin contractul de achiziție sectorială.

Valoarea manoperei orare este superioară celei aflate în vigoare la data depunerii propunerii financiare.

Documentația de atribuire nu impune ofertanților ca, la elaborarea propunerilor financiare, să se țină cont de dispozițiile OUG nr. 168/2002. Dispozițiile OUG nr. 168/2022 nu puteau fi impuse prin documentația de atribuire, câtă vreme nu intraseră în vigoare la data publicării acesteia în SEAP (i.e., 16.08.2022).

De asemenea, instrucțiunile adresate ofertanților cuprinse în fișa de date și caietul de sarcini nu cuprind vreo cerință specifică în acest sens”.

Ulterior, comisia de evaluare din cadrul Entității Contractante a transmis contestatorului Actele Atacate prin care a fost informat că oferta sa financiară a fost declarată inacceptabilă, precum și faptul că oferta societății a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Motivul reținut de comisia de evaluare pentru respingerea ofertei contestatorului este unul comun ambelor loturi, anume că propunerea financiară depusă în SEAP „nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în condițiile art. 64 alin. (2) din Lege și art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, în condițiile art. 221 din Lege, întrucât clarificările /completările transmise nu sunt concludente astfel cum s-a stabilit prin nr. R1/4004/03.10.2023.

În formularul C7 - lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru prezentat de dvs. s-a prevăzut, în mod explicit, un tarif orar de 17,97 lei/oră pentru toate categoriile de muncitori în construcții, tarif care încalcă prevederile legislative (OUG nr. 168/2022) (...) potrivit cărora: <începând cu data de 01.01.2023, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani (...) la suma de 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru (...) reprezentând în medie 24,19 lei/oră>. Comisia de evaluare reține că operatorul economic trebuia să țină seama de salariul de bază minim brut

pe țară de 4.000 lei/lună, reprezentând 24,19 lei/oră, garantat în plată prin OUG nr. 168/2022 începându cu 1 ianuarie 2023.

Tariful orar de 17,97 lei/oră pentru muncitori în domeniul construcțiilor nu asigură respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 și de legislația în vigoare în domeniul salarizării în 2023".

Contestatorul susține că din consultarea Documentației de Atribuire rezultă că Entitatea Contractantă nu a impus ofertanților să respecte prevederile OUG nr. 168/2022 nici la data publicării acesteia în SEAP, nici ulterior, prin vreuna dintre eratele publicate în SEAP ulterior datei de 08.12.2022.

Faptul că prevederile OUG nr. 168/2022 obligă operatorii economici din domeniul construcției ca, de la data de 01.01.2023, să asigure angajaților un salariu minim brut de 4.000 de lei, intră sub incidența situației de ajustare a prețului reglementată de prevederile art. 243¹ alin. (1) - (5) și alin. (6) și (9) din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul menționează că modelele de contract ente Lotului nr. 1 și Lotului nr. 2 (conținut comun), permit ajustarea prețului contractului, sens în care redă prevederile clauzei nr. 5.3 integral:

„5.3. Prețul contractului poate fi ajustat în următoarele cazuri:

a) în conformitate cu prevederile OUG nr. 47/2022, art. 3, după următoarea formulă: (...);

b) în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la numite taxe/ impozite locale al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-au fundamentat prețurile oferite".

De asemenea, contestatorul arată faptul că cele expuse anterior au fost incluse, de către Entitatea Contractantă, inclusiv în cuprinsul pct. II.3. din Fișa de Date intitulat „Ajustarea prețului contractului".

Contestatorul face precizarea că nu pot fi reținute concluziile comisiei de evaluare conform cărora acesta „nu asigură respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 și de legislația în vigoare în domeniul salarizării în 2023", deoarece creșterea salariului minim brut pe țară era o măsură obligatorie începând cu data de 01.01.2023, Asocierea urmând să apeleze la mecanismele de ajustare a prețului expres prevăzute în cele două contracte, în situația în care ar fi fost declarat câștigător.

Contestatorul afirmă că oferta sa este conformă și respectă integral prevederile Documentației de Atribuire, soluția comisiei de evaluare fiind nelegală și netemeinică.

Contrar celor reținute de către membrii comisiei de evaluare, contestatorul afirmă că oferta sa satisface cerințele Caietului de Sarcini, iar propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică și permite executarea întocmai a contractului, nefiind aplicabile dispozițiile legale invocate de către Entitatea Contractantă la momentul respingerii ofertei sale financiare.

Tocmai pentru că oferta a respectat cerințele de fond ale caietului de sarcini, propunerea tehnică nefiind afectată de neconformități, iar propunerea financiară a indicat prețurile unitare, în maniera impusă de

Entitatea Contractantă, contestatorul opinează că o clarificare/confirmare nu doar că nu ar fi putut conduce la o avantajare incorectă, ci ar fi respectat chiar dispozițiile legale ale Normelor metodologice și ar fi asigurat respectarea principiilor din domeniul achizițiilor sectoriale.

Ca urmare, contestatorul apreciază că oferta sa este admisibilă, în lumina dispozițiilor art. 228 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 conform căroră „Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată”, astfel încât Entitatea Contractantă are obligația să evalueze oferta sa prin aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în Documentația de Atribuire (i.e., cel mai bun raport calitate-preț). Se arată că în acest sens dispune și art. 145 din Normele metodologice.

Se apreciază de către contestator că Entitatea Contractantă a acționat în totală disonanță cu prevederile art. 72 alin. (2) din Normele metodologice, conform căroră *„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”*.

Contestatorul subliniază că Entitatea Contractantă a încălcat principiul egalității de tratament, declarând câștigătoare oferta societății care ar fi trebuit declarată neconformă și inacceptabilă.

În acest sens, contestatorul arată că oferta nu respectă condițiile minime și obligatorii ale Documentației de Atribuire, după cum urmează:

3.3.1. Oferta declarată câștigătoare nu este întocmită cu respectarea prevederilor DUAЕ, întrucât:

- o Utilajele ofertate nu sunt certificate
- o Personalul desemnat nu îndeplinește condițiile necesare privind calificările și autorizările

3.3.2. Oferta tehnică declarată câștigătoare nu respectă cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini, deoarece:

- o Materialele ofertate nu sunt certificate
- o Utilajele ofertate nu sunt certificate
- o Personalul desemnat nu îndeplinește condițiile necesare privind calificările și autorizările prevăzute de lege.

Cele semnalate de Asocieri au fost sesizate inițial de către Entitatea Contractantă, astfel cum rezultă din cuprinsul solicitărilor de clarificări înaintate prin Adresa nr. AS/571/30.03.2023 (Lotul nr. 1) și Adresa nr. AS/574/30.03.2023 (Lotul nr. 2), unde operatorului economic declarat câștigător i-a fost solicitat să clarifice „tipul de șină și de JIL-uri utilizat pentru linii curente și linii din stații din Formularul C6 - Lista consumurilor de resurse materiale și Formularul F3”.

Aceste solicitări au fost adresate societății câștigătoare tocmai din cauza faptului că materialele și utilajele ofertate nu sunt certificate, această neconformitate subzistând, inclusiv cu privire la personalul desemnat în vederea implementării și executării contractului de achiziție sectorială.

3.3.3. Oferta financiară a operatorului economic declarat câștigător prezintă următoarele nereguli:

- o Prețul materialelor este mai mic decât prețul materialelor cu certificare disponibile la furnizorii autorizați

- o Tarifele utilajelor sunt mai mici decât cele disponibile cu certificare

- o Nu sunt cuprinse toate cantitățile solicitate în antemăsurătoare;

- o Articolele de deviz ofertate nu respectă consumurile specifice.

Pe lângă cele semnalate anterior, contestatorul învederează Consiliului că operatorul economic declarat câștigător nu a întocmit Formularul F3 - „Liste cu cantități de lucrări” în acord cu prevederile anexei din HG nr. 907/2016, din acest formular lipsind valorile reale privind cheltuielile indirecte și profitul, nefiind atașate nici documente justificative care să le confirme.

Totodată, există neconcordanțe clare între următoarele documente ente propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător:

- (i) Formularul F3 - Lista cantități de lucrări și Formularul C6 - Lista principalelor materiale folosite pentru executarea lucrării;

- (ii) Formularul C1- Lista principalelor consumuri cu forța de muncă, Formularul C8 - Lista cuprinzând consumurile privind utilajele și Formularul C9 Lista cuprinzând consumurile privind transportul.

Nu în ultimul rând, contestatorul semnalează faptul că același operator economic nu a indicat și nu a dovedit toate cantitățile de materiale necesare a fi aprovizionate de executant și nici materialele necesare pentru execuția racordărilor la treceri de nivel, astfel cum acestea trebuiau incluse în cuprinsul Listei cuprinzând consumurile de resurse materiale.

În opinia contestatorului, oferta financiară a operatorului economic declarat câștigător nu are un preț sustenabil, fiind declarată o valoare cu mult sub nivelul actual al pieței, ceea ce ar fi trebuit lămurit de către membrii Comisiei de Evaluare printr-o solicitare de clarificări, care să impună ofertantului declarat câștigător detalierea fundamentării prețului și dovedirea respectivelor valori pe baza documentelor justificative. Aceasta, cu atât mai mult cu cât există neconcordanțe evidente între valorile declarate în propunerea financiară, iar din multe documente ente propunerii financiare au fost omise informații esențiale solicitate de către Entitatea Contractantă prin Documentația de Atribuire.

Această diligență obligatorie a Entității contractante ar reprezenta și proba respectării unor reguli consacrate prin jurisprudența CJUE, în cauze care au fost soluționate chiar și sub regimul juridic al unor prevederi comunitare precedente celor actuale, dar care au devenit exprese/imperative în noile directive (precum Directiva 2014/24).

Concludente sunt sub acest aspect considerentele instanței comunitare în cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. (punctele 33-34, în special), privind nevoia de analiză a unei oferte neobișnuit de scăzute:

„33. Pe de altă parte, articolul 55 din Directiva 2004/18 nu se opune în niciun caz unei dispoziții naționale precum articolul 42 alineatul 3 din Legea nr. 25/2006, care prevede în esență că, în cazul în care candidatul propune un preț anormal de scăzut, Entitatea Contractantă îi solicită în

scris clarificări cu privire la prețul propus, ci impune prezența unei astfel de dispoziții în legislația națională referitoare la contractele de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/Belgia, citată anterior, punctul 161).

34. Prin urmare, articolul 55 din Directiva 2004/18 se opune în special poziției unei autorități contractante care ar pretinde, astfel cum evocă instanța de trimitere în a treia sa întrebare, că nu îi revine obligația de a solicita candidatului să clarifice un preț anormal de scăzut".

În același timp, contestatorul apreciază că o eventuală acceptare a ofertei câștigătoare, fără clarificarea ei în privința prețului propus (sau chiar cu primirea unei clarificări care nu întrunește toate cerințele prevăzute de lege), ar releva și un tratament diferit aplicat ofertei prezentate de , față de cel acordat ofertei Asocierii.

Pe baza datelor raportului procedurii și al celorlalte documente publicate în SEAP, contestatorul se consideră îndreptățit să aprecieze că oferta financiară a conține un preț neobișnuit de scăzut, care nu poate fi justificat.

Potrivit dispozițiilor art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, *„În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care fac obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit, Entitatea Contractantă are obligația legală de a solicita ofertantului în cauza clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă".*

Dacă răspunsul la solicitările de clarificări nu este complet edificator (nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului), oferta urmează să fie respinsă ca neconformă, în acord cu dispozițiile Legii nr. 99/2016.

Se menționează că dreptul de apreciere al entității contractante cu privire la prețul neobișnuit de scăzut trebuie să fie exercitat în limitele sale interne, adică potrivit scopului economic și social în vederea căruia a fost recunoscut de lege, în caz contrar fiind săvârșit un abuz de drept.

Așa cum rezultă din dispozițiile Normelor metodologice, scopul cenzurării ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut este acela de a asigura entitatea contractantă de faptul că ofertantul declarat câștigător va putea aduce la îndeplinire contractul la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

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

Astfel, și în problema încălcării/aplicării principiului egalității de tratament, contestatorul arată că, în interpretarea constantă a CJUE (de care ține seama și practica instanțelor naționale), se reține că este mai mult decât necesară aplicarea acelorași reguli de analiză tuturor ofertelor

(vezi punctele 41 și următoarele din Hotărârea emisă în aceeași cauză Slovensko):

„41. În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel Entitatea Contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferenții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări.

42. Pentru a da un răspuns util instanței de trimitere, trebuie să se adauge că solicitarea de clarificare a ofertei nu poate interveni decât după ce Entitatea Contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor (a se vedea în acest sens Hotărârea Lombardini și Mantovani, citată anterior, punctele 51 și 53).

43. Pe de altă parte, această cerere trebuie adresată în mod echivalent tuturor întreprinderilor care se află în aceeași situație, în lipsa unui motiv verificabil în mod obiectiv de natură să justifice un tratament diferențiat al candidaților în această privință, în special atunci când este necesar, în orice caz, în raport cu alte elemente, ca oferta să fie respinsă.”

Această practică a instanței comunitare s-a consolidat în timp, considerentele de acest tip fiind reluate în numeroase alte cauze, inclusiv în practica instanțelor naționale, în sensul că ofertele trebuie analizate complet, echidistant și transparent. Conform regulilor evocate, Entitatea Contractantă nu ar putea accepta oferte neclarificate și nici nu ar trebui să solicite clarificări doar unei părți a ofertanților, ci tuturor aflați în situația de clarificare, după ce a luat cunoștință de conținutul tuturor ofertelor care necesită clarificare.

Pentru toate argumentele expuse anterior, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., entitatea contractantă formulează Punct de vedere la contestația depusă de SRL, învederând următoarele:

Referitor la accesul la întregul dosar al achiziției sectoriale, inclusiv la documentele DUAЕ, oferta tehnică și oferta financiară a operatorului economic declarat câștigător, Entitatea contractantă susține că nu a putut pune la dispoziție oferta financiară, oferta tehnică cât și răspunsul la solicitările de clarificări formulate pe parcursul evaluării ofertelor întrucât ofertantul declarat câștigător a motivat următoarele:

Oferta conține informații privind activitatea comercială, a căror dezvăluire ar fi de natură să aducă atingere secretelor de afaceri/comerciale, încălcându-se astfel normele de concurență privind informațiile comerciale sensibile. Conform Ordinului Consiliului Concurenței 421/2011, sunt secrete de afaceri informațiile despre activitatea economică a unei întreprinderi a căror dezvăluire poate dăuna grav intereselor acelei întreprinderi. Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, cu titlu de exemplu: informații tehnice si/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, secrete de producție, surse de aprovizionare, cote de piață, liste de clienți si distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor, strategia de vanzari.

Propunerea depusă are la bază calcule, metodologii de lucru, planurile și modelul financiar proprii. Dezvăluirea acestor informații ar prejudicia în mod evident interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

Eforturile de dezvoltare a unor metodologii de lucru eficiente, performante și productive ar fi anulate de măsura publicării lor (odată cu descrierea propunerilor tehnice și financiare care le conțin), devenind iluzorie toată protecția pe care legea le-o oferă. Mai mult decât atât, descrierile conținute în propunerea tehnică și financiară nu identifică, desigur, punctual practica proprie; ea rezultă din totalul analizei celor două propuneri și trebuie protejată tocmai pentru că, sub formă de întreg, propunerile tehnice și financiare reflectă know-how-ul și metodele unice ale operatorului;

Oferta, în ansamblul său, reprezintă un produs intelectual, ea conținând informații cu privire la situația economică, relațiile comerciale, capacitatea tehnică și financiară, iar dezvăluirea acestora ar putea prejudicia interesele comerciale ale societății față de operatorii economici implicați în Procedura de atribuire;

Informațiile confidențiale reprezintă know-how-ul specific, care nu ar trebui să fie preluate de un alt operator economic, participant la altă procedură de achiziție publică, ele cuprinzând informații cu privire la resursele tehnice și/sau umane, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, relații comerciale, oferte și discount-uri etc.;

Accesul altor operatori economici la documentele din oferta, încalcă atât cerințele unei concurențe loiale, cât și secretul comercial, deoarece ar permite celorlalți operatori economici să afle prețuri unitare folosite, eventuale discount-uri oferite de furnizorii noștri tradiționali în baza unor negocieri făcute pe parcursul mai multor ani de activitate, deducerea unor tehnologii proprii de execuție, posibilitatea de creare a unei baze de date cu prețuri pentru materiale/manoperă/utilaje/transporturi (pe care ulterior să le aplice chiar ei în cadrul unor viitoare proceduri de achiziție publică) și chiar încercarea de recrutare pe viitor, a personalului societății noastre.

Referitor la respingerea ofertei ca inacceptabilă

Entitatea contractantă precizează că în cadrul ofertei, Asocieria câștigătoare a ofertat un tarif orar de 17,97 lei/oră, corespunzător unui salariu ofertat de 3000 lei/lună.

Având în vedere valorile ofertate, Comisia a solicitat clarificări ofertantului în ceea ce privește valoarea orei de manopera de 17,97 lei/ora din Formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, având în vedere prevederile OUG nr. 168/2022.

Asocieria câștigătoare a răspuns solicitărilor de clarificări ale Entității Contractante conform Adresei nr. 1189/09.08.2023 (Lot nr. 1) și Adresei nr. 1190/09.08.2023 (Lot nr. 2), după cum urmează:

„Valoarea orei de manopera de 17.97 lei/ora a fost calculata in acord cu prevederile documentației de atribuire si reprezintă costul manoperei necesare pentru ca asocierea noastra sa poata îndeplini intocmai lucrările si serviciile solicitate prin contractul de achiziție sectoriala.”

Entitatea contractantă respectând prevederile art.64, alin (1) si (2) din Legea 99/2016 a precizat în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului sectorial și a indicat instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective, totodată a solicitat operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

Ofertantul Asocierea ... SRL - SRL, a prezentat: Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă. De asemenea la pagina 56 din propunerea tehnică prezentată, contestatorul precizează: „Prin depunerea Ofertei ca răspuns la cerințele din Caietul de sarcini, Executantul are cunoștințe și are în vedere toate și orice reglementări aplicabile și că le-a luat în considerare la momentul depunerii Ofertei sale pentru atribuirea Contractului. În cazul în care vreuna din regulile generale sau specifice nu mai sunt în vigoare sau au fost modificate conform legii la data depunerii Ofertei, se consideră că regula respectivă este automat înlocuită de noile prevederi în vigoare conform legii și că Ofertantul /Executantul are cunoștință de aceste schimbări și le-a avut în vedere la depunerea Ofertei sale în baza acestui Caiet de sarcini. Beneficiarul nu va fi responsabil pentru nerespectarea sau omisiunea respectării de către Executant a oricărei prevederi legale sau normative aplicabile”.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că OUG nr. 168/2022 nu era în vigoare la data publicării Documentației de atribuire, Entitatea contractantă precizează că aceasta era în vigoare la data depunerii ofertei (27.12.2023) respectiv a fost publicată în MO nr. 1186 din 9 decembrie 2022.

Totodată, având în vedere că data limită de depunere a ofertelor a avut loc după data intrării în vigoare a prevederilor OUG nr. 168/2022, Entitatea contractantă menționează că ofertanții aveau obligația de a elabora ofertele în conformitate cu noile prevederi referitoare la stabilirea salariului minim brut pe economie așa cum de altfel s-a și obligat prin propunerea tehnică, întrucât tariful orar de 17,97 lei/oră pentru muncitori în domeniul construcțiilor nu asigură respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării în 2023.

În acest context, comisia de evaluare a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă respectând art. 143, alin (2), lit. d) din HG 394/2016 în condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, întrucât nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în condițiile art. 64 alin. (2) din Lege și art. 140, alin. (4) din HG 394/2016, în condițiile art. 221 din Lege întrucât clarificările/completările transmise nu sunt concludente.

Referitor la faptul că nu au fost prezentate autorizările și agrementările emise conform O.M.T. nr. 290/2000 pentru toate materialele furnizate, personal și utilaje, Entitatea contractată susține că, critica Contestatoarei este neîntemeiată întrucât aceasta nu avea de unde să știe dacă ofertantul câștigător deține aceste autorizări și agrementări întrucât nu a văzut oferta tehnică, aceasta fiind declarată ca fiind confidențială.

Față de critica *Utilajele oferite nu sunt certificate*, Entitatea contractantă afirmă că, atât prin Caietul de sarcini cât și prin Fișa de date a achiziției nu a solicitat ca utilajele să dețină Acord Tehnic Feroviar.

Față de critica *Personalul desemnat nu îndeplinește condițiile necesare privind calificările și autorizările*, Entitatea contractantă precizează următoarele:

Conform Fișei de date a achiziției Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice punctul 5. Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor s-a solicitat:

- *Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului în conformitate cu acte normative aplicabile în domeniu, cum ar fi:*

>Ordinul MTCT nr. 2262/29.12.2005 și Ordinul 815/27.10.2010-Anexa 1.2. Se vor prezenta documente relevante în acest sens.

Se arată că ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice Organigrama și Personalul propus pentru execuția lucrărilor.

Personal autorizat conform Ordinului MTCT nr. 2262/29.12.2005 și Ordinul 815/27.10.2010 anexa 1, 2, în funcția de responsabil SC -FF-Linii cu responsabilități în siguranța circulației, maestru sudor și sudor,

-Maistru sudură - pentru care s-a prezentat: Permis de sudor, seria SM nr. 23, emis de Autoritatea Feroviară Română la data de 10.10.2022 valabil până la data de 09.10.2024,

-Sudor CF - pentru care s-a prezentat: Permis de sudor, seria SM nr. 33, emis de Autoritatea Feroviară Română la data de 10.10.2022 valabil până la data de 09.10.2024,

-Responsabil SC- FF-L - Declarație de încadrare în muncă a asiguratului - Republica Turcia - Instituție de Securitate Socială; Cod Referință: 301811579 din 02.03.2022, Angajator: astfel cum s-a menționat și în Procesul verbal de analiză a ofertei tehnice nr. AS/820/15.05.2023.

Conform Fișei de date a achiziției Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice s-au solicitat:

Anexa prin care ofertantul va nominaliza furnizorul/furnizorii de materiale menționate în Formularul C6-Lista consumurilor de resurse materiale.

>Prezentarea accesului la autorizări și agrementări conform OMT 290/2000 art. 1, 2 și 7 pentru toate materialele.

>Toate materialele care se încadrează în OMT 290/2000, necesare pentru executarea lucrărilor asigurate de către Executant, vor fi noi, agrementate tehnic, pentru lucrări la calea ferată, achiziționate de la furnizori autorizați și agrementați

Ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice: Lista furnizorilor de materiale unde declară că au fost încheiate contracte/angajamente/relații comerciale cu furnizori pentru materiale de construcție; Însoțită de Autorizații de Furnizor Feroviar, Acord Tehnic Feroviar și Certificat de Omologare Tehnică Feroviară.

Referitor la modul de întocmire a ofertelor financiare, entitatea contractantă menționează că în urma verificării și analizării ofertei financiare a Asocierii câștigătoare, comisia de evaluare a întocmit solicitări de clarificări necesare pe parcursul evaluării ofertelor pe care le-a transmis tuturor ofertanților nu numai ofertantului declarat câștigător.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei precum că *prețul materialelor este mai mic decât prețul materialelor cu certificare disponibile la furnizorii autorizați; Tarifele utilajelor sunt mai mici decât cele disponibile cu certificare; Nu sunt cuprinse toate cantitățile solicitate în antemăsurătoare,*

Entitatea contractanta precizează că oferta câștigătoare a fost întocmită în conformitate cu Caietul de sarcini și Antemăsurătorile anexate și nu are preț deosebit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, reprezentând 84.57% din valoarea estimată pentru Lotul 1 și 84,46% din valoarea estimată pentru Lotul 2.

Prin urmare, entitatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația înaintată de SRL.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... A.S., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție voluntară în dosarul nr. ..., contestator SRL, împuternicită de SRL, prin care învederează următoarele:

Intervenientul reia expunerile din cuprinsul cererii de intervenție depusă în dosarul nr., contestator SA, privind situația de fapt, cererea de acces la dosarul achiziției și admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, solicitând admiterea acesteia.

Intervenientul invocă excepția lipsei de interes în formularea contestației, reținând că, prin Contestația formulată, se critică cu privire la (1) soluția de respingere ca inacceptabilă a Ofertei depusă de Asocierie și (2) soluția de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei tehnice și financiare a societății

Se arată că scopul declarat al Contestatoarei ar fi de a obține *„reevaluarea ofertei sale și a celorlalte oferte declarate admisibile și obținerea unui nou Raport al Procedurii de Atribuire prin care să se constate că oferta sa este conformă și admisibilă, iar oferta este neconformă și inacceptabilă, urmând a fi stabilită oferta câștigătoare prin stricta aplicare a criteriului de atribuire prevăzut în documentația de atribuire.”*

Cu toate acestea, intervenientul remarcă faptul că Contestatoarea nu face nicio apreciere și nu formulează nicio critică cu privire la Oferta societății, clasată pe locul al doilea, în urma aplicării criteriului de atribuire.

Intervenientul afirmă că din cuprinsul Raportului Procedurii nu rezultă care este prețul ofertat de Contestatoare, cât timp oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și nu a mai făcut obiectul evaluării comisiei,

alături de celelalte oferte admisibile. Cu toate acestea, cât timp scopul declarat de Contestatoare este acela de a se constata că oferta sa este admisibilă, nefiind, în viziunea sa, inacceptabilă, aceasta ar fi avut toate elementele necesare să evalueze unde s-ar situa oferta sa prin raportare la cealaltă ofertă admisibilă (cea a societății). În acest sens, intervenientul opinează că, Contestatoarea ar fi trebuit să facă aprecieri cu privire la interesul său în formularea contestației, în dovedirea faptului că dacă s-ar dispune admiterea contestației sale, astfel cum a fost formulată, ar avea șanse reale de a fi declarată câștigătoare. În caz contrar, contestația sa ar fi lipsită de interes.

Intervenientul invocă prevederile art. 2 alin. (1), art. 3, alin. (1), lit. f) din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile art. 32 alin. (1) și art. 33 din C. proc. Civilă.

Se menționează că Contestatoarea nu dovedește îndeplinirea condiției interesului, nefiind analizată în vreun fel în Contestație și oferta clasată pe locul al doilea și raportarea Ofertei Contestatoarei la aceasta.

Prin urmare, intervenientul apreciază că în prezenta cauză ne găsim în situația în care Contestatoarea nu și-a dovedit în vreun fel interesul în formularea Contestației, astfel că solicită admiterea excepției formulate și respingerea contestației în consecință.

Se reține că Contestatoarea susține că nu ar fi incidente prevederile O.U.G. nr. 168/2022 în prezenta procedură și că nu ar fi trebuit să țină cont de acestea la întocmirea Ofertei pentru că acestea nu au fost indicate în mod expres în cuprinsul Documentației de Atribuire.

Intervenientul consideră că Entitatea Contractantă nu are obligația de enumera în mod exhaustiv fiecare act normativ incident în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă. Cu toate acestea, prin Caietul de Sarcini, pct. 9, fila 39/46, Entitatea Contractantă impune ofertanților obligația de a respecta în execuția lucrărilor obligațiile aplicabile în domeniul mediului, social și al muncii instituite prin Dreptul Uniunii, prin dreptul național, prin acorduri colective sau prin dispozițiile internaționale de drept în domeniul mediului, social și al muncii.

Mai mult, obligația de a acorda angajaților cel puțin salariul minim brut aplicabil este una dintre obligațiile de bază ale oricărui angajator, nerespectarea acesteia reprezentând contravenție, sancționată conform art. 260 din Codul Muncii.

Ca atare, Contestatoarea nu poate invoca faptul că nu a cunoscut quantumul salariului minim brut aplicabil în domeniul construcțiilor începând cu 1 ianuarie 2023 pe motiv că nu s-a indicat în mod expres O.U.G. nr. 168/2022 în cuprinsul Documentației de Atribuire. De altfel, din raționamentul Contestatoarei, pare că aceasta și-a întocmit Oferta prin raportare la prevederile O.U.G. nr. 114/2018 (în vigoare la momentul publicării Documentației de Atribuire) care stabilea în art. 71 salariul minim brut în domeniul construcțiilor ca fiind 3000 lei. Or, deși în Documentația de Atribuire nu este indicat în mod expres acest act normativ sau obligația de a-l respecta, Contestatoarea a putut lua cunoștință de acesta și și-a întocmit Oferta ținând cont de acesta.

Totodată, în măsura în care Contestatoarea ar fi apreciat Documentația de Atribuire ca fiind insuficient de clară cu privire la acest

aspect, ar fi putut formula o contestație la documentația de atribuire prin care să ceară completarea acesteia după cum ar fi apreciat corespunzător.

Intervenientul susține că ofertanții au obligația de a avea în vedere și respecta toate actele normative incidente în vigoare la momentul depunerii ofertelor.

Contestatoarea apreciază că nici nu ar fi putut respecta prevederile O.U.G. nr. 168/2022 pentru că acest act normativ nu exista la momentul publicării Documentației de atribuire. În acest sens, Contestatoarea apreciază că momentul de referință pentru a stabili legislația incidentă întocmirii și depunerii Ofertei este data publicării Documentației de atribuire în SEAP.

Intervenientul afirmă că raționamentul Contestatoarei este contrazis de chiar conținutul Documentației de atribuire care prevede prin Caietul de Sarcini, pct. 9, fila 39/46 următoarele:

„Prin depunerea unei Oferte ca răspuns la cerințele din prezentul Caiet de sarcini, se prezumă că Executantul are cunoștințe și are în vedere toate și orice reglementări aplicabile și că le-a luat în considerare la momentul depunerii Ofertei sale pentru atribuirea Contractului. (...) în cazul în care vreuna dintre regulile generale sau specifice nu mai sunt în vigoare sau au fost modificate conform legii la data depunerii Ofertei, se consideră că regula respectivă este automat înlocuită de noile prevederi în vigoare conform legii și că Ofertantul are cunoștință de aceste schimbări și ie-a avut în vedere la depunerea ofertei sale în baza acestui Caiet de sarcini.”

Prin urmare, Entitatea Contractantă a reglementat în mod expres prin Documentația de Atribuire chiar ipoteza din prezenta cauză, în care de la momentul publicării Documentației de Atribuire și până la momentul depunerii Ofertelor se modifică o prevedere legală incidentă. În acest caz, Ofertanții au obligația de a respecta prevederile legale aplicabile la momentul depunerii ofertelor.

Intervenientul apreciază că Asocierea putea și trebuia să își întemeieze Oferta prin raportare la prevederile OUG nr. 168/2022.

Totodată, intervenientul afirmă că procedura ajustării prețului nu este incidentă în situații precum cea din prezenta cauză.

Contestatoarea susține că situația din prezenta cauză ar fi putut fi soluționată prin procedura ajustării prețului Contractului, în conformitate cu art 243¹ din Legea nr. 99/2016 și cu prevederile clauzei 5.3 din Contract.

Intervenientul precizează că ajustarea Prețului Contractului în situația din prezenta cauză ar trebui analizată prin prisma prevederilor din Caietul de Sarcini, pct. 9, fila 39/46, potrivit cărora *„în cazul în care, pe parcursul derulării Contractului, apar modificări legislative de natură să influențeze activitatea Executantului în raport cu cerințele stabilite prin prezentul Caiet de sarcini, Executantul are obligația de a informa Beneficiarul cu privire la consecințele asupra activităților sale ce fac obiectul Contractului și de a își adapta activitatea, de la data și în condițiile în care sunt aplicabile.”*

Ca atare, cât timp modificarea legislativă s-a produs în prezenta cauză înainte de momentul depunerii ofertelor și putea și trebuia avută în vedere la întocmirea ofertelor, pentru fundamentarea prețului,

Contestatoarea nu ar fi putut pretinde aplicarea procedurii de ajustare a prețului reglementată de art. 243¹ din Legea nr. 99/2016 și de prevederile clauzei 5.3 din Contract.

Intervenientul opinează că niciuna dintre modalitățile de ajustare a Prețului contractului nu sunt aplicabile în situația Contestatoarei întrucât aceasta, deși ar fi putut să își întocmească Oferta prin raportare la prevederile O.U.G. nr. 168/2022, a ales să își fundamenteze prețul ofertat pe niște prevederi legale ce nu mai erau în vigoare la momentul întocmirii Ofertei. Or, Contestatoarea nu își poate invoca propria culpă drept motiv de ajustare a Prețului Contractului, procedura de ajustare a prețului având caracter excepțional și reglementând situații ce nu au putut fi anticipate la momentul depunerii ofertelor.

De altfel, într-o speță similară, Consiliul a reținut că *„rolul ajustărilor de preț nu constă în transformarea unei oferte care nu a fost elaborată corespunzător (nu conține toate sumele necesare îndeplinirii prestațiilor) într-o ofertă conformă astfel cum susține în mod neîntemeiat contestatorul ci este de compensare a unor creșteri sau, după caz, diminuări ale cheltuielilor urmare a unor modificări legislative/administrative care nu puteau fi cunoscute de către ofertanți și nu puteau fi încufuse în ofertă, situație distinctă de cea din speța dedusă soluționării, în care contestatorul a ales prin manifestarea propriei voințe să își reducă prețul ofertat prin utilizarea unui tarif orar și implicit a unor salarii care nu se încadrează în limita legală de 24,194 lei/oră aplicabilă pe perioada de executare a contractului.”* Or, în aceeași situație se găsește din Contestatoarea, astfel că și criticile sale cu privire la soluția de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă ar trebui respinse în consecință.

Intervenientul susține că oferta Contestatoarei nu este admisibilă. Oferta Contestatoarei este inacceptabilă în condițiile art. 143, alin. (2), lit. d) din H.G. nr. 394/2016 și art. 228, alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea susține că *„Oferta Asocierii satisface cerințele Caietului de Sarcini, iar propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică și permite executarea întocmai a Contractului, nefiind aplicabile dispozițiile legale invocate de către Entitatea Contractantă la momentul respingerii ofertei noastre financiare. Ca urmare, oferta noastră este admisibilă (...) astfel încât Entitatea Contractantă are obligația să evalueze oferta noastră prin aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în Documentația de Atribuire”*.

Cu toate acestea, Contestatoarea omite faptul că Oferta sa a fost considerată inacceptabilă pentru că nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii.

Mai exact, din analiza Ofertei financiare și din Clarificările oferite de Contesiatoare prin Adresa nr. 1189/09.08.2023 (pentru Lotul nr. 1) și prin Adresa nr. 1190/09.08.2023 (pentru Lotul nr. 1), rezultă faptul că prețul ofertat de aceasta pentru toate categoriile de muncitori în construcții (17,97 lei/oră) dovedește că aceasta nu ar putea asigura angajaților săi în construcții salariul minim brut de 4000 lei aplicabil în domeniul construcțiilor.

Or, în Documentația de atribuire se prevede obligația de a respecta în execuția lucrărilor obligațiile aplicabile în domeniul mediului social și al muncii instituite prin Dreptul Uniunii, prin dreptul național, prin acorduri colective sau prin dispozițiile internaționale de drept în domeniul mediului, social și al muncii. Ca atare, faptul că din Oferta financiară a Contestatoarei rezultă că aceasta nu ar putea să acorde muncitorilor săi salariul minim aplicabil în construcții dovedește că aceasta nu îndeplinește cerințele impuse în acest sens prin Documentația de atribuire.

În această situație, intervenientul consideră că decizia de respingere a Ofertei Contestatoarei ca fiind inacceptabilă este corectă, fiind întemeiată pe art. 143, alin. (2), lit. d) din H.G. nr. 394/2016 și art. 228, alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

Susținerile Contestatoarei în sensul că Entitatea Contractantă ar fi trebuit să analizeze Oferta financiară prin aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în Documentația de Atribuire sunt lipsite de orice fundament, cât timp pentru a proceda astfel, ar fi fost necesar ca Oferta Contestatoarei să fi fost admisibilă. Or, pentru nerespectarea prevederilor aplicabile în domeniul mediului social și al muncii, intervenientul apreciază că nu ne aflăm în prezenta unei oferte admisibile care să poată face obiectul evaluării alături de celelalte oferte declarate admisibile.

Se reține că Contestatoarea consideră că oferta intervenientului ar fi trebuit respinsă ca neconformă și inacceptabilă, pentru o serie de pretinse motive, expuse sumar în cuprinsul contestației.

Cu titlu prealabil, intervenientul arată că motivele invocate de Contestatoare la punctele 3.3.1., 3.3.2 și 3.3.3 de la fila 10/13 din Contestație sunt pure speculații, reprezentând critici nefondate, fără a fi probate în vreun fel de Contestatoare, astfel că solicită ca acestea să fie respinse pentru că nu îndeplinesc art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

Apreciază intervenientul că nu poate fi primită o contestare generică, în bloc, a ofertei declarată câștigătoare, cât timp Consiliul poate fi sesizat doar cu fapte concrete, clar determinabile. Astfel, analizarea criticilor Contestatoarei ar obliga Consiliul să se substituie atribuțiilor comisiei de evaluare, ceea ce în mod evident nu poate fi acceptat, cât timp evaluarea/reevaluarea ofertelor este atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

Se reține că în cadrul contestației (fila 10/13), Asocierea invocă următoarele presupuse neconformități ale ofertei

- ❖ Oferta nu este întocmită cu respectarea prevederilor DUAE

- ❖ Oferta tehnică nu respectă cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini

Materialele ofertate nu sunt certificate

Utilajele ofertate nu sunt certificate

Personalul desemnat nu îndeplinește condițiile necesare privind calificările și autorizările prevăzute de lege

- ❖ Oferta financiară prezintă următoarele nereguli

Prețul materialelor este mai mic decât prețul materialelor cu certificare disponibile la furnizorii autorizați

Tarifele utilajelor sunt mai mici decât cele disponibile cu certificare

Nu sunt cuprinse toate cantităților solicitate în antemăsurătoare

Articolele de deviz ofertate nu respectă consumurile specifice

❖ Formularul F3 nu a fost întocmit în acord cu prevederile anexei din HG nr. 907/2016

❖ Există neconcordanțe între formularul F3 și formularul C6

❖ Prețul ofertat de este neobișnuit de scăzut

Intervenientul susține că criticile privind pretinsa nerespectare a prevederilor DUAЕ nu au la bază niciun motiv de fapt și de drept în susținerea acestora.

În lipsa unei critici concrete, intervenientul precizează că nu poate răspunde pretinselor nereguli invocate, în condițiile în care toată documentația depusă de acesta a făcut obiectul analizei Comisiei de evaluare și se află la dosarul achiziției.

De asemenea, intervenientul apreciază că criticile privind oferta tehnică sunt pur speculative, nu există niciun motiv de fapt și de drept în susținerea acestora.

Potrivit pct. IV.4.1 din Fișa de date și pct. 5 din Caietul de Sarcini, precum și în conformitate cu Ordinul M.T. nr. 290/2000, ofertanții trebuiau să furnizeze autorizări și agrementări pentru materiale și pentru furnizorii acestora.

În plus, intervenientul susține că în propunerea tehnică, astfel cum a fost depusă inițial, se regăsesc toate autorizările și agrementările, atât pentru materialele critice, cât și pentru furnizorii acestora.

Astfel, la propunerea tehnică au fost atașate și indicate:

-în documentele „141 Lista furnizorilor.pdf (Lot 1) și „241 Lista furnizorilor (Lotul 2).pdf", au fost indicați toți furnizorii de materiale, iar

-în Fișierele „142 Documente de calitate materiale" pentru Lot 1 și „242 Documente de calitate materiale" pentru Lot 2, au fost depuse aceste autorizări/ agrementări atât pentru furnizori, cât și pentru materialele critice furnizate de aceștia.

Din documentele astfel atașate rezultă că acestea au fost emise în conformitate cu Ordinul M.T. nr. 290/2000.

Prin urmare, cât timp a depus autorizările și agrementările, nu există în opinia ofertantului niciun motiv pentru respingerea ofertei ca neconformă în temeiul art. 143 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, susținerile fiind astfel neîntemeiate și, de altfel, șîcanatorii.

Intervenientul susține că oferta sa financiară a fost întocmită în deplină conformitate cu cerințele din documentația de atribuire.

Criticile Contestatoarei cu privire la Oferta financiară a sunt lipsite de o întemeiere în fapt și în drept, astfel încât ofertantul să poate face apărările corespunzătoare. Cu toate acestea, intervenientul înțelege să facă o serie de precizări cu privire la preținsele neconcordanțe semnalate de Contestatoare.

Se reține că antemăsurătorile au fost avute în vedere de în Oferta depusă, acestea au fost incluse în documentația de atribuire, fiind

atașate la Clarificarea nr. AS/2455/19.10.2022 (Anexele 1 a și 2b) și la Clarificarea din data de 21.10.2022.

În propunerea financiară depusă de, pe baza Antemăsurătorilor furnizate de Autoritatea contractantă, ... a întocmit și depus toate formularele indicate la pct. IV.4.2. din Fișa de date, printre care:

❖ Formularul F3 - prezentat ca un tabel cuprinzând cantitățile din Antemăsurătorile cu valori, respectiv indicând prețurile unitare pentru fiecare dintre acestea, prețuri unitare ce conțineau bineînțeles toate componentele: costuri directe (inclusiv contribuții obligatorii), costuri indirecte și profit.

❖ Formularele C6-C9 - prezentate ca tabele cuprinzând valorile ente materialelor, forța de muncă, transport și consumuri utilaje, valori ce stau la bază și compun prețurile unitare din Formularul F3. Așadar, valorile prezentate inițial în Formularele C6-C9 conțineau și componenta de costuri directe (inclusiv contribuții obligatorii), costuri indirecte și profit.

Intervenientul susține că Formularul F3 a fost corect întocmit.

Contestatoarea susține la pag. 10/13 din Contestație că, în fapt, ... ar fi trebuit să facă aplicarea H.G. nr. 907/2016 și să întocmească Formularul F3 în conformitate cu acest act normativ, prin defalcarea prețurilor unitare în materiale, forță de muncă, utilaje și transport precum și defalcarea costurilor indirecte și a profit.

Se menționează că nu există niciun temei însă pentru această extrapolare a prevederilor H.G. nr. 907/2016.

Astfel, în primul rând, în documentația de atribuire nu există setul de formulare pe care Contestatoarea susține că ar fi trebuit să îl folosească și nicio cerință ca ofertanții să depună formularele conform H.G. nr. 907/2016. Singura indicație dată ofertanților cu privire la Formularul F3 este cea din Clarificarea nr. AS/2455/19.10.2022, răspunsul la cererea de clarificare nr. 23, în sensul prezentării listelor de cantități conform Antemăsurătorilor cuprinse în documentația de atribuire. Or, ... a procedat exact în maniera solicitată prin documentația de atribuire, depunând Formularul F3 prin indicarea cantităților din antemăsurători și a prețurilor unitare corespunzătoare. Prin urmare, în lipsa unei trimiteri explicite la formularele din H.G. nr. 907/2016, ... nu avea obligația de a folosi formatul acestora.

În al doilea rând, potrivit Anexei 10 la H.G. nr. 907/2016, toate formularele menționate în cuprinsul acestuia (inclusiv F3) sunt întocmite, semnate și însușite de proiectant. Însă, în speță, lucrările ce fac obiectul procedurii de atribuire nu implică nicio fază de proiectare astfel cum acestea sunt stabilite de art. 5 din H.G. nr. 907/2016: studiu prefizabilitate, studiu de fezabilitate, proiect pentru autorizarea lucrărilor, proiect tehnic de execuție.

Nu există în speță nici studiu de prefizabilitate și nici de fezabilitate astfel cum rezultă din răspunsul la cererea de clarificare nr. 107 din Clarificarea nr. AS/2455/19.10.2022:

De asemenea, nu există nici documentație PAC pentru obținerea autorizației de construire și nici proiect tehnic de execuție, după cum rezultă din art. 5.1 Caietul de sarcini: „Pentru executarea lucrărilor de

înlocuire la rând a elementelor componente ale suprastructurii nu este necesară Autorizație de Construire (...)" și din răspunsul la cererea de clarificare nr. 16 din Clarificarea nr. AS/2455/19.10.2022.

Prin urmare, în măsura în care nici entitatea contractantă nu a realizat un proiect, ci doar un set de antemăsuratori, fără a întocmi așadar Lista de cantități pe formatul Formularului F3 din HG 907/ 2016 și nici ofertanții nu urmează să realizeze vreo activitate de proiectare, intervenientul consideră că nu se poate pune problema întocmirii Listelor în formatul menționat care se întocmește de către Proiectant.

Astfel cum rezultă din jurisprudența Curții de Apel Bacău, H.G. nr. 907/2016 este obligatorie doar în cazul trimiterii la aceasta prin documentația de atribuire:

„Conform fișei de date a achiziției (filele 300-307 dosar atașat) propunerea tehnică din ofertă trebuia să cuprindă, printre altele, listele cu cantități de lucrări fără prețuri întocmite de ofertant, cu respectarea formularelor F1, F2, F3, F4 și F5 din HG nr. 907/2016.

Așa cum corect a reținut și CNSC, din modul de formulare al acestei cerințe, rezultă evident că ofertantul trebuia să depună toate formularele menționate, și nu doar formularul F3, așa cum susține petenta. Un argument în plus în acest sens sunt și dispozițiile oct. V din anexa 10 fa H.G. nr. 907/2016. act normativ obligatoriu conform fișei de date a achiziției. (...) (s.n.)"

În același sens este și jurisprudența CNSC :

„Sunt adevărate susținerile achizitoarei potrivit cărora listele cu cantități de lucrări fac parte integrantă din cadrul proiectului tehnic de execuție, în conformitate cu H.G. nr. 907/2016, însă niciunde în cadrul actului normativ amintit nu este prevăzut faptul că, respectivele liste cu cantități de lucrări, trebuie elaborate la momentul depunerii ofertelor, în cazul în care obiectul supus procedurii de atribuire prevede și prestarea serviciilor de proiectare. Din lecturarea actului normativ rezultă obligația stabilită de legiuitor, vizavi de conținutul-cadru al proiectului tehnic de execuție, reieșind fără putință de tăgadă faptul că listele cu cantități de lucrări, prevăzute la cap. V din cadrul secțiunii A-Piese scrise, fac parte integrantă din cadrul proiectului tehnic de execuție. (...) Faptul că respectivele liste cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări, respectiv Formularele F3 (inclusiv pentru organizarea de șantier) însoțite de extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj și transport și fișele tehnice pentru echipamente sunt parte integrantă a proiectului tehnic, este evident, însă niciunde în legislația aplicabilă nu este stabilit faptul că acestea se depun la data prezentării ofertei, (s.n.)"

În plus, după cum în mod corect reține CNSC într-o altă speță, *„Nerespectarea formatului unui anumit formular nu poate reprezenta un motiv de neconformitate a ofertei în condițiile în care conținutul acestuia a fost respectat, acesta fiind, în fapt, un viciu de formă, așa cum și Consiliul a specificat în decizia sa din 30.10.2012."*

Prin urmare, intervenientul consideră că nu avea obligația de a întocmi propunerea financiară pe baza formularelor din H.G. nr. 907/2016, neexistând nicio rațiune pentru ca Autoritatea contractantă să o respingă ca neconformă. Tocmai pentru că documentația nu prevedea o cerință în

sensul utilizării formularelor din H.G. nr. 907/2016, Autoritatea contractantă, în cazul în care dorea să obțină astfel de formulare de la ofertanți, o putea face pe baza unei solicitări subsecvente de clarificări.

Intervenientul subliniază că prețul ofertat nu este neobișnuit de scăzut.

Se apreciază că Contestatoarea consideră în mod neîntemeiat că oferta ar fi trebuit respinsă, prevalându-se în acest sens de prevederile art. 222 din Legea 99/2016, precum și de art. 142 din H.G nr. 394/2016 conform cărora Entitatea Contractantă avea obligația de a respinge oferta atunci când prețul este neobișnuit de scăzut.

Totuși, conform art. 142, alin. (4) 142 din H.G nr. 394/2016 *„în sensul prevederilor art. 222 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.”*

În acest sens, se observă că prețul ofertei pentru Lotul 1 reprezintă 84,57% din valoarea estimată pentru și 84,46 % din valoarea estimată pentru Lotul 2 .

Or, cât timp prețul ofertei nu depășește pragul impus de art. 142, alin. (4) 142 din H.G nr. 394/2016, ofertantul apreciază că nu se poate prezuma că ne-am afla în prezența unui preț neobișnuit de scăzut, contrar susținerilor Contestatoarei.

De altfel, intervenientul afirmă că nu cunoaște motivele pentru care Contestatoarea apreciază că ne-am afla în prezența unui preț neobișnuit de scăzut, întrucât aceasta nu indică niciun element față de care se raportează în susținerile sale. Intervenientul precizează că un preț neobișnuit de scăzut nu se poate justifica prin raportare la prețul/elementele de cost al celorlalte oferte. Chiar dacă, pentru analiza unei oferte cu preț neobișnuit de scăzut, autoritatea/entitatea contractantă poate utiliza prețurile/elementele de cost ale celorlalte oferte pentru a identifica elementele care au dus la formarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertei analizate, prețurile/elementele de cost ale celorlalte oferte nu reprezintă, conform legislației naționale, a Directivei 2014/24/UE și a jurisprudenței prezentate, motive/justificări pentru respingerea ofertei.

Drept urmare, intervenientul subliniază că nu exista obligația pentru entitatea contractantă de a-i solicita clarificări, iar oferta nu putea fi respinsă în temeiul art. 222 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, nefiind îndeplinită niciuna dintre condițiile acestui text de lege.

Pentru aceste considerente, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată.

Cu adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., ... S.A. depune *Note scrise* în urma studierii dosarului achiziției publice, prin care reia argumentele expuse inițial în cuprinsul contestației, sintetizând următoarele:

Propunerea tehnică este neconformă întrucât nu a respectat cerințele minime ale Caietului de sarcini privind tipul de sină și de JIL-uri utilizat pentru linii curente și liniile din stații; contestatorul afirmă că, contrar susținerilor din punctul de vedere și din cererea de intervenție, Entitatea contractantă a permis în mod nelegal modificarea propunerii

tehnice a ofertantului câștigător prin adăugarea informațiilor inițial omise din conținutul acestora, astfel cum confirmă clarificarea adresată ofertantului.

Contestatorul susține că Entitatea contractantă nu a demonstrat verificarea atentă a modalității în care ar fi respectat cerința privind ofertarea de materiale agrementate tehnic, achiziționate de la furnizori autorizați și agrementați și nici dacă există dovada modalității de acces la acestea; atât pe parcursul evaluării, cât și prin punctul de vedere, Entitatea contractantă se limitează la a indica un angajament al ofertantului de a respecta, în viitor, cerința, fără o indicație a depunerii documentelor doveditoare în ofertă.

Totodată, contestatorul face precizarea că și propunerea financiară a este neconformă întrucât, ... nu a inclus în formularele de ofertă financiară depuse toate informațiile impuse, fapt care a determinat completarea și modificarea nepermisă prin clarificări; acest demers a condus și la modificarea valorilor unitare inițial ofertate, astfel cum contestația fundamentat relevă/demonstrează.

Punctual, contestatorul arată următoarele:

-..... era obligat să ia în considerare și să indice, încă de la momentul depunerii ofertei, toate componentele relevante ale valorii ofertate; solicitarea de clarificare căreia i-a dat curs probează dincolo de orice dubiu acceptarea de către ofertant a formatului impus de H.G. nr. 907/2016;

-..... avea dreptul să modifice/ajusteze exclusiv erorile aritmetice; or, în cazul ofertei sale, premisa solicitării de clarificări nu a fost nicidecum îndreptarea unor asemenea erori, ci omisiuni mult mai grave, semnalate explicit de către Entitatea contractantă la nivelul formularului F3;

-Chiar și în aceste condiții, ... nu avea dreptul ca, sub pretextul evidențierii costurilor indirecte și profitului, să modifice de fapt valorile unitare inițial ofertate ale cheltuielilor directe din formularele C6-C9; oricum, modificările operate nu se limitează doar la "extragerea" indirectelor și profitului (calculule efective, redepuse în anexă, demonstrând această susținere), cel mai probabil ofertantul optând pentru o expunere artificială de valori (iar nu una fundamentată matematic) doar din dorința de a crea aparența unei mențineri a valorilor totale inițial ofertate;

-..... nu a fost solicitat să redeponă versiunea modificată a formularelor C6 – C9; inițiativa acestei modificări a aparținut exclusiv ofertantului, un astfel de demers impunându-se a fi sancționat cu respingerea ofertei cu atât mai mult cu cât conținutul acestor formulare nu putea reflecta valori incluzând indirecte și profit, ci doar cheltuieli directe;

-Altor ofertanți li s-a respins oferta atunci când, prin clarificările formulate, au modificat valorile cheltuielilor directe din C6 – C9; totuși, deși față de aceștia evaluarea a rămas definitivă, în cazul ofertantului Entitatea contractantă a procedat diferit, permițând modificări chiar nesolicitate în cuprinsul formularelor C6 - C9.

De asemenea, contestatorul susține că nu a inclus în prețul ofertat contribuțiile obligatorii, limitându-se la a declara (pur formal)

respectarea prevederilor legale privind obligațiile din domeniul social și al relațiilor de muncă; Entitatea contractantă și prezintă argumentații contradictorii cu privire la acest aspect.

Sintetizând, contestatorul face următoarele precizări:

-Exista obligația luării în considerare a includerii CAM; față de această obligație, Entitatea contractantă greșește în analiză, ofertantul câștigător urmând a desfășura activitatea pe teritoriul României, unde este obligat să asigure toate contribuțiile impuse de prevederile legale incidente raporturilor de muncă;

-Ofertantul câștigător a indicat pentru CAM valoarea zero; orice argumentație diferită, dezvoltată ulterior la nivelul cererii de intervenție, este nu numai contrară înțelegerii Entității contractante, ci și contrară propriei sale oferte; dacă valoarea respectivă ar fi fost inclusă în altă categorie de costuri, acest lucru putea și trebuia să fie evidențiat explicit;

-Valorile oferite de nu includ CAM; simpla declarație a ofertantului nu echivalează cu dimensionarea corectă a propunerii sale financiare care, în mod cert, deși trebuia să includă această contribuție, relevă explicit valoarea zero;

-Altor ofertanți li s-a impus demonstrarea includerii CAM în propunerea financiară; astfel cum documentele acestora reflectă, valorile indicate pentru aceste contribuții au fost reflectate, făcând obiectul evaluării și chiar motiv al respingerii ofertelor.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL depune Răspuns la punctul de vedere al entității contractante, în care reia argumentele expuse inițial în cuprinsul contestației, în concluzie arătând următoarele:

Contestatorul susține că nu a demonstrat caracterul confidențial al documentelor de calificare și al ofertei/propunerii sale tehnice.

Totodată, contestatorul arată că a respectat nivelul salariului minim brut pe țară din domeniul construcțiilor, în vigoare la momentul depunerii ofertei tehnice și financiare, prevederile OUG nr. 168/2022 urmând a produce efecte în sensul majorării acestei componente numai de la data de 01.01.2023, astfel cum rezultă din cuprinsul dispozițiilor art. XII alin. (1) din OUG nr. 168/2022.

Se reține că afirmațiile erau valide în situația în care prevederile OUG nr. 168/2022 dispuneau ca, de la data de 09.12.2022 (i.e., data intrării în vigoare), nivelul salariului minim brut pe țară din domeniul construcțiilor să fie de 4.000 de lei, numai atunci operatorii economici urmând a fi obligați să elaboreze oferta financiară prin raportare la acest cuantum.

Tocmai de aceea, Entitatea Contractantă nici nu a impus ofertanților ca, la momentul elaborării și depunerii ofertelor financiare, să se raporteze la prevederile OUG nr. 168/2022, ceea ce este confirmat și prin faptul că niciuna dintre eratele publicate în SEAP ulterior datei de 08.12.2022 nu face vreo referire în acest sens - aspect necontestat nici de către Entitatea Contractantă, nici de către societatea

Întrucât documentația de atribuire nu face nicio referire la prevederile OUG nr. 168/2022 și ținând cont de faptul că Entitatea Contractantă a prevăzut în cuprinsul celor două modele de contract,

posibilitatea de ajustare a prețului, contestatorul opinează că este abuzivă, nelegală și nejustificată decizia comisiei de evaluare prin care propunerea sa financiară a fost respinsă ca inacceptabilă, cu atât mai mult cu cât creșterea salariului minim brut în domeniul construcției este obligatorie pentru operatorii economici din domeniul construcției, obligație a cărei încălcare este sancționată de lege.

De asemenea, contestatorul susține că oferta nu respectă cerințele documentației de atribuire, din punctul său de vedere, operatorii economici având obligația să demonstreze că îndeplinesc cerințele minime și obligatorii ale documentației de atribuire pe baza documentelor justificative relevante, nefiind suficiente doar documente care emană de la ofertantul în cauză.

În ceea ce privește criticile referitoare la oferta financiară a operatorului economic declarat câștigător, contestatorul reiterează criticile expuse pe larg în cuprinsul contestației, opinând că oferta financiară a operatorului economic declarat câștigător nu are un preț sustenabil, fiind declarată o valoare cu mult sub nivelul actual al pieței, ceea ce ar fi trebuit lămurit de către membrii Comisiei de Evaluare printr-o solicitare de clarificări, care să impună ofertantului declarat câștigător detalierea fundamentării prețului și dovedirea respectivelor valori pe baza documentelor justificative.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL depune Întâmpinare la cererea de intervenție voluntară formulată de în dosarul nr. ..., învederând următoarele:

Contestatorul reia argumentele cu privire la faptul că ofertantul câștigător nu a demonstrat caracterul confidențial al documentelor de calificare prezentate și nici a celor care compun oferta/propunerea sa tehnică.

În ce privește excepția lipsei de interes invocată de ofertantul câștigător în cuprinsul cererii sale de intervenție, contestatorul apreciază că aceasta este neîntemeiată, solicitând în consecință, respingerea acesteia.

Chiar dacă nu a formulat critici cu privire oferta operatorului economic, contestatorul apreciază că justifică și dovedește un interes în promovarea prezentei contestații întrucât propunerea sa financiară este superioară prin aplicarea criteriului de atribuire.

Se menționează că poziția contestatorului este confirmată de documentele care alcătuiesc propunerea sa tehnică și financiară, sens în care solicită CNSC să procedeze în consecință, cu atât mai mult cu cât însăși societatea susține că are datoria de a dovedi că, prin admiterea contestației SRL, ofertantul ar avea șanse reale de a fi declarat câștigător în Procedura de Atribuire.

Contestatorul arată că scopul principal pentru care a promovat prezenta contestație îl reprezintă respectarea și aplicarea strictă a legii, deoarece oferta societății este neconformă, iar soluția Comisiei de Evaluare este una nelegală și abuzivă.

Dacă se va admite contestația astfel cum a fost formulată, contestatorul susține că ne vom afla în situația în care Comisia de Evaluare va proceda la reevaluarea propunerii sale financiare, acest

element al ofertei Asocierii fiind superior față de propunerea financiară a societății clasate pe locul al doilea.

Tocmai de aceea, contestatorul nu a formulat critici asupra ofertei societății, întrucât apreciază că nu ar fi justificat un interes, dat fiind faptul că întreaga sa ofertă este superioară prin aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în Documentația de Atribuire.

În continuare, autorul contestației reia argumentele cu privire la faptul că a respectat cerințele privind nivelul salariului minim brut pe țară din domeniul construcțiilor, în vigoare la momentul depunerii ofertei tehnice și financiare; referitor la faptul că procedura ajustării prețului este incidentă în această cauză, opinând că oferta depusă este conformă și respectă integral prevederile documentației de atribuire, în timp ce oferta desemnată câștigătoare este neconformă, întrucât nu respectă cerințele documentației de atribuire.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr., ... formulează *Concluzii scrise* în urma studierii dosarului achiziției, prin care reia argumentele expuse pe larg în cuprinsul cererii de intervenție depusă în dosarul nr. ..., contestator, apreciind că preținsele neconformități ale ofertei sale, invocate de S.A. în cadrul Contestației și al Notelor scrise sunt neîntemeiate, pentru următoarele motive:

a) a indicat în oferta sa tipurile de șină și JIL-uri, în deplină conformitate cu Caietul de sarcini, intervenientul solicitând CNSC să constate netemeinicia acestui motiv de contestație, și pe cale de consecință să îl înlăture, respingând contestația;

b) a depus, odată cu propunerea tehnică, toate autorizările și acordurile conform cerințelor din documentația de atribuire.

Intervenientul susține că afirmațiile S.A. cu privire la acest aspect, rezează speculații ce se bazează pe pe formularea folosită de entitatea contractantă în cadrul Procesului Verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu Caietul de Sarcini nr.AS/820/15.05.2023:

„Ofertantul menționează că toate materialele care se încadrează în OMT 290/2020 necesare pentru executarea lucrărilor vor fi noi, acordate, pentru lucrări din calea ferată achiziționate de la furnizori autorizați și acordate (...) Ofertantul face prezentarea accesului la autorizări și acordări conform OMT 290/2000 art. 1, 2 și 7 pentru toate materialele și lucrările conexe.”

Or, după cum reiese din Procesul Verbal menționat, formularea mai sus citată fost utilizată de entitatea contractantă pentru toate ofertele, inclusiv pentru oferta

-Oferta - pp. 38-39 pentru Lot 1 și pp. 264-265 pentru Lot 2 din Procesul-Verbal;

-Oferta Asocierii .. - p. 93 pentru Lot 1 și p. 306 pentru Lot 2 din Procesul-Verbal;

-Oferta ... - p. 148 pentru Lot 1 și p. 371 pentru Lot 2 din Procesul-Verbal.

Referitor la afirmația S.A. că în oferta ar trebui să se regăsească un număr de 34 de acordări, egal cu numărul de materiale indicate în Formularul C6, intervenientul susține că argumentul

este vădit nefondat, deoarece Caietul de sarcini cuprinde în Secțiunea 5.3 [Caracteristicile și cantitățile materialelor care sunt necesare pentru executarea lucrării] lista materialelor critice ce urmează a fi folosite în execuția lucrărilor (cuprinzând un număr de 9 materiale), iar în Secțiunea 5.1 (a) [Materiale necesare pentru execuția lucrării] și în Secțiunea 5.3 [Caracteristicile și cantitățile materialelor care sunt necesare pentru executarea lucrării] prevede că agrementările sunt necesare pentru materialele critice.

Prin urmare, intervenientul apreciază netemeinic acest motiv de contestație și pe cale de consecință, solicită CNSC să îl înlăture, respingând contestația.

c) a întocmit oferta financiară în deplină conformitate cu cerințele din documentația de atribuire. În susținerea acestui aspect, intervenientul redă contextul în care Formularele C6-C9 au fost redepuse de acesta, opinând că în speță, nu discutăm despre modificare, ci despre defalcarea prețurilor. Or, așa cum era permisă defalcarea prețurilor unitare din Formularul F3 (aspect admis de), intervenientul consideră că, în egală măsură, era permisă aceeași defalcare și pentru valorile din Formularele C6-C9, ambele operațiuni fiind necesare ca urmare a aceluiași incident: solicitarea entității contractante în clarificări ca oferta financiară să fie prezentată în formatul HG 907/2016 în condițiile, în care nimic din documentația de atribuire nu sugera acest lucru.

Se menționează că, clarificările aduse de nu implică nicio schimbare nici de prețuri unitare și nici de preț total al ofertei, ci doar defalcarea prețurilor/ valorilor indicate global în ofertă, în componentele lor: costuri directe, costuri indirecte și profit. Situația descrisă nu reprezintă, prin urmare o modificare a ofertei, aceasta fiind admisibilă conform art. 140 alin. (9) din H.G. nr. 394/2016.

În ceea ce privește faptul că ar fi modificat prețurile din Formularul F3, în mod discreționar, fără un algoritm de calcul, intervenientul menționează că nu a fost vorba în niciun moment despre modificarea prețurilor unitare, ci doar despre defalcarea lor în costuri directe, indirecte și profit.

Totodată, intervenientul subliniază că la niciun moment al clarificărilor sau pe tot parcursul desfășurării procedurii de achiziție, ... nu a indicat alte prețuri decât cele din oferta inițială:

Lot 1

- 225.612.520,83 lei fără TVA pentru linii curente și
- 16.712.482,12 lei fără TVA pentru linii din stații

Lot 2

- 304.441.663,29 lei fără TVA pentru linii curente și
- 9.835.949,08 lei fără TVA pentru linii din stații.

Se reține că S.A. susține că, adăugând procente de 18,75% costuri indirecte și 6,25% profit la costurile directe din Formularul F3, rezultă alte valori (mai mari) decât prețurile unitare incluse în oferta inițială. atrage atenția Consiliului asupra faptului că simularea făcută de nu dovedește în niciun caz că nu ar fi folosit un algoritm de calcul în ceea ce privește defalcarea prețurilor. Algoritmul

folosit de se bazează însă pe valorile nominale ale costurilor indirecte și profitului care au fost declarate în toate clarificările (din datele de 15.06.2023, 29.06.2023 și 13.07.2023), cu valori identice:

Lot 1 - cheltuieli indirecte 33.841.871,51 lei (linii curente) și 2.506.845,85 lei (linii din stații) + profit 11.280.667,94 lei (linii curente) și 835.615,28 lei (linii din stații).

Lot 2 - cheltuieli indirecte 45.666.299,56 lei (linii curente) și 1.475.342,29 lei (linii din stații) + profit 15.222.099,85 lei (linii curente) și 491.780,76 lei (linii din stații).

Prin urmare, intervenientul solicită CNSC să constate netemeinicia acestui motiv de contestație și pe cale de consecință, să îl înlăture, respingând contestația.

d) a inclus în prețul ofertat contribuția asiguratorie pentru muncă de 2,25%

Față de acest aspect, intervenientul susține că a inclus CAM 2,25% în cadrul costurilor directe, acesta fiind inclus atât în Formularul C7, cât și în Formularul F3.

Astfel, CAM - 2,25% reprezintă un cost direct ce a fost inclus inițial în prețurile unitare oferite, iar după clarificări a rămas inclus în costurile directe reflectate în Formularele C7 - Lista cuprinzând consumurile pentru mâna de lucru depuse în clarificări, în data de 29.09.2023 cu adresele nr.172 pentru Lotul 1 și 173 pentru Lotul 2. La rândul lor, valorile din Formularele C7 (costuri directe inclusiv CAM) sunt reflectate în cuprinsul Formularului F3 ca și una dintre cele patru componente ale costurilor directe (materiale, mână de lucru, echipamente și transport), nefiind evidențiate distinct.

Este firesc în opinia intervenientului, atâta vreme cât contribuția CAM este inclusă în costurile directe, ca ea să fie reflectată distinct ca un cost zero. CAM 2,25% este menționată ca un cost zero deoarece ea este deja inclusă în ofertă în costurile directe, aspect confirmat inclusiv prin Declarația privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă (documentele "1915 Declarație ssm.pdf" (Lot 1) și "2915 Declarație ssm.pdf" (Lot 2).

În ceea ce privește cel de-al doilea aspect (..... are obligația legală de a plăti CAM), intervenientul consideră că întreaga demonstrație făcută de este irelevantă deoarece nu s-a susținut în niciun moment contrariul și anume că nu ar fi obligată să achite CAM. Nici autoritatea contractantă nu argumentează în acest sens, făcând o simplă afirmație fără alte implicații în Punctul de Vedere, în sensul că este rezident în țara de origine.

În ceea ce privește cel de-al treilea aspect (tarifele orare oferite de sunt irelevante pentru a determina dacă s-a ținut cont de CAM sau nu în ofertă), intervenientul reiterează că cele mai mici tarife orare pentru mâna de lucru (poziția 5 din Formularele C7 - Lista cuprinzând consumurile pentru mâna de lucru depuse în clarificări, în data de 29.06.2023 cu adresele nr. 172 pentru Lotul 1 și 173 pentru Lotul 2) sunt sumele de 36,384 lei (Lotul 1), respectiv 39,984 lei (Lotul 2), iar acestea depășesc cu mai mult de 2,25% tariful orar minim de 24,19 lei (stabilit ca medie prin raportare la valoarea salariului minim brut pe țară

garantat - 4.000 lei / lună potrivit OUG 168/2022). Acest aspect prezintă o relevanță covârșitoare, deoarece demonstrează că a ținut cont de contribuția CAM (chiar dacă nu a evidențiat-o distinct în ofertă), aspect care se coroborează cu declarația privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă (documentele "1915 Declarație ssm.pdf (Lot 1) și "2915 Declarație ssm.pdf (Lot 2).

Prin urmare, intervenientul solicită respingerea contestației și pentru acest motiv netemeinic.

Având în vedere considerentele expuse pe larg în cadrul cererii de intervenție și reluate pe scurt în prezentele concluzii scrise, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de S.A.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... depune *Concluzii scrise* prin care solicită: -admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante și -respingerea contestației formulate de SRL - SRL, prin SRL.

Intervenientul susține că își menține în totalitate excepțiile și apărările invocate prin cererea de intervenție formulată, reiterând totodată argumentele privind:

- cererea de acces la dosarul achiziției, pe care o consideră neîntemeiată, având în vedere caracterul confidențial al documentelor de calificare și a celor ce compun oferta tehnică;

- netemeinicia contestației formulată de Asociera reprezentată de SRL, intervenientul apreciind că oferta contestatoarei a fost respinsă, în mod corect, ca inacceptabilă;

- susținerile intervenientului că propunerea sa tehnică este conformă și acceptabilă.

Cu adresa datată ..., înregistrată la Consiliu sub nr. .., ... S.A. depune *Concluzii scrise* ce reflectă sinteza argumentelor invocate prin contestație și combat, totodată, susținerile neîntemeiate, invocate de către prin concluziile scrise formulate, sens în care, concluzionează următoarele aspecte:

A. Propunerea tehnică este neconformă întrucât:

- (a) Specificațiile tehnice obligatorii ale șinelor și JIL-urilor nu au fost corect indicate de către în documentația de ofertă inițial depusă;

- (b) Entitatea contractantă nu a verificat decât angajamentul ofertantului, iar nu existența documentelor relevante;

- (c) Nu au fost depuse de către toate autorizările și agrementele necesare.

B. Și propunerea financiară a este neconformă întrucât:

- (a) a modificat valoarea cheltuielilor directe din formularele C6 - C9, deși nici nu i-a fost solicitat, nici nu este permis;

Contestatorul subliniază că nu avea dreptul ca, sub pretextul evidențierii cheltuielilor indirecte și profitului, să modifice de fapt valorile unitare inițial ofertate ale cheltuielilor directe din formularele C6-C9.

Totodată, contestatorul apreciază că modificările operate de nu reprezintă nicidecum rezultatul extragerii cheltuielilor indirecte și a profitului din totalul ofertat, ci modificări discreționare, operate doar din considerentul de a menține neschimbată valoarea inițială a formularului F3.

b) nu a luat în considerare valoarea CAM

Deși există obligația includerii CAM în prețul ofertat pentru manoperă, contrar încercărilor repetate ale lui de a susține contrariul, contestatorul observă că acesta nu a inclus în cadrul ofertei sale această cotă, astfel cum documentele transmise de demonstrează.

Contestatorul susține că a indicat pentru CAM valoarea zero; simpla declarație a ofertantului conform căreia susține că a inclus în prețul ofertat cota CAM nu echivalează în opinia contestatorului cu dimensionarea corectă a propunerii sale financiare care, în mod cert, deși trebuia să includă această contribuție, relevă explicit valoarea zero.

Pentru toate motivele mai sus sintetizate și detaliate în conținutul documentelor procesuale anterior depuse, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresele înregistrate la CNSC cu nr. ... și nr., ... – S.A. depune, în original, recipisele de consemnare a cauțiunii nr. ..., emise de ... în valoare de ... RON fiecare, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., Asociera ... SRL și SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de, în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA - -, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de înlocuire la rând a elementelor componente ale suprastructurii căii - (preț inclus materiale, manoperă) fără utilaje grele de cale” – 2 loturi, cod CPV 45234100-7. În acest sens a elaborat documentația de atribuire entă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva Răspunsului la clarificări nr. AS/2455/19.10.2022 din cadrul documentației de atribuire, ... SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr., acesta fiind soluționat prin Decizia CNSC nr., în care Consiliul a dispus:

„Admite contestația formulată de către S.R.L. cu sediul în, str., județul, în contradictoriu cu .. "....." S.A. - , cu sediul în, ...

Obligă "....." S.A. - ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la corelarea informațiilor prezentate în cadrul caietului de sarcini cu cele din cuprinsul din cuprinsul fișierului „antemăsurători” (anexele 1a, 2a, 3a, 1b, 2b, 3b) și publicarea în SEAP a unei erate cu privire la modificările adoptate, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.”

În Procesul-verbal nr. AS/677/19.04.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respingerea ofertei contestatorului, precum și admisibilitatea celorlalte 3 oferte.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. AS/853/19.05.2023, ... SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr., soluționat prin Decizia CNSC nr. ..., în care Consiliul a dispus:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA - -

Dispune anularea adresei nr. AS/853/19.05.2023.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, prin reevaluarea admisibilității ofertei depuse de asocieria SRL - SRL, potrivit motivării, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.”

În nr. R1/4004/03.10.2023 s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respingerea a 2 oferte, printre care și a contestatorului Asocieria SRL, admisibilitatea celorlalte 2 oferte, printre care și a contestatorului S.A., acesta ocupând locul 2 în clasamentul ofertelor, cu un punctaj total de 90,28 puncte și o propunere financiară de 290.515.624,87 lei fără TVA (lotul 1) și 371.245.185,98 lei fără TVA (lotul 2), precum și desemnarea ofertei deșusă de câștigătoarea procedurii de atribuire, cu un punctaj total de 100 puncte și o propunere financiară de 257.322.902,95 lei fără TVA (lotul 1) și 326.550.492,37 lei fără TVA (lotul 2).

Împotriva rezultatului procedurii consemnat în nr. R1/4004/03.10.2023 și în adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. AS/1622/03.10.2023 (lotul 1) și nr. AS/1623/03.10.2023 (lotul 2), ... - S.A. a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr.

Împotriva rezultatului procedurii consemnat în nr. R1/4004/03.10.2023 și în adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. AS/1624/03.10.2023 (lotul 1) și nr. AS/1625/03.10.2023 (lotul 2), Asocieria ... SRL și SRL, prin reprezentant împuternicit SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexate.

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 câștigătoarea procedurii de atribuire, potrivit raportului procedurii nr. R1/4004/ 03.10.2023, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestației formulată de Asocieria SRL și SRL, prin reprezentant împuternicit

SRL, invocată de, în calitate de ofertant câștigător, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În soluționare acestei excepții, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 și art. 3 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

- Art. 2 alin. (1) "Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi";

- Art. 3 alin. (1) lit. f) "persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire";

- Art. 3 alin. (3) "În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac".

Prin urmare, legiuitorul definește foarte clar ce înseamnă „persoană vătămată” și „interes”, respectiv faptul că orice operator economic care nu a fost exclus definitiv din procedură are interes în legătură cu respectiva procedură.

În ceea ce privește fondul contestației depuse de - S.A, Consiliul reține că acesta critică admisibilitatea ofertei desemnate câștigătoare respectiv oferta considerând că acest ofertant și-ar fi modificat oferta urmare solicitărilor de clarificări ale entității contractante.

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul apreciază că, în situația dată, nu se poate reține faptul că ofertantul desemnat câștigător și-ar fi completat oferta inițială sau că, prin acceptarea răspunsurilor la solicitările de clarificări, ofertantul și-ar fi creat un avantaj nepermis față de competitorul său.

Solicitările de clarificare reprezintă instrumente esențiale aflate la dispoziția autorității contractante în scopul edificării acesteia privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/ neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor din documentația de atribuire și nu pot fi formulate doar pentru a crea premise artificiale de respingere a unei oferte.

Respingerea unei oferte fără a solicita clarificările necesare pentru evaluarea completă a unei oferte sau fără a lua în considerare răspunsurile la clarificările solicitate, este, în aprecierea Consiliului, o decizie excesivă

care ar lipsi de conținut instituția solicitărilor de clarificări, așa cum este reglementată de dispozițiile art.221 din Legea nr.99/2016 coroborate cu dispozițiile art.140 din HG nr.395/2016. Posibilitatea încadrării în situația unei abateri tehnice minore sau în situația viciilor de formă la care fac trimitere dispozițiile art.140 din HG nr.395/2016 poate interveni numai după solicitarea unor clarificări și nu în lipsa acestora.

De asemenea, Consiliul reține că, în cauză, entitatea contractantă a adresat clarificări atât ofertantului contestator cât și ofertantului contestator, cu respectarea principiului tratamentului egal.

Prin urmare, în opinia Consiliului, entitatea contractantă a procedat în mod corect și a solicitat clarificări ambilor ofertanți, tocmai pentru o evaluare corectă a informațiilor prezentate în cuprinsul ofertelor tehnice și financiare, având în vedere complexitatea ofertelor raportate la specificitatea lucrărilor ce se doresc a fi achiziționate, respectiv „Lucrări de înlocuire la rând a elementelor componente ale suprastructurii căii - (preț inclus materiale, manoperă) fără utilaje grele de cale”.

În aceste condiții nu se poate susține că ofertantul desemnat câștigător și-ar fi modificat oferta inițială prin răspunsurile la clarificări, așa cum nu se poate susține că ofertantul contestator și-ar fi modificat oferta prin răspunsurile transmise autorității contractante. Încă odată, Consiliul apreciază că entitatea contractantă a evaluat ambele oferte cu respectarea principiului tratamentului egal, numărul solicitărilor de clarificări fiind aproximativ egal, răspunsurile la clarificări ale celor doi ofertanți fiind considerate concludente.

Referitor la critica privind faptul că nu a respectat cerințele minim impuse prin caietul de sarcini privind tipul de șină și de JIL- uri utilizat pentru linii curente și liniile din stații, iar entitatea contractantă ar fi permis în mod nelegal modificarea propunerii tehnice se reține că entitatea contractantă, prin solicitarea de clarificări, a dorit să clarifice o neconcordanță care exista în oferta desemnată câștigătoare, respectiv în propunerea tehnică - Formularul F3 - Listele cu cantități de lucrări - linii curente și directe se regăsește la poz 1 - Procurare șină tip 60E1- R260 noua; poz 8 - Joanta izolanta lipita JIL cu eclise consolidate tip 60 (L=13m), iar pentru linii din stații, poz 3 - Joanta izolanta lipita JIL cu eclise consolidate tip 60 (L=13m) și Formularul C6 - Lista cu consumurile de materiale poz 16 - Joanta izolanta lipita JIL cu eclise consolidate tip 65 (L=13m), poz 32 - Șină CF tip 49 , calitatea 1.

Prin răspunsurile la clarificări nr. YM-R0-L1/06.04.2023 (Lot 1) și nr. YM-RO-L2/06.04.2023 (Lot 2), ...a clarificat că tipurile de șine și JIL sunt cele indicate în Formularele F3, cele prevăzute în Formularul C6 din propunerea tehnică fiind indicate în mod greșit, fiind în fapt o simplă eroare materială.

În aceste condiții, nu se identifică prin răspunsul transmis nicio modificare intervenită asupra propunerii tehnice, astfel încât să fie pusă problema incidenței prevederilor care reglementează situația de modificare a ofertei ca urmare a clarificărilor cerute la aceasta.

Simpla completare a ofertei, cu documente inițial lipsă sau care conțin informații contradictorii nu conduce, prin ea însăși, la sancționarea cu respingerea acesteia, cu atât mai mult cu cât chiar autorul legii a

reglementat explicit o astfel de ipoteză, respectiv aceea a lipsei unor acte sau informații și completarea acestora, ulterior depunerii ofertei, critica urmând a fi respinsă.

Referitor la criticile conform cărora ofertantul câștigător nu ar fi prezentat autorizările și acordurile pentru materiale critice și pentru furnizorii acestora, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, contrar afirmațiilor contestatorului, în propunerea tehnică a ofertantului câștigător au fost atașate și indicate:

-în documentele „141 Lista furnizorilor.pdf (Lot 1) și „241 Lista furnizorilor (Lotul 2).pdf", au fost indicați toți furnizorii de materiale, iar

-în Fișierele „142 Documente de calitate materiale" pentru Lot 1 și „242 Documente de calitate materiale" pentru Lot 2, au fost depuse aceste autorizări/ acorduri atât pentru furnizori, cât și pentru materialele critice furnizate de aceștia.

Referitor la criticile privind faptul că nu ar fi prezentat toate informațiile formularelor solicitate și că propunerea financiară ar fi fost completată și modificată, Consiliul reține că entitatea contractantă a solicitat clarificări nu doar ofertantului desemnat câștigător ci și ofertantului contestator, întrucât acesta nu avea inclusă în valoarea ofertată și valoarea materialelor.

De asemenea au mai fost solicitate clarificări ofertantului cu privire la următoarele aspecte: Formularul F3 - Liste cu cantități de lucrări să fie întocmite cu respectarea anexei din HG 907/2016, cu evidențierea cheltuielilor indirecte și a profitului.

Prin răspunsurile nr. 060/21.06.2023 (Lot 1) și nr. 061/21.06.2023 (Lot 2), acesta a transmis Formularul F3 care cuprinde aceleași prețuri unitare și aceleași valori totale ca cele inițial ofertate:

Lot 1

- 225.612.520,83 lei fără TVA pentru linii curente și
- 16.712.482,12 lei fără TVA pentru linii din stații

Lot 2

- 304.441.663,29 lei fără TVA pentru linii curente și
- 9.835.949,08 lei fără TVA pentru linii din stații.

Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul câștigător a extras din fiecare preț unitar costul direct pe care l-a defalcat în materiale, forță de muncă, utilaje și transport; și a indicat cota de cheltuieli indirecte și cota de profit aplicabilă asupra costurilor directe (ce cuprind inclusiv contribuțiile obligatorii).

Ulterior, în data de 26.06.2023 (adresele nr. AS/1058 - Lotul 1 și nr. AS/1059 - Lotul 2), entitatea contractantă a solicitat și clarificarea neconcordanței dintre Formularul F3, pe de o parte, și Formularele C6-C9, pe de altă parte.

Prin răspunsul la clarificări, ofertantul a explicat faptul că în oferta inițială, abordarea sa a fost să includă în Formularul F3 prețuri unitare (înglobând costuri directe, indirecte și profitul), iar în Formularele C6-C9 să includă componentele prețurilor unitare din F3, respectiv materiale, forță de muncă, utilaje și transport, fiecare dintre acestea înglobând toate componentele de cost direct, indirect și profit. În urma detalierii

Formularului F3 conform H.G. nr. 907/2016, noul Formular F3 prezenta în mod defalcăt:

- Costuri directe împărțite în materiale, forță de muncă (inclusiv contribuțiile obligatorii), utilaje și transport
- Costuri indirecte; și
- Profit.

În aceste condiții Formularele C6-C9 care cuprindeau, în abordarea inițială, pe lângă costuri directe, și componentele de costuri indirecte și profit nu mai corespundeau, în urma redeponerii Formularului F3 cu noua sa formă, fiind necesară corelarea cu acesta, prin eliminarea cotei de costuri indirecte și profit, explicațiile transmise de ofertantul câștigător fiind pertinente, prețul total al ofertei pentru ambele loturi rămânând identic.

Se mai reține și faptul că, contrar afirmațiilor contestatorului, aparatele de cale au fost incluse în Formularul C6 (articolul 5) pentru lotul 2, fiind denumite în oferta depusă inițial „cupoane de tranziție”, denumire ulterior corectată în Formularul C6 redeponat în data de 29.06.2023 prin adresa 173/29.06.2023, în sensul referirii la „aparate de cale”. Faptul că aceste materiale au fost incluse în ofertă ca și aparate de cale rezultă și din lista furnizorilor documentul „241 - Lista furnizorilor.pdf (pct.14) și a documentației depuse pentru aceasta în Fișierul „242 Documente de calitate materiale”.

Referitor la criticile privind neinclusiunea de către ofertantul desemnat câștigător a contribuției asiguratorie pentru muncă de 2,25%, Consiliul reține, pe de o parte, că acesta a depus odată cu oferta Declarația privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al muncii și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă (documentele "1915 Declarație ssm.pdf" (Lot 1) și „2915 Declarație ssm.pdf" (Lot 2)). În opinia Consiliului, apar ca întemeiate susținerile intervenient în prezenta cauză, conform cărora contribuția de 2,25%, reprezintă un cost direct ce a fost inclus inițial în prețurile unitare oferite, iar după clarificări a rămas inclus în costurile directe reflectate în Formularele C7 - Lista cuprinzând consumurile pentru mâna de lucru depuse în clarificări, în data de 29.09.2023 cu adresele nr.172/29.06.2023 pentru Lotul 1 și nr.173/29.06.2023 pentru Lotul 2. La rândul lor, valorile din Formularele C7 (costuri directe inclusiv CAM) sunt reflectate în cuprinsul Formularului F3 ca una dintre cele patru componente ale costurilor directe (materiale, mână de lucru, echipamente și transport), nefiind evidențiate distinct.

De asemenea, apar ca fiind relevante și susținerile intervenientului conform cărora „cele mai mici tarife orare pentru mâna de lucru (poziția 5 din Formularele C7 - Lista cuprinzând consumurile pentru mâna de lucru depuse în clarificări, în data de 29.09.2023 cu adresele nr.172 pentru Lotul 1 și nr.173 pentru Lotul 2) sunt sumele de 36,384 lei (Lotul 1), respectiv 39,984 lei (Lotul 2), iar acestea depășesc cu mai mult de 2,25% tariful orar minim de 24,19 lei (stabilit ca medie prin raportare la valoarea salariului minim brut pe țară garantat-4.000 lei / lună potrivit OUG 168/ 2022”).

În consecință, Consiliul apreciază că decizia entității contractante de desemnarea câștigătoare a ofertei are suport legal, contestația depusă de - S.A urmând a fi respinsă.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, reprezentant împuternicit al asocierii ... SRL și SRL, Consiliul reține următoarele:

Referitor la criticile contestatorului privind decizia de respingere a ofertei sale, Consiliul apreciază că acestea sunt neîntemeiate.

Astfel, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului asociere SRL și SRL în ceea ce privește valoarea orei de manopera de 17,97 lei/ora din Formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, având în vedere prevederile OUG nr. 168/2022.

Comisia a solicitat clarificări ofertantului în ceea ce privește valoarea orei de manopera de 17,97 lei/ora din Formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, având în vedere prevederile OUG nr. 168/2022.

Acesta a răspuns solicitărilor de clarificări ale entității contractante conform adresei nr. 1189/09.08.2023 (Lot nr. 1) și adresei nr. 1190/09.08.2023 (Lot nr. 2), după cum urmează:

„Valoarea ore de manoperă de 17.97 lei/oră a fost calculată în acord cu prevederile documentației de atribuire (...) și reprezintă costul manoperei necesare pentru ca asocierea noastră să poată îndeplini întocmai lucrările și serviciile solicitate prin contractul de achiziție sectorială.

Valoarea manoperei orare este superioară celei aflate în vigoare la data depunerii propunerii financiare.

Documentația de atribuire nu impune ofertanților ca, la elaborarea propunerilor financiare, să se țină cont de dispozițiile OUG nr. 168/2022. Dispozițiile OUG nr. 168/2022 nu puteau fi impuse prin documentația de atribuire, câtă vreme nu intraseră în vigoare la data publicării acesteia în SEAP (i.e., 16.08.2022).

De asemenea, instrucțiunile adresate ofertanților cuprinse în fișa de date și caietul de sarcini nu cuprind vreo cerință specifică în acest sens”.

Urmare răspunsului transmis, entitatea contractantă a decis că oferta asocierii SRL și SRL este respinsă pentru următoarele motive:

„nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în condițiile art. 64 alin. (2) din Lege și art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, în condițiile art. 221 din Lege, întrucât clarificările /completările transmise nu sunt concludente astfel cum s-a stabilit prin nr. R1/4004/03.10.2023.

În formularul C7 - lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru prezentat de dvs. s-a prevăzut, în mod explicit, un tarif orar de 17,97 lei/oră pentru toate categoriile de muncitori în construcții, tarif care încalcă prevederile legislative (OUG nr. 168/2022) (...) potrivit cărora: <începând cu data de 01.01.2023, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani (...) la suma de 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru (...)

reprezentând în medie 24,19 lei/oră>. Comisia de evaluare reține că operatorul economic trebuia să țină seama de salariul de bază minim brut pe țară de 4.000 lei/lună, reprezentând 24,19 lei/oră, garantat în plată prin OUG nr. 168/2022 începându cu 1 ianuarie 2023.

Tariful orar de 17,97 lei/oră pentru muncitori în domeniul construcțiilor nu asigură respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 și de legislația în vigoare în domeniul salarizării în 2023".

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul apreciază că decizia autorității contractante este justificată.

Potrivit dispozițiilor art.XLI alin.(1)din OUG nr.168/2022, „(1) Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, începând cu data de 1 ianuarie 2023 pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând în medie 24,194 lei/oră”.

Dispozițiile legale anterior citate au intrat în vigoare la data de 9 decembrie 2022 (data publicării în Monitorul Oficial), deci anterior datei de depunere a ofertelor, respectiv data de 27.12.2022. Prin urmare ofertanții aveau obligația să-și întocmească ofertele în concordanță cu dispozițiile legale și să țină seama de nivelul salariului minim brut pe țară garantat în plată pentru domeniul construcțiilor.

Consiliul nu poate primi ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la incidența procedurii de ajustare a prețului reglementată de art. 243¹ din Legea nr. 99/2016 și de prevederile clauzei 5.3 din Contract.Niciuna dintre modalitățile de ajustare a prețului contractului nu sunt aplicabile în situația contestatorului întrucât aceasta, deși ar fi putut să își întocmească oferta prin raportare la prevederile OUG nr. 168/2022, a ales să își fundamenteze prețul ofertat pe niște prevederi legale ce nu mai erau în vigoare la momentul depunerii ofertei. În astfel de situație contestatorul nu își poate invoca propria culpă drept motiv de ajustare a prețului, această procedură având caracter excepțional și reglementând situații ce nu au putut fi anticipate la momentul depunerii ofertelor. Ori, așa cum a fost reținut prevederile din OUG nr.168/2022 erau în vigoare la momentul depunerii ofertelor, iar derularea contractului de achiziție publică în mod evident are loc și pe parcursul anului 2023.

De altminteri, în opinia Consiliului, acceptarea susținerilor contestatorului ar fi condus, pe de o parte, la încălcarea principiului tratamentului egal, iar, pe de altă parte, ar fi determinat un avantaj nepermis în favoarea acestuia, având în vedere implicațiile din oferta financiară ca urmare a unei eventuale acceptări ale unei valori ale orei de manoperă mai mică. În cauză contestatorul este cel care a ales să își reducă prețul ofertat prin utilizarea unui tarif orar și, implicit, a unor salarii care nu se încadrează în limita legală de 24,194 lei/oră aplicabilă pe perioada de executare a contractului, comportamentul său fiind sancționat în mod temeinic și legal de entitatea contractantă prin respingerea ofertei.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare în prezenta procedură, respectiv oferta Consiliul va analiza doar susținerile referitoare la faptul că această ofertă ar avea un preț neobișnuit de scăzut, celelalte critici, deși insuficient motivate, fiind deja analizate în soluționarea contestației depuse de - S.A.

Contestatorul susține că prețul ofertat de ar fi neobișnuit de scăzut.

Potrivit dispozițiilor art.142 alin.(4) din HG nr.394/2016, „în sensul prevederilor art. 222 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.”

Potrivit anunțului de participare nr. ... publicat în SEAP, valoarea estimată pentru lotul 1 este de 289.259.878,46 lei fără TVA iar valoarea estimată pentru lotul 2 este de 374.354.368,36 lei fără TVA.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că ofertantul a depus la lotul 1 o propunere financiară de 257.322.902,95 lei fără TVA și la lotul 2 o propunere financiară de 326.550.492,37 lei fără TVA.

În aceste condiții, se observă că prețul ofertei pentru Lotul 1 reprezintă 84,57% din valoarea estimată și 84,46 % din valoarea estimată pentru Lotul 2, astfel că nu sunt incidente în cauză dispozițiile legale privind ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut care să facă necesară solicitarea de clarificări sub acest aspect.

Prin urmare Consiliul apreciază criticile formulate de contestatorul SRL ca fiind neîntemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de - S.A.

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 admite cererea de intervenție formulată de în dosarul nr.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, reprezentant împuternicit al ... SRL și SRL.

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 admite cererea de intervenție formulată de în dosarul nr.

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată - S.A. în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA -
-

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de în dosarul nr.

În temeiul art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei de interes a contestației formulată de SRL, reprezentant împuternicit al SRL și SRL, invocată de intervenientul

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, reprezentant împuternicit al SRL și SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA – –

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de în dosarul nr.

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.