CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 înregistrată la CNSC sub nr. ....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în localitatea ....., str. Budvar, nr. 35, județul ....., având CUI ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin administrator și convențional de ....., ...împotriva rezultatului procedurii emis de către JUDEȚUL ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „....., s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 24466/23.10.2019 privind respingerea ofertei depuse și privind anularea procedurii de atribuire, a actelor care stau la baza acestuia și a eventualelor acte subsecvente acestuia;
- anularea raportului procedurii și toate actele subsecvente întocmite în baza acestui raport;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire din etapa evaluării ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de judecata prezentei contestații.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire a contractului *„.....”.*

Accesarea ofertelor a avut loc în data de 16.09.2019, contestatorul fiind singurul ofertant care a depus ofertă în termenul limită de depunere

a ofertelor. În urma verificării condițiilor de calificare și în urma evaluării propunerilor tehnice, oferta depusă a fost declarată admisibilă.

În data de 02.10.2019, autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificări, care includea la pct. 8 următoarea solicitare:

„8. La obiectul organizare de șantier, devizul organizare de șantier, nr. crt. 11 și 12 sunt înscrise .....ele magazie și cele de cabină pază, care sunt prevăzute și în lista C6, cuprinzând consumurile de resurse materiale. Vă rugăm să precizați natura cheltuielilor aferente acestora (chirie sau cheltuieli cu amortizarea)”.

Contestatorul precizează că a răspuns în data de 04.10.2019, clar și concludent, după cum urmează:

„8. La obiectul organizare de șantier, devizul organizare de șantier, articolele ..... magazie și cabină pază prin prezenta precizăm că valoarea ofertată a acestor articole în formularul C6 lista cuprinzând consumurile de resurse materiale reprezintă cheltuieli cu amortizare a mijloacelor fixe”.

În urma evaluării propunerilor financiare, prin adresa nr. 24466/23.10.2019 autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta a fost respinsă ca inacceptabilă în baza prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pe motiv că *„nu ar fi fost concludent*” răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante și neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, pe motiv că propunerea financiară *„ar constitui o abatere*” de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Prin urmare, având în vedere că a fost respinsă singura ofertă depusă în cadrul acestei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a considerat că *„(...) valoarea de inventar al .....ului magazie și al cabinei de pază, respectiv amortizarea acestora sunt cheltuieli care nu pot fi incluse în formularul F3 (...)*”, invocând în acest sens prevederi din .....

Totodată autoritatea contractantă a considerat că includerea amortizării .....elor magazie și a cabinelor de pază în formularele F3, respectiv formularele C6 contravine legilor incidente în vigoare, respectiv cele invocate anterior, apreciind că această cheltuială trebuia inclusă în cheltuieli.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că și cheltuielile cu închirierea wc ecologice (cu privire la acest element nu s-au solicitat clarificări) din formularul F3 aferent organizării de șantier, este *„greșit ofertată*”, pe motiv că această cheltuială „trebuia inclusă în cheltuieli indirecte”.

Pentru demontarea celor susținute de autoritatea contractantă, contestatorul depune extras din propunerea financiară, după cum urmează:

- paginile 1-2, formularul F1 - centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, având evidențiat pct. 5.1 - obiectul *„organizare șantier”*;
- pagina 13, formularul F2 - obiectul *„organizare șantier*”, având evidențiată categoria 5.1. *„Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier”* și subcategoria 5.1.1.1.1;
- paginile 194-196, formularul F3 - obiectul *„organizare șantier*”, categoria 5.1. *„Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier*”, subcategoria 5.1.1.1.1, având evidențiate următoarele cheltuieli:
  - pct. 10 - .....- 3 buc x 2.500 lei;
  - pct. 11 - ..... (60 x 2,50 m) / magazie - 6 buc x 5.200 lei;
  - pct. 12 - ..... cabină pază - 3 buc x 2.500 lei;
- pagina 265, formularul C6 obiectul *„organizare șantier*”, având evidențiate și cele trei elemente de mai sus:
  - pct. 8 - ..... (60 x 2,50 m) / magazie - 6 buc x 5.200 lei
  - pct. 9 - ..... cabină pază - 3 buc x 2.500 lei;
  - pct-15 - .....- 3 buc x 2.500 lei.

Prin urmare, contestatorul depune prezenta contestație, împotriva rezultatului procedurii, susținând că evaluarea propunerii financiare a fost realizată cu încălcarea prevederilor HG art. 133 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, a prevederilor și principiilor din materia achizițiilor publice și a prevederilor invocate în cuprinsul prezentei contestații și a celor corespondente aspectelor invocate în aceasta.

Totodată, susține că decizia autorității contractante de a respinge oferta pentru motivele menționate anterior este abuzivă si șocantă, mai ales în contextul în care există contracte anterioare în care, contestatorul precizează că a ofertat în același mod, în raport cu aceeași autoritate contractantă oferta fiind considerată admisibilă.

În acest sens, indică contractul nr. 23/15363/05.07.2019, anexând prima pagina, pagina cu semnături, precum și formularele F3 și C6 cu privire la organizarea de șantier din care rezultă ofertarea unui ..... în cadrul lucrărilor privind organizarea de șantier.

Contestatorul mai susține și faptul că respingerea ofertei ca inacceptabilă în baza prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 este neîntemeiată, acesta criticând modul de interpretare al autorității contractante a prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Acesta consideră că termenul *„concludență*” la care face referire prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 nu vizează măsura în care răspunsul ofertantului este *„convingător*” pentru comisia de

evaluare raportat la cerințele documentației de atribuire, ci faptul că ofertantul răspunde la obiect, raportat la întrebarea adresată.

Acest caz de respingere a ofertei este în opinia sa formalist, nevizând îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, legiuitorul reglementând acest raz de respingere oferind comisiei de evaluare un instrument eficace pentru a sancționa ofertanții care nu răspund/nu răspund în timp util/nu răspund la obiect.

Contestatorul susține că dacă comisia aprecia că ofertantul, prin răspunsul dat, nu reușește *„să justifice”* îndeplinirea unei anumite cerințe din documentația de atribuire, comisia de evaluare are obligația de a respinge respectiva ofertă raportat la cazurile de la art. 137 din HG nr. 395/2016, nicidecum raportat la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece prevederile de la art. 137 vizează cazurile în care autoritatea contractantă poate respinge o ofertă pentru *„motive de fond”* nu *„formaliste”.*

Contestatorul mai susține că autoritatea contractantă a încălcat forța obligatorie a documentației de atribuire.

Concluzia autorității în sensul că nu trebuiau incluse în formularul C3 și C6 amortizarea (.....ului magazie și .....ului cabină pază) și chiria (wc ecologic), ci trebuia suportată de societate din procentul de cheltuieli indirecte, încalcă forța obligatorie a documentației de atribuire din punctul de vedere al contestatorului.

Astfel, la pct. IV.4.2 din fișa de date a achiziției *„Modul de prezentare al propunerii financiare”* se stipulează că *„Propunerea financiară va cuprinde (...) și următoarele documente: (...) listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări Formular F3 (...)”.*

Aceeași cerință este reluată și în cadrul documentului „*Instrucțiuni pentru ofertanți*” ce face parte din documentația de atribuire. De asemenea, în acest document se precizează și următoarele:

„Ofertantul va elabora propunerea financiară (...) astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat. Totodată, intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului (...)

Cu excepția erorilor aritmetice (...) nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. (...)

În cadrul ofertării se vor respecta modelele de formulare prezentate. Listele cuprinzând cantitățile de lucrări vor fi completate pe articole aferente categoriilor de lucrări, respectând ordinea și descrierea articolelor de deviz prevăzute în proiect. (...) Ofertanții au deplină libertate de a-și prevede în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu condiția respectării specificațiilor tehnice, cerințelor

cantitative și prevăzute în proiect și normativele în vigoare, ce reglementează execuția lucrărilor.

Preturile unitare, din listele de cantități de lucrări, trebuie să cuprindă toate costurile pe care ofertantul le consideră a fi necesare pentru realizarea cantităților unitare nete. Prețul materialelor va trebui să cuprindă și costurile pentru transport și manipulare, dacă în liste nu sunt prevăzute poziții separate pentru transport și manipulare".

În susținerea celor afirmate, contestatorul depune anexa 5, respectiv extras din proiectul tehnic, piese scrise, din care rezultă necesitatea lucrărilor privind organizarea de șantier, fiind menționate inclusiv următoarele:

- pagina 21-23, din memoriul tehnic general:

- se va amplasa o magazie provizorie pentru depozitarea materialelor de construcție care necesită protecție contra intemperiilor și pentru scule;

- grupuri sanitare ecologice; (...) se vor amenaja grupuri sanitare în incinta organizării de șantier prin închirierea unor toalete ecologice de la o firmă autorizată;

- pagina 40 din memoriul tehnic general: *„Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține:*
(...) d) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier). Listele cu cantități de lucrări se regăsesc separat în anexă."

Contestatorul mai depune atașat, anexa 6, listele de cantități (Fi, F2 și F3 privind organizarea de șantier, aferente obiectului *„organizare de șantier",* considerând că a inclus elementele ce fac obiectul prezentei cauze în listele de cantități.

10 OS00002-..... buc 3
11 OS00003-..... 6x2,5m/magazie buc 3
12 OS00004-..... cabină pază buc 3

Prin urmare, consideră că a respectat toate aceste aspecte, corelând elementele din propunerea tehnică cu cele din propunerea financiară, în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016, depunând atașat, în acest sens, extras din propunerea tehnică cu privire la organizarea de șantier și extras din propunerea financiară, anexa 7.

Contestatorul susține că listele de cantități sunt parte integrantă a proiectul tehnic întocmit de proiectant, ...SRL, parte integrantă din documentația de atribuire publicată de autoritatea contractantă.

În consecință, consideră că dacă nu ar fi ofertat aceste elemente de deviz menționând *„zero"* la valoarea acestor, oferta sa ar fi fost respinsă ca neconformă pe motiv că oferta *„conține în cadrul propunerii financiare preturi care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate",* art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016), precum și pe

motiv că *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*, art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Documentația de atribuire alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, proiectul tehnic, listele de cantități, formularele necesare și modelul contractului, nu a fost contestată cu succes de nici un operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economic! participanți la procedura de atribuire, invocând în susținere jurisprudența CNSC.

În consecință, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu poate dispune respingerea unei oferte care cuprinde anumite elemente de deviz în propunerea financiară ofertate în oglindă cu lista de cantități care dobândise forța obligatorie, atât față de autoritate, cât și pentru operatorul economic în cauză.

Argumentele aduse de autoritatea contractantă pentru a justifica decizia de respingere a ofertei nu reprezintă altceva decât critici la documentația de atribuire publicată de ea însăși, invocându-și propria culpă.

În susținere, mai invocă decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Totodată, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile HG nr. 907/2016, dat fiind faptul că concluzia autorității în sensul că nu puteau fi incluse în formularul F3 și C6 amortizarea .....ului magazie și .....ului cabină pază și chiria WC ecologic, ci trebuia suportată de societate din procentul de cheltuieli indirecte.

Acesta, precizează că concluzia autorității contrazice flagrant prevederile din HG nr. 907/2016, care stabilesc următoarele în cadrul anexei 10 indice 3, anexa care cuprinde formularul F3:

„3. Formularul F3 poate fi utilizat și pentru stabilirea cantităților de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier)”

Astfel, autoritatea contractantă încalcă prevederile unui act normativ invocat chiar de aceasta respectiv prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul - cadru al documentațiilor tehnice-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice. Art. 1 din HG nr. 907/2016 stabilește sfera de aplicare a acestui act normativ, și anume: reglementarea etapelor de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice pentru realizarea obiectivelor/proiectelor de investiții (construcții/alte lucrări de investiții), ale căror cheltuieli, destinate realizării de active fixe, se finanțează total sau parțial din fonduri publice. Așadar, acest act normativ se aplică în mod specific cu privire la lucrarea în cauză, lucrări de construcții finanțate din fonduri publice.

Proiectantul, la elaborarea proiectului tehnic, care cuprinde și listele de cantități, era obligat să respecte prevederile HG nr. 907/2016,

inclusiv prevederile privind devizul general și devizul pe obiect, adică listele de cantități, art. 10 din HG nr. 907/2016 și anexa 6, 7 și 8 la acest act normativ.

Anexa 6 din HG nr. 907/2016 reglementează: „Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect” și cuprinde secțiunea 5 *„Alte cheltuieli”,* pct. 5.1 *„Organizare de șantier”.*

Contestatorul consideră că a respectat aceste prevederi legale, ofertând aceste elemente în categoria de lucrări indicată de HG nr. 907/2016, categoria 5.1.1.

În acest sens, indică pagina 13 din propunerea financiară, formularul F2 - obiectul „*organizare șantier*”, având evidențiată categoria 5.1.1 „*lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier*”, precum și formularele F3 care detaliază această categorie de lucrări, pct. 10,11 și 12 de la pagina 195 din propunerea financiară.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să dea relevanța cuvenită acestor prevederi legale speciale care reglementează modul de întocmire a devizelor de lucrări finanțate de investiții publice, raportat la principiul specialia generalibus derogant.

În plus, celelalte prevederi legale invocate de autoritatea contractantă sunt interpretate eronat de autoritatea contractantă, nu sunt aplicabile sau nu conduc la concluzia emanată de autoritatea contractantă.

Contestatorul mai consideră că autoritatea contractantă interpretează eronat prevederile OMFP nr. 1802/2014 care vizează aprobarea reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate. Aceste reglementări prevăd formatul și conținutul situațiilor financiare anuale, principiile contabile și regulile de recunoaștere, evaluare, scoatere din evidență și prezentare a elementelor în situațiile financiare anuale individuale, regulile de întocmire, aprobare, auditare/verificare, potrivit legii, și publicare a situațiilor financiare anuale, planul de conturi general, precum și conținutul și funcțiunea conturilor contabile; aceste reglementări stabilesc, de asemenea, reguli privind întocmirea situațiilor financiare anuale consolidate, în acest sens indică pct. 1 din aceste reglementări.

Acest act normativ stabilește reglementări contabile la nivelul întregii societăți, nu la nivel de lucrare, în vederea întocmirii situațiilor financiare anuale individuale și consolidate, nicidecum în vederea întocmirii devizelor în cadrul unui contract de lucrări de interes public, relevant fiind acest sens HG nr. 907/2016, nicidecum OMFP nr. 1802/2014.

Prevederile invocate de autoritatea contractantă, respectiv pct. 226, nu reglementează modul de ofertare a unor active puse la dispoziție de ofertant beneficiarului în vederea executării contractului, ... magazie și pază, precum și WC ecologic, ci

„Evaluarea inițială a imobilizărilor corporale” din cadrul capitolului 4 *„Bilanțul și contul de profit și pierdere”,* așadar vizează evaluarea imobilizărilor corporale în vederea întocmirii bilanțului și contului de profit și pierdere la nivelul unei societăți, nicidecum în vederea calculării prețului aferent pentru un anumit element de deviz din oferta depusă de o anumită societate în cadrul unei licitații privind o anumită lucrare.

Prevederile invocate de autoritatea contractantă, respectiv, pct. 226, nu confirmă concluzia autorității. Pct. 226 alin. (1) lit. c) recunoaște cu titlu exemplificativ *„costurile de amenajare a amplasamentului”* ca reprezentând *„costuri care se efectuează în legătură cu construcția unei imobilizări corporale, direct atribuibile acesteia”.*

Așadar această prevedere stabilește cu titlu de principiu că dacă anumite costuri, cum ar fi costurile privind organizarea de șantier sau costurile de amenajare a amplasamentului, sunt direct atribuibile unei lucrări, respectivele costuri nu reprezintă cheltuieli indirecte contrar afirmațiilor autorității contractante.

Prin urmare, contestatorul consideră că acest act normativ nu susține teza promovată de autoritatea contractantă ci dimpotrivă confirmă temeinicia prezentei contestații.

Totodată, mai consideră că autoritatea contractantă interpretează eronat prevederile OMLPTL nr. 1568/2002, acesta vizând aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02.

În condițiile în care formularele F1, F2 și F3 puse la dispoziția ofertanților respectă prevederile HG nr. 907/2016, așa cum consideră că a arătat în secțiunea de mai sus, invocarea de către autoritate a ghidului pentru elaborarea devizelor, aprobat prin OMLPTL nr. 1568/2002, este nefondată, având în vedere că acest ghid a fost emis anterior intrării în vigoare a HG nr. 907/2016, actul specific ce trebuia respectat în cauză, fiind bazat pe legislația anterioară HG nr. 907/2016.

Mai exact, ghidul pentru elaborarea devizelor, aprobat prin OMLPTL nr. 1568/2002, a fost emis chiar anterior legislației specifice în domeniu reglementate anterior de HG nr. 28/2008 și Ordinului nr. 863/2008, abrogate prin HG nr. 907/2016.

În acest sens invocă jurisprudența Consiliului, respectiv B02017_2461, decizia nr. 382/C11/335/31.03.2015 și decizia nr. 368/R/30.04.2015 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș în dosarul nr. 114/43/2015.

Suplimentar celor de mai sus, raționamentul conturat de autoritatea contractantă nu tine cont de faptul că OMLPTL nr. 1568/2002 aprobă un *„ghid”* nu un act normativ cu caracter imperativ. Autoritatea contractantă nu tine cont de caracterul dispozitiv al normelor reglementate de OMLPTL nr. 1568/2002 ce rezultă din art. 1.2 și 1.3,

prevederile din HG nr. 907/2016 nu au un asemenea caracter, aplicându-se cu prioritate.

Autoritatea invocă pct. 3 *„Amortizarea mijloacelor fixe de interes general”* de la pct. A *„Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor”* din cadrul Anexei 6 *„Structura și conținutul cheltuielilor indirecte”.*

Din prevederile art. 1.3 rezultă clar că acest conținut al cheltuielilor indirecte, reglementat de anexa 6 din OMLPTL nr. 1568/2002, nu este obligatoriu, ci doar posibil.

Mai mult decât atât, aceste prevederi, pct. 3 menționat mai sus, nu sunt aplicabile cu privire la elementele de deviz ce fac obiectul cauzei, deoarece acestea nu sunt mijloace fixe de interes general, ci direct atribuibile obiectivului de lucrări scos la licitație de autoritatea contractantă, neintrând în sfera cheltuielilor indirecte, ci în sfera cheltuielilor directe.

Pe această categorie, intrând amortizarea/chiria aferentă mijloacelor fixe utilizate de societate pentru a funcționa, cabina de pază de la sediu, cabinele WC de la sediu, cabinele de depozitare de la sediu, etc.), nicidecum .....ele utilizate de societate în execuția lucrărilor ofertate.

Suplimentar celor de mai sus, concluzia autorității contractante este eronată din start, deoarece aceasta nu tine cont de prevederile de la pct. 1.4 din OMLPTL nr. 1568/2002: *„Devizele se întocmesc pe categorii de lucrări utilizându-se indicatoarele de norme de deviz recunoscute de organismele cu atribuții în domeniu sau propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție ale unităților de construcții, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectele tehnice, în caietele de sarcini și în concordanță cu actele normative și reglementările în vigoare”.*

OMLPTL nr. 1568/2002 recunoaște evidența, respectiv faptul că primează cerințele cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic întocmit corect conform HG nr. 907/2016.

De asemenea, OMLPTL nr. 1568/2002 recunoaște dreptul ofertantului de a utiliza la ofertă propriile consumuri corespunzătoare pentru respectivele elemente de deviz, ținând cont de durata de execuție a contractului ce face obiectul cauzei și de riscul ca acestea să se degradeze semnificativ, până la deteriorare, în urma utilizării lor pentru lucrările de organizare de șantier.

Prin urmare, nici acest act normativ nu susține teza promovată de autoritatea contractantă, ci dimpotrivă confirmă temeinicia prezentei contestații.

Contestatorul susține că și prevederile OMFP nr. 1826/2003, sunt interpretate eronat de autoritatea contractantă.

OMFP nr. 1826/2003 vizează aprobarea precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune.

Așadar, acest act normativ stabilește reglementări contabile la nivelul întregii societăți în vederea organizării și conducerii contabilității proprii, inclusiv contabilitatea de gestiune adaptată la specificul activității societății, nicidecum în vederea întocmirii devizelor în cadrul unui contract de lucrări de interes public, relevant în acest sens fiind HG nr. 907/2016, nicidecum OMFP nr. 1826/2003).

Prin urmare, contestatorul consideră că prevederile invocate de autoritatea contractantă, art. 2.3 lit. b) coroborate cu prevederile art. 2.3 lit. a, nu confirmă concluzia autorității contractante, dimpotrivă, o infirmă în mod categoric, arătând faptul că intră în sfera cheltuielilor indirecte acele cheltuieli care privesc activitatea unei persoane juridice în ansamblul ei, nicidecum acele cheltuieli care se pot atribui direct unui anumit obiect de calculație, în speță, elementele de deviz în cauză sunt atribuibile în mod direct obiectului „organizare de șantier” din cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei.

Contestatorul mai susține că evaluarea realizată de comisia de evaluare a fost excesiv de formalistă și s-a efectuat cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității.

Respingerea ofertei în condițiile expuse în secțiunile anterioare dovedește o evaluare abuzivă nu doar excesiv de formalistă, realizată cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2019.

Constatările autorității contractante sunt formaliste și făcute cu interpretarea eronată a legii și a documentației de atribuire, neavând nicio influență asupra modului în care propunerea financiară satisface cerințele din caietul de sarcini.

Relevant în acest sens este și faptul că procentul care reprezintă valoarea elementelor în discuție este de 50.930,88 lei (inclusiv cheltuielile indirecte și profit) din valoarea totală de 25.235.935,83 lei, adică 0,20%.

În susținerea celor afirmate anterior, invocă jurisprudența Consiliului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 45471/08.11.2019, contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205856172/1, tranzacția nr. 912425859/1665564780, din data de 06.11.2019, emisă de CEC Bank, Sucursala Gara de Nord, în valoare de 220.000,00, constituită conform art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, pe seama și la dispoziția CNSC, pentru dosarul CNSC nr. 2341/2019.

Prin adresa nr. ad.25459/05.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 46170/13.11.2019, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției și punctul de vedere cu privire la prezenta contestație solicitând Consiliului respingerea contestației ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică a depus ofertă un singur operator economic,

respectiv SC ..... SRL, în calitate de ofertant având declarați doi subcontractanți, respectiv SC .....SRL.

Astfel, conform procesului verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 21058/17.09.2019, până la data deschiderii ofertelor s-au solicitat în SEAP din partea operatorilor economici clarificări privind documentația de atribuire.

..... a răspuns tuturor clarificărilor depuse în termenul legal cu semnătură electronică extinsă, prin centralizatorul publicat în SEAP 11.09.2019.

În urma evaluării ofertelor s-a întocmit procesele verbale ale ședințelor de lucru al comisiei de evaluare:

1. Proces verbal de evaluare DUAE nr. 1363/20.09.2019
2. Proces verbal de evaluare a propunerii tehnice nr. 1364/20.09.2019
3. Proces verbal de evaluare a propunerii financiare nr. 1414/02.10.2019
4. Proces verbal de evaluare finală a propunerii financiare nr. 1491/18.10.2019.

În data de 23.10.2019 s-a aprobat de către președintele Consiliului Județean ..... raportul procedurii nr. 24455 iar în data de 23.10.2019 ofertantul SC ..... SRL a fost înștiințat despre rezultatul procedurii prin comunicarea nr. 24466.

Ulterior, SC ..... SRL a depus contestația înregistrată la ..... sub nr. 25459/04.11.2019.

1. Referitor la afirmațiile prezentate de contestator privind obligațiile și modul de evaluare a ofertelor de către comisia de evaluare, mai exact afirmațiile că *„decizia autorității contractante de a respinge oferta subscrisei pentru motivele menționate anterior este abuzivă și șocantă, mai ales în contextul în care există contracte anterioare în care am ofertat în același mod, în raport cu aceeași autoritate contractantă, oferta fiind considerată admisibilă (...)”* autoritatea contractantă precizează că contractul la care face referire contestatorul face obiectul unei alte proceduri de atribuire, decizia în respectiva procedură fiind luată de o altă comisie de evaluare, în alt context, fără nici o relevanță în cadrul acestei proceduri de achiziție publică.

Totodată, referitor la afirmațiile *„Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita efectuarea defectuoasă a contractului”* așa cum este prevăzut în art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă susține că valoarea .....ului magazie. a cabinei de pază și a wc-ului ecologic se ridică la 50.930,88 lei fără TVA, adică 60.607,75 lei cu TVA, astfel:

- ..... (60 x 2,50 m) / Magazie - 6 buc x 5.200 lei =31.200,00 lei

- ..... cabină Paza - 3 buc x 2.500 lei=7.500,00 lei
- .....- 3 buc x 2.500 lei=7.500,00 lei.

Total: 31.200,00 + 7.500,00 + 7.500,00 = 46.200,00 lei fără TVA
- 46.200,00 lei fără TVA+ 6% cheltuieli indirecte=48.972,00 lei
- 48.972,00 lei + 4% profit = 50.930,88 lei fără TVA
- 50.930,88 lei fără TVA +19% TVA=60.607,75 lei cu TVA.

Autoritatea contractantă susține că, așa cum este prezentat și în cadrul raportului procedurii nr. 24455/23.10.2019, comisia de evaluare a considerat că acestea sunt ofertate greșit, deoarece nu respectă legislația incidentă, prin urmare, autoritatea contractantă nu are posibilitatea evidențierii lor corecte în contabilitate, aflându-se în situația acceptării unor plăți care ar urma să se facă prin încălcarea legii, iar suma de 60.607,75 lei cu TVA este o sumă care ar urma să fie cheltuită din fonduri publice.

Susține că societatea contestatoare are în vedere numai încadrarea în fondurile bugetare, nu și legalitatea încadrării în aceste fonduri. În opinia autorității contractante, modul legal de încadrare în fondurile bugetare este esențială, având în vedere că plata sumelor ofertate se face prin evidențierea lor corectă în contabilitate.

Un alt aspect este acela că ofertantul, în cadrul aceleiași părți din ofertă, a calculat la cheltuielile cu amortizare și chirie mijloace fixe ofertate, în mod implicit, un procent de 6% reprezentând cheltuieli indirecte, precum și un profit de 4%, fără nici o bază legală.

Referitor la afirmațiile contestatorului prin care explică ce înseamnă de fapt *„răspuns concludent”* autoritatea contractantă precizează următoarele:

- răspunsul contestatorului la întrebarea nr. 8 a fost foarte evaziv, nu a clarificat și nu a prezentat nici un document care stă la baza faptului că a ofertat *„amortizare”* la rubrica de *„materiale”*;

- nici în cadrul răspunsului la clarificări, nici în cadrul acestei contestații nu aduce argumente legale care stau la baza ofertării greșite; din cele trei rânduri de răspuns la clarificare nu a argumentat în nici un fel legalitatea ofertării *„amortizării”* la rubrica de „*materiale*”, deși este evident faptul că la capitolul *„materiale”* nu se pot oferta nimic altceva decât materiale și nici nu a argumentat calculul procentelor de 6%, respectiv de 4% la valoarea amortizării.

- printr-o solicitare de clarificare, comisia de evaluare nu are obligația de a afirma faptul că oferta sau elementele ofertei sunt greșit ofertate, rostul unei solicitări fiind lămurirea comisiei de evaluare cu privire la aspectele care nu sunt clare în cadrul ofertei, iar răspunsul contestatorului nu a stat la baza clarificării aspectelor privind cele ofertate.

3. Referitor la afirmațiile contestatorului conform cărora comisia de evaluare ar fi *„încălcat forța obligatorie a documentației de atribuire”,* autoritatea contractantă precizează:

- așa cum rezultă din procesele verbale de evaluare și din raportul procedurii, comisia a făcut o evaluare amănunțită a ofertei și a constatat următoarele:

- comisia de evaluare a luat la cunoștință răspunsurile primite la întrebările 1-7, la care consideră că sunt necesare noi clarificări, însă având în vedere faptul că răspunsul la întrebarea nr. 8 constituie motiv de excludere, va proceda la evaluarea răspunsului la această întrebare.

- având în vedere răspunsul la întrebarea nr. 8 prin care ofertantul precizează faptul că *„la obiectul organizare de șantier, devizul organizare de șantier articolele ..... magazie și cabină de pază (...) valoarea ofertată a acestor articole în formularul C6 lista cuprinzând consumurile de resurse materiale reprezintă cheltuieli cu amortizarea mijloacelor fixe”* comisia de evaluare consideră că valoarea de inventar a .....ului magazie și al cabinei de pază, respectiv amortizarea acestora, sunt cheltuieli care nu pot fi incluse în formularele F3 la rubrica cheltuieli materiale.

- așa cum rezultă din Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1802/2014 din 29 decembrie 2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate la secțiunea *„Evaluarea inițială a imobilizărilor corporale”* art. 226 sunt exemplificate costurile recunoscute ca fiind efectuate în legătură cu construcția unei imobilizări corporale, direct atribuibile acesteia.

- în cadrul Ordinului nr. 1568/15.10.2002 emis de Ministerul lucrărilor publice, transporturilor și locuinței, în anexa nr. 6 *„Structura și conținutul cheltuielilor indirecte”*, secțiunea A. *„Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor*”, punctul 3. Amortizarea mijloacelor fixe și de interes general :

„- amortizarea împrejmuirilor, clădirilor, instalațiilor ce le deservesc; birourilor, caselor de fier, fișet-urilor, mașinilor de scris și al mijloacelor de calcul; inventarul pentru pază și stingerea incendiilor, autoturismelor (exclusiv amortizarea mijloacelor fixe ale unităților de producție industrială și de prestații)

- chiriile plătite sau datorate pentru mijloace fixe administrative de interes general și gospodăresc luate cu chirie”.

- Ordinul ministrului nr. 1826/2003 cu modificările și completările ulterioare, anexa 1, punctul 2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor prevede: *„Cheltuielile indirecte cuprind: regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor”.*

- nu în ultimul rând, este foarte important să se aibă în vedere prevederile Hotărârii Guvernului nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice

aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, anexa nr. 6, capitolul I *„structura devizului general”* care cuprind următoarele: *„Valoarea lucrărilor de construcții - montaj (C+M), inclusă în valoarea totală a devizului general, exprimată în lei, cuprinde cheltuielile prevăzute la capitol/subcapitol 1.2, 1.3, 1.4, 2, 4.1, 4.2, 5.1.1 din devizul general”.* Același act normativ, în cadrul anexei nr. 6, capitolul I, Secțiunea 5 *„Organizare de șantier”* prevede următoarele: *„Cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric. 5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier.*

Cuprinde cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier:

a) vestiare/barăci/spații de lucru pentru personalul din șantier;
b) platforme tehnologice/dezafectarea platformelor tehnologice;
c) grupuri sanitare;
d) rampe de spălare auto;
e) depozite pentru materiale;
f) fundații pentru macarale;
g) rețele electrice de iluminat și forța;
h) căi de acces auto și căi ferate;
i) branșamente/racorduri la utilități;
j) împrejmuiri;
k) panouri de prezentare;
I) pichete de incendiu;
m) cheltuieli pentru desființarea organizării de șantier, inclusiv cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții, cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 „Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială” din structura devizului general”;

- Anexa nr. 10 din Hotărârea Guvernului nr. 907/2016 prevede faptul că *„3. Formularul F3 poate fi utilizat și pentru stabilirea cantităților de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier)*”.

Din toate actele normative prezentate mai sunt comisia de evaluare concluzionează următoarele:

a) în formularele F3 aferente organizării de șantier pot fi incluse cheltuielile de la punctul 5.1.1, prezentat mai sus, *„cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier”,* unde sunt incluse cheltuielile consumurilor de resurse materiale, în care se cuprinde valoarea materialelor calculată cu preturile de la furnizori, fără TVA, iar formularul C6 aferente formularelor F3 - lista cantităților de lucrări pe categorii de lucrări, cuprind detalierea materialelor din F3, nicidecum cheltuielile cu amortizarea așa cum a precizat ofertantul în

răspunsul său *„..... magazie și cabină de pază prin prezenta precizăm că valoarea ofertată a acestor articole în Formularul C6 Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale reprezintă cheltuieli cu amortizare a mijloacelor fixe”.*

b) Includerea amortizării .....elor magazie și a cabinelor de pază în formularele F3, respectiv formularele C6 contravine legilor incidente în vigoare, respectiv Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1802/2014, Ordinului nr. 1568/15.10.2002 emis de Ministerul lucrărilor publice, transporturilor și locuinței, Ordinului ministrului finanțelor publice nr. 1826/2003 și Hotărârii Guvernului nr. 907/2016.

c) Cheltuielile cu închirierea de WC ecologice la pagina 195 din oferta financiară, fila 571 din volumul II al dosarului achiziției, din formularul F3 aferent organizării de șantier, este totodată, greșit ofertată, deoarece în conformitate cu prevederile legale în vigoare aceasta trebuia inclusă la cheltuielile indirecte.

d) Includerea valorii chiriei WC-urilor ecologice în formularele F3, respectiv formularele C6 contravine legilor incidente în vigoare, respectiv Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1802/2014, Ordinului nr. 1568/15.10.2002 emis de Ministerul lucrărilor publice, transporturilor și locuinței, Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1826/2003 și Hotărârii Guvernului nr. 907/2016.

e) Ofertantul a inclus în Formularul F3 chiriile și amortizarea ca fiind consum de resurse materiale calculând la valoarea acestora cheltuieli indirecte de 6% și profit de 4%.

f) Comisia de evaluare a considerat că în cadrul formularului F3 ofertantul putea introduce manopera de montaj, transportul pe șantier .....elor și a WC-urilor ecologice, nicidecum nu avea dreptul să cuprindă amortizarea și chiria ca fiind consum de materiale, atât timp cât există prevederi legale în vigoare care reglementează foarte clar modul de prezentare a acestor cheltuieli în cadrul ofertelor (în devize) precum și modul de evidențiere ale acestora în contabilitate.

- Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare a decis următoarele:

1. în conformitate cu art. 133 alin. (3) din HG 395/2016 *„propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidență, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”* și având în vedere faptul că din analiza făcută mai sus reiese faptul că oferta constituie o abatere de la legislația incidență, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice, în consecință comisia consideră oferta ca fiind neconformă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din același act normativ *„(...) oferta este considerată neconformă în*

următoarele situații: (...) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidență, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice";

2. Conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 *„în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă"*

- în conformitate cu prevederile legale prezentate, oferta depusă de SC ..... SRL a fost considerată neconformă și inacceptabilă, în consecință în sensul art. 137 alin (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare respingând oferta depusă de SC ..... SRL ca inacceptabilă și neconformă.

- Comisia de evaluare nu a afirmat în nici una din documentele întocmite, faptul că ofertantul nu ar fi trebuit să oferteze .....ele, cabinele de pază și wc-urile ecologice, în formularele F3 putea să oferteze transportul acestora, respectiv și manopera aferentă construirii acestora (dacă ar fi fost caz de construcție și montaj ale acestora, dar nu este cazul); astfel, având în vedere că valoarea acelor cabine constă în amortizare, ofertantul ar fi trebuit să oferteze în formularul F3 numărul de bucăți solicitate în documentația de atribuire, transportul acestora, iar la rubrica de materiale ar fi trebuit să oferteze „0". În continuare trebuia să oferteze separat amortizarea și chiria aferentă cabinelor și WC-urilor ecologice, nicidecum să le includă în formularele F3 și nici să calculeze cele 6% (cheltuieli indirecte) și 4% (profit).

4. Referitor la afirmațiile contestatoarei prin care afirmă faptul că autoritatea contractantă încalcă prevederile HG nr. 907/2019, autoritatea contractantă aduce următoarele precizări:

- contestatorul se contrazice în cele afirmate, deoarece prin citatul din HG nr. 907/2016 *„Formularul F3 poate fi utilizat și pentru stabilirea cantităților de lucrări pentru construcții provizorii os (organizare de șantier"* recunoaște că cele afirmate de comisia de evaluare sunt corecte, deoarece în articolul citat mai sus este vorba de cantități pentru construcții provizorii;

- așa cum reiese din oferta depusă, ...ele, cabinele de pază și WC-urile nu sunt construcții provizorii, nu necesită material de construcții și nici manoperă, acestea reprezentând mijloace fixe aflate în posesia ofertantului, fapt ce reiese din răspunsul la clarificările solicitate de comisia de evaluare sau sunt închiriate, așa cum a declarat ofertantul în cadrul propunerii tehnice la pagina 35, fila 571 din volumul II al dosarului achiziției - anexat la prezenta, iar valoarea prevăzută în

formularul F3 nu este valoarea materialelor necesare pentru a se face o construcție provizorie, ci reprezintă cheltuieli cu amortizarea și/sau chiria mijloacelor fixe;

- totodată ofertantul, în cadrul răspunsului la clarificare, nu a prezentat nici o dovadă că aceste .....e sunt în posesia lui, nu a prezentat nici fișa mijlocului fix pentru a se clarifica valoarea de inventar a acestora și implicit valoarea amortizării, care de fapt este cuprinsă în ofertă la valoarea materialelor.

5. Referitor la afirmațiile precum că autoritatea contractantă interpretează eronat prevederile Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1802/2014 din 29 decembrie 2014, autoritatea contractantă susține următoarele:

- în cadrul raportului achiziției, precum și la punctul 3 prezentat mai sus, a detaliat motivul pentru care a constat faptul că ofertantul a încălcat legislația în vigoare;

- așa cum rezultă din Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1802/2014 din 29 decembrie 2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate la secțiunea *„Evaluarea inițială a imobilizărilor corporale”* art. 226 sunt exemplificate costurile recunoscute ca fiind efectuate în legătură cu construcția unei imobilizări corporale, direct atribuibile acesteia.

6. Referitor la afirmațiile precum că autoritatea contractantă interpretează eronat prevederile Ordinului nr. 1568/15.10.2002 emis de Ministerul lucrărilor publice, transporturilor și locuinței, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

- în cadrul raportului procedurii, precum și la punctul 3 prezentat mai sus, a detaliat motivul pentru care a constat faptul că ofertantul a încălcat legislația în vigoare;

- în cadrul Ordinului nr. 1568/15.10.2002 emis de Ministerul lucrărilor publice, transporturilor și locuinței, în anexa nr. 6 *„structura și conținutul cheltuielilor indirecte”*, secțiunea A. *„cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor”,* punctul 3. amortizarea mijloacelor fixe și de interes general:

„- amortizarea împrejmuirilor, clădirilor, instalațiilor ce le deservesc; birourilor, caselor de fier, fișet-urilor, mașinilor de scris și al mijloacelor de calcul; inventarul pentru pază și stingerea incendiilor, autoturismelor (exclusiv amortizarea mijloacelor fixe ale unităților de producție industrială și de prestații).

- chiriile plătite sau datorate pentru mijloace fixe administrative de interes general și gospodăresc luate cu chirie”.

7. Referitor la afirmațiile contestatorului precum că autoritatea contractantă interpretează eronat prevederile Ordinului ministrului nr. 1826/2003, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- Ordinul ministrului nr. 1826/2003 cu modificările și completările ulterioare, anexa 1, punctul 2.3. gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor prevede faptul că *„Cheltuielile indirecte cuprind: regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor”.*

- Prin urmare, și în acest caz legislația prevede și delimitează clar cheltuielile indirecte.

8. Referitor la faptul că evaluarea realizată de comisia de evaluare a fost „excesiv de formalistă și s-a efectuat cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității”, autoritatea contractantă precizează faptul că din documentele întocmite de comisia de evaluare, respectiv procesele verbale de evaluare și raportul procedurii, reiese că oferta depusă de SC ..... SRL a fost evaluată sub toate aspectele impuse de legislația din domeniul achizițiilor în vigoare, cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum este prevăzut la art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare , precum și în concordanță cu însuși scopul Legii nr. 98/2016.

9. Referitor la spețele prezentate de contestator în cadrul contestației, autoritatea contractantă consideră că nu sunt relevante în prezenta cauză.

Prin urmare, pe baza prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 47449/20.11.2019, contestatorul formulează note scrise la punctul de vedere al autorității contractante susținând că prin interpretarea dată aceasta încalcă principiile tratamentului egal, transparenței, proporționalității și asumării răspunderii.

În susținere, acesta invocă jurisprudența Consiliului.

1. Cu privire la contractul nr. 23/15363/05.07.2019, contestatorul precizează că face obiectul unei alte proceduri însă a folosit acest argument cu scopul de a arăta că „*practica*” aceleiași autorități contractante este în sensul celor indicate de el în cadrul contestației, aspect din care rezultă implicit temeinicia susținerilor din contestație raportat la prezenta procedură de atribuire.

Totodată, susține că acest aspect relevă și *„dubla măsură”*, lipsa de consecvență a autorității contractante în cauză care, în funcție de interesul acesteia la un moment dat, consideră aceleași situații, ca admisibile, alteori ca inadmisibile, această atitudine necorespunzând principiilor tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii.

2. Cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu ar avea posibilitatea evidențierii corecte în contabilitate a elementelor ce fac

obiectul cauzei, pct. 1 din punctul de vedere, pagina 3, contestatorul susține că această afirmație este falsă.

Conform art. 2 pct. 3 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, *„angajamentul legal*" este definit după cum urmează: *„actul juridic prin care se creează, în cazul actelor administrative sau contractelor ori se constată, în cazul legilor, hotărârilor de Guvern, acordurilor, hotărârilor judecătorești, obligația de plată pe seama fondurilor publice".*

Așadar, obligația de plată este creată de contractul ce va fi încheiat, contract ce include inclusiv plata elementelor ce fac obiectul prezentei cauze, având în vedere că acestea sunt necesare pentru evitarea executării defectuoasă a contractului dar și pentru respectarea prevederilor art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016, respectiv, *„Propunerea financiară trebuie (...) să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului (...)".*

3. Cu privire la pct. 2 din punctul de vedere, privind concludența răspunsului, autoritatea contractantă pierde din vedere că *„concludența*" răspunsului său nu poate fi separată de solicitarea autorității contractante. Practic i s-a solicitat un răspuns punctual strict cu privire la cele două .....e, magazie și cabină pază, nu și cu privire la WC ecologic, respectiv: *„Vă rugăm să precizați natura cheltuielilor aferente acestora (chirie sau cheltuieli cu amortizare)",* iar răspunsul oferit a fost concludent, raportat la solicitarea autorității contractante.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă pierde din vedere că elementele ce fac obiectul prezentei cauze au fost ofertate ca articole comasate având un preț unitar, preț ce include amortizarea tuturor costurilor implicate odată cu punerea respectivelor elemente la dispoziție în vederea executării lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, iar documentația de atribuire obligă la aceasta, astfel cum a arătat mai sus:

„Preturile unitare, din listele de cantități de lucrări, trebuie să cuprindă toate costurile pe care ofertantul le consideră a fi necesare pentru realizarea cantităților unitare nete. Prețul materialelor va trebui să cuprindă și costurile pentru transport și manipulare, dacă în liste nu sunt prevăzute poziții separate pentru transport si manipulare".

Autoritatea contractantă nu poate *„lărgi*" prin punctul de vedere sfera solicitării pretinzând aspecte care nu rezultă din aceasta în mod clar (neechivoc), explicit și suficient de detaliat. Acest aspect rezultă dincolo de orice dubiu din prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilește că solicitarea (clarificări și completări formale sau de confirmare) trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă pierde din vedere și faptul că *„concludența*" răspunsului nu se raportează la nivelul subiectiv al autorității contractante, ci la nivelul obiectiv al cerințelor din

documentația de atribuire, care au dobândit forță obligatorie atât față de ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, după termenul limită de depunere a ofertelor.

Răspunsul a fost dat ținând cont de faptul că răspunsul este transmis unui destinatar (comisia de evaluare) care are cunoștință deplină asupra cerințelor din documentația de atribuire, nu unui destinatar care nu cunoaște cerințele.

Astfel, contestatorul susține că din listele de cantități F1, F2 și F3 privind organizarea de șantier, anexa 6 la contestație, rezultă dincolo de orice dubiu că proiectantul a inclus elementele ce fac obiectul prezentei cauze în listele de cantități, având obligația de a oferta aceste elemente, astfel cum a făcut, incluzând aceste elemente în propunerea financiară, anexa 7 la contestație.

Aceste elemente nu reprezintă nici manoperă, nici utilaj și nici transport, raportat la obiectul contractului, fiind cheltuieli conexe. Acesta este motivul pentru care a fost incluse generic la „material”.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă pierde din vedere natura acestor elemente (elemente provizorii) și categoria de lucrări (organizare de șantier) în cadrul cărora a fost ofertată.

Astfel, interpretarea dată este una excesiv de formalistă, tendențioasă si abuzivă, încălcând principiile tratamentului egal, transparenței, proporționalității și asumării răspunderii.

Aceste elemente nu se încorporează efectiv în lucrare, însă ele „*se consumă*” într-o anumită măsură odată ce sunt folosite pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, existând chiar riscul de a se deteriora integral sau într-o asemenea măsură încât să nu mai poată fi folosite în cadrul unei alte lucrări.

Pe de altă parte, pentru respectarea normelor de igienă pentru personal, este obligatorie montarea unei toalete ecologice. Contestatorul precizează că în condițiile în care nu deține în proprietate astfel de elemente și nu prestează serviciile de întreținere aferente, a apelat la un terț care i-l va pune la dispoziție și va asigura și întreținerea acestuia, motiv pentru care a inclus acest cost în cadrul propunerii financiare.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă pierde din vedere faptul că raportat la obiectul contractului, acest „*consum*” este unul considerabil, având în vedere durata îndelungată a contractului, 20 de luni, cu posibilitate de prelungire, conform clauzei 35 din contract, respectiv durata de execuție 608 zile (20 luni).

Totodată, contestatorul susține că autoritatea contractantă pierde din vedere și numărul mare de muncitori care vor folosi aceste elemente.

Simpla punere a acestora la dispoziție în vederea executării obiectului contractului, aduce un plus valoare în favoarea beneficiarului, rezultând obligația corelativă a beneficiarului de a plăti această prestație, fiind de notorietate faptul că contractul de achiziție publică nu este un contract cu titlu gratuit, ci unul cu titlu oneros.

Aceste aspecte se traduc într-un cost pentru executant, odată ce le pune la dispoziție, cost care trebuie compensat de beneficiar.

Amortizarea reprezintă recuperarea treptată a tuturor costurilor ce sunt aferente achiziției, asamblării, instalării, întreținerii și dezasamblării elementelor ce fac obiectul cauzei.

Contestatorul susține că la întocmirea propunerii financiare, a ținut cont de aceste aspecte și a ofertat un preț corespunzător.

Însăși autoritatea contractantă prin punctul de vedere recunoaște dreptul ofertantului de a utiliza la ofertă propriile consumuri corespunzătoare pentru respectivele elemente de deviz, ținând cont de durata de execuție a contractului ce face obiectul cauzei și de riscul ca acestea să se degradeze semnificativ, până la deteriorare, în urma utilizării lor în vederea executării lucrărilor ce fac obiectul contractului. Acest drept este recunoscut și de OMLPTL nr 1568/2002 și de documentul „Instrucțiuni pentru ofertanți", parte din documentația de atribuire, anexa 2 la contestație.

Contestatorul susține că elementele ce fac obiectul prezentei cauze au fost ofertate ca articole comasate având un preț unitar, preț ce include amortizarea tuturor costurilor implicate odată cu punerea respectivelor elemente la dispoziție în vederea executării lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, iar documentația de atribuire obliga la aceasta, astfel cum a arătat mai sus.

Contestatorul mai susține că respingerea ofertei sale în condițiile expuse anterior dovedește o evaluare abuzivă nu doar excesiv de formalistă, realizată cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2019.

Aprecierea autorității contractante cu privire la *„concludența"* răspunsului este excesiv de formalistă, fiind și rezultatul interpretării eronate a legii și a documentației de atribuire, neavând nicio influență, asupra modului în care propunerea financiară satisface cerințele din caietul de sarcini.

În susținerea celor afirmate invocă jurisprudența Consiliului.

4. Cu privire la pct. 3 din punctul de vedere, autoritatea contractantă reiterează faptul că *„nu pot fi incluse în formularele F3"* cheltuielile cu cele două elemente, ... magazie și ..... cabină paza, reiterând pretinsa încălcare a OMFP nr. 1802/2014, OMLPTL nr. 1568/2002, OMFP nr. 1826/2003 și HG nr. 907/2016, însă contestatorul precizează că a răspuns pe larg în contestație cu privire la aceste susțineri.

5. Cu privire la pct. 4 din punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul precizează că anexa 10 indice 3 din HG nr. 907/2016 prevede următoarele: „Formularul F3 poate fi utilizat și pentru stabilirea cantităților de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier)".

De asemenea, în cadrul anexei 10 se precizează că proiectul tehnic de execuție trebuie să cuprindă inclusiv secțiunea V, liste cu cantități de lucrări, menționându-se că *„acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține: (...) „f) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3)”.*

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă interpretează aceste prevederi, în special sintagma „construcții provizorii OS (organizare de șantier)”, într-un mod propriu (eronat), făcând abstracție de faptul că același act normativ, HG nr. 907/2016, reglementează sfera cheltuielilor cu organizarea de șantier, respectiv anexa 6, secțiunea 5: alte cheltuieli, pct. 5.1 organizare de șantier.

6. Cu privire la pct. 5 din punctul de vedere, privind încălcarea OMFP nr. 1802/2014, contestatorul precizează că în cadrul contestației a tratat pe larg această chestiune, arătând faptul că nici act normativ nu susține teza promovată de autoritatea contractantă, ci dimpotrivă confirmă temeinicia contestației formulate.

7. La fel este cazul și cu privire la pct. 6 privind încălcarea OMLPTL nr. 1568/2002, în cadrul contestației contestatorul susține că a arătat faptul că nici act normativ nu susține teza promovată de autoritatea contractantă, ci dimpotrivă confirmă temeinicia contestației.

8. Cu privire la pct. 7 din punctul de vedere, privind încălcarea OMLPTL nr. 1826/2003, contestatorul reiterează cele susținute prin contestație, și anume faptul că nici act normativ nu susține teza promovată de autoritatea contractantă, ci dimpotrivă confirmă temeinicia contestației.

9. Cu privire la pct. 8 din punctul de vedere, privind evaluarea excesiv de formalistă realizată de comisia de evaluare, contestatorul reiterează faptul că respingerea ofertei în condițiile expuse în cadrul contestației și în cadrul prezentelor note scrise dovedește o evaluare abuzivă nu doar excesiv de formalistă, realizată cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2019.

10. Cu privire la pct. 9 din punctul de vedere, contestatorul susține că jurisprudența invocată în cadrul contestației ilustrează într-un mod relevant aspectele susținute în cadrul contestației formulate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ....., contestatorul reiterează solicitarea de admitere a contestației, invocând în acest sens, jurisprudența recentă într-o cauză în opinia sa identică.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

JUDEȚUL ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare

nr. ....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este ..... fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea sa financiară depusă în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către SC ..... SRL, Consiliul reține următoarele:

- potrivit precizărilor de la secțiunea II.1.3) din anunțul de participare, tipul contractului care urmează a fi încheiat este de lucrări, la secțiunea „II.1.4) Descriere succintă” din același anunț de participare fiind precizat faptul că *„în vederea restabilirii condițiilor de siguranță a circulației pe DJ 135* ***a fost elaborat Proiectul Tehnic*** *pentru obiectivul de investiții „Modernizare sistem rutier .....” de către SC .....SRL, conform contractului de proiectare nr. 55/22312/2017*”;

- la secțiunea *„IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare*” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP sub identificatorul *„[CN1013982/00038] FisaDate_DF1058213.pdf*” intitulate generic *„fișa de date a achiziției*”, autoritatea contractantă a precizat că *„****Propunerea Financiară va cuprinde*** *prețul total ofertat, valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP rubrica special dedicată „Oferta financiară”, precum și* ***următoarele documente****:*

1) Formularul de Propunere Financiară (...);

2) Centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv - Formular F1;

3) Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte _ Formular F2;

4) Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări ***Formular F3*** *cu listele aferente cu consumurile de resurse (material,manoperă, utilaj și transport)*”;

- în anexa anunțului de participare se regăsește documentul *„[CN1013982/00030] Instructiuni pentru ofertanti DJ 135.docx.p7s*” în preambulul căruia este precizat faptul că *„Prezenta instrucțiune detaliază formalitățile ce trebuie îndeplinite, modul în care operatorii economici trebuie să structureze informațiile ce urmează a fi prezentate pentru a răspunde cerințelor din Anunțul de participare, precizări privind garanțiile solicitate,* ***modul în care trebuie întocmite*** *și structurate* ***Propunerea*** *Tehnică și cea* ***Financiară****, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și termenele procedurale ce trebuie respectate și căile de atac. Informațiile sunt grupate în funcție de structura secțiunilor Anunțului de participare din SEAP (secțiunea IV.4)*”;

- modalitatea de elaborare a propunerii financiare din fișa de date a fost detaliată în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți anterior menționate, relevante în soluționarea prezentei fiind următoarele reguli:

*„Ofertantul va elabora propunerea financiară (...) astfel încât să se poată proba **asigurarea realizării tuturor activităților**, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat. Totodată, intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei **resurse financiare suficiente** pentru a îndeplini **toate activitățile** ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului*

(...)

Cu excepția erorilor aritmetice (...) nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare

(...)

*În cadrul ofertării se vor respecta modelele de formulare prezentate. Listele cuprinzând cantitățile de lucrări **vor fi completate pe articole** aferente categoriilor de lucrări, respectând ordinea și descrierea articolelor de deviz prevăzute în proiect (...)*

*Ofertanții **au deplina libertate de a-și prevede în ofertă propriile consumuri** și tehnologii de execuție, cu condiția respectării specificațiilor tehnice, cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiect și normativele în vigoare, ce reglementează execuția lucrărilor.*

*Prețurile unitare, din listele de cantități de lucrări, trebuie să cuprindă **toate costurile pe care ofertantul le consideră a fi necesare pentru realizarea cantităților unitare nete**. Prețul materialelor va trebui să cuprindă și costurile pentru transport și manipulare, dacă în liste nu sunt prevăzute poziții separate pentru transport și manipulare*";

- La pag. 5 din caietul de sarcini (pag. 10 din vol. 1 al dosarului achiziției, aflat în vol. 2 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a precizat că *„Pentru execuția lucrărilor **vor fi puse la dispoziția contractantului** următoarele documentații tehnice realizate: **Proiectul tehnic**, DDE Autorizație de construire Studiu topografic Studiu geotehnic Avize/acorduri după caz (...) **Vor fi executate lucrările prevăzute în proiectul tehnic**, detaliile de execuție și caietului de sarcini pe specialități, elaborate de proiectantul lucrărilor aferente investiției*".

Proiectul tehnic elaborat de SC .....SRL pentru prezenta investiție a fost pus la dispoziția ofertanților prin publicarea sa în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub forma unei arhive „zip" multivolum și conține următoarele informații relevante în soluționarea contestației formulată de SC ..... SRL:

- memoriul tehnic general aflat la pag. 13-34 în fișierul *„partea 1.pdf*" din folderul *„piese scrise*", în care la pag. 21-22 (pag. 31-32 din fișier), autoritatea contractantă a precizat că *„**se va amplasa un post de pază** la intrarea în incinta șantierului; (...) **se va amplasa o magazie** provizorie pentru depozitarea materialelor de construcție care necesită protecție împotriva intemperiilor și pentru scule; (...) **se vor***

amenaja grupuri sanitare *în incinta organizării de șantier* ***prin închirierea unor toalete ecologice*** *de la o firmă autorizată*" iar, la pag. 40 (pag. 50 din fișier) în cadrul capitolului „V. Liste cu cantități de lucrări" a precizat că „*acest capitol va cuprinde* ***toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține****: (...) d)* ***listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier).*** *Listele cu cantități de lucrări* ***se regăsesc separat in anexă***";

- listele de cantități aferente construcțiilor provizorii de organizare de șantier se regăsesc în aceeași arhivă, în fișierul „*F3_lista_cantitati_1_1_Organizare_de_santier*" din folderul „*Lista de cantitati\F3*" și conțin, la pozițiile 10, 11 și 12, următoarele articole de deviz:

„*10 OS00002 - .....– 3 buc*

11 OS00003 - ..... 6 X 2.50m/ Magazie – 6 buc

12 OS00004 - ..... CABINA PAZA – 3 buc".

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri în cadrul propunerii financiare, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea financiară a ofertantului este parte a ofertei] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției detaliate distinct în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți coroborat cu cele din cadrul caietului de sarcini, memoriului tehnic general și listei de cantități parte a proiectului tehnic, operatorii economici participanți aveau:

- atât obligația să cuantifice în cadrul articolelor de deviz de la pozițiile 10, 11 și 12 ale listei F3 aferentă organizării de șantier toate resursele financiare necesare amplasării postului de pază, magaziei și închirierii toaletelor ecologice,

cât și

- deplina libertate de a-și prevede în ofertă propriile consumuri astfel încât prețurile unitare din lista de cantități de lucrări aferentă organizării de șantier, să cuprindă toate costurile pe care ofertantul le consideră a fi necesare.

Cerințele din fișa de date a achiziției, instrucțiunile pentru ofertanți, caietul de sarcini și proiectul tehnic cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare și cu privire la dotările aferente organizării de șantier sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Atât modul de elaborare a propunerii financiare descris în fișa de date a achiziției și în instrucțiunile pentru ofertanți cât și cerințele exprese din caietul de sarcini și proiectul tehnic (în special dotările aferente organizării de șantier impuse prin memoriul tehnic general și listele de cantități) nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date a achiziției, instrucțiunile pentru ofertanți, caietul de sarcini și proiectul tehnic) devine obligatorie atât pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare a ofertelor.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că lista F3 aferentă organizării de șantier depusă de SC ..... SRL în oferta sa se regăsește la pag. 1529-1531 din dosarul achiziției și conține la pozițiile 10, 11 și 12 articolele de deviz aferente postului de pază, magaziei și toaletelor ecologice, în cadrul cărora sunt prevăzute sume de bani la categoria „material”.

Prin adresa din 02.10.2019 (pag. 309 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractată a solicitat contestatorului, la punctul 8, următoarele clarificări: „La obiectul „Organizare de șantier”, devizul „Organizare de șantier”, nr. crt. 11 și 12 sunt înscrise .....ele magazie și cele de cabină pază, care sunt prevăzute și în lista C6, cuprinzând consumurile de resurse materiale. Vă rugăm să precizați natura cheltuielilor aferente (chirie sau cheltuieli cu amortizarea)”, SC ..... SRL răspunzând prin adresa nr. 847/04.10.2019 (pag. 310-311 din dosarul achiziției) că „(...) valoarea ofertată a acestor articole în formularul C6 Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale reprezintă cheltuieli cu amortizare a mijloacelor fixe”.

Ulterior, autoritatea contractantă a respins oferta depusă de SC ..... SRL în procesul verbal nr. 1491/18.10.2019 (pag. 312-321 din dosarul achiziției) motivat de faptul că acesta a evidențiat la rubrica destinată consumului de materiale din formularul F3 sumele aferente amortizării .....ele magazie și cabinelor de pază precum și chiria aferentă toaletelor ecologice. Potrivit procesului verbal anterior menționat, autoritatea contractantă a considerat că în formularul F3 puteau fi cuprinse doar cheltuielile aferente transportului pe șantier și montajului obiectelor anterior menționate.

Analizând decizia autorității contractante de a aprecia oferta contestatoarei ca fiind, pe de o parte, inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 – „*răspuns neconcludent*”, iar, pe de altă parte, neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din același act normativ – „*constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul*

achizițiilor publice", Consiliul o apreciază ca fiind eronată pentru următoarele considerente:

Conform Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea si conducerea contabilității de gestiune, *„Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:*

a) ***cheltuieli directe****;*

b) ***cheltuieli indirecte****;*

c) cheltuieli de desfacere;

d) cheltuieli generale de administrație,

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

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

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei."

Conform HG nr. 907/2016, privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice:

«Anexa 6 – Metodologie

Secțiunea 5 – Alte cheltuieli

5.1. Organizare de șantier

Cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric.

5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier

Cuprinde cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier:

a) vestiare/barăci/spații de lucru pentru personalul din șantier;

b) platforme tehnologice/dezafectarea platformelor tehnologice;

c) grupuri sanitare;

d) rampe de spălare auto;

e) depozite pentru materiale;

f) fundații pentru macarale;

g) rețele electrice de iluminat și forță;

h) căi de acces auto și căi ferate;

i) branșamente/racorduri la utilități;

j) împrejmuiri;

k) panouri de prezentare;

l) pichete de incendiu;

m) cheltuieli pentru desființarea organizării de șantier, inclusiv cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții, cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 „Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială" din structura devizului general;

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier

Cuprinde cheltuielile pentru:

a) obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier;

b) taxe de amplasament;

c) închirieri semne de circulație;

d) întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene;

e) contractele de asistență cu poliția rutieră;

f) contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubrizare;

g) taxe depozit ecologic;

h) taxe locale;

i) chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public;

j) cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții, operațiune care constituie obligația executanților, cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 "Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială" din structura devizului general;

k) costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor;

l) costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora;

m) paza șantierului;

n) asigurarea pompierului autorizat;

o) cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier».

Totodată, Consiliul reține dispozițiile Anexei 10 – „*Proiect tehnic de execuție*", din HG nr. 907/2016, care stipulează că „*Proiectul tehnic de execuție trebuie să fie astfel elaborat încât să fie clar, să asigure informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și să răspundă cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului.*

A. PĂRȚI SCRISE

I. Memoriu tehnic general (...);
II. Memorii tehnice pe specialități (...);
III. Breviare de calcul (...);
IV. Caiete de sarcini (...);
V. Liste cu cantități de lucrări
Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține: (...)
f) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3.). NOTĂ: Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării", iar în nota 3 a Formularului 3 din cadrul aceleiași anexe se precizează că *„Formularul F3 poate fi utilizat și pentru stabilirea cantităților de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier)*."

Consiliul apreciază că în raport de dispozițiile Ordinului nr. 1826/2013, pct. 2.3, atât chiriile aferente toaletelor ecologice cât și amortizarea ca formă a deprecierii ireversibile a .....ele magazie și cabinelor de pază urmare a utilizării în cadrul acestui contract sunt sume necesare realizării organizării de șantier aferentă prezentei lucrări, reprezentând cheltuieli care se identifică în mod clar pentru lucrarea care formează obiectul prezentului contract, astfel încât trebuie incluse în cheltuielile directe.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante referitoare la faptul că sumele aferente chiriei plătită de către ofertant pentru obținerea toaletelor ecologice ar trebui să se regăsească în cheltuielile indirecte, deoarece cheltuielile în discuție *„pot fi identificate și atribuite direct pe un anumit obiect de calculație*" – prezenta lucrare, nereprezentând cheltuieli *„care privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei*".

Referitor la susținerile autorității contractante, din cuprinsul procesului verbal nr. 1491/18.10.2019, potrivit cărora *„în formularele F3 pot fi incluse (...) cheltuielile consumurilor de resurse materiale în care se cuprinde valoarea materialelor calculată cu prețurile de la furnizori (...) nicidecum cheltuielile cu amortizarea*", Consiliul va reține următoarele aspecte:

- Potrivit art. 3 lit. l) din Legea nr. 98/2016 *„contract de achiziție publică"* este un *„contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii*" de unde rezultă că este un contract încheiat în formă scrisă, cu titlu oneros, cu obiect determinat, cu subiecte determinate, sinalagmatic și comutativ;

- Referitor la caracterul comutativ al contractului de achiziție publică, aceasta semnifică faptul că la încheierea contractului, părțile cunosc întinderea prestațiilor la care se obligă și pot aprecia valoarea acestora ca fiind echivalentă, prestația fiecărei părți reprezentând echivalentul contraprestației celeilalte părți.

Prin urmare, contractul de achiziție publică nu poate fi interpretat în nicio situație ca fiind un contract *aleatoriu* care conferă părților șanse de câștig și pierdere. Potrivit art. 1660 c. civ prețul ofertat este ferm, determinat sau determinabil. Prețul contractului poate fi determinat cu precizie încă din etapa de semnare sau poate fi determinat pe parcursul execuției prin raportarea unor tarife/ onorarii/prețuri la cantitățile efectiv predate autorității contractante. Cu toate acesta, doar în situații de excepție părțile vor putea conveni modificări ale prețului contractului ofertat inițial, în cadrul unor mecanisme juridice precise.

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă s-a limitat la precizări generice de forma *„Ofertanții **au deplina libertate de a-și prevede în ofertă propriile consumuri** și tehnologii de execuție, cu condiția respectării specificațiilor tehnice, cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiect și normativele în vigoare, ce reglementează execuția lucrărilor. Prețurile unitare, din listele de cantități de lucrări, trebuie să cuprindă **toate costurile pe care ofertantul le consideră a fi necesare pentru realizarea cantităților unitare nete**”,* fără să nu a impună o anumită modalitate de evidențiere a cheltuielilor anterior menționate pentru cele 3 articole de deviz prevăzute în mod obligatoriu în formularul F3 pentru organizarea de șantier.

Ținând cont de caracterul oneros al contractului de achiziție publică, în care fiecare parte procura celeilalte un avantaj numai în schimbul unui alt avantaj echivalent, Consiliul va reține că, contrar opiniei autorității contractante, SC ..... SRL a evidențiat în mod corect în cadrul cheltuielilor directe sumele aferente amortizării .....ele magazie și cabinelor de pază pe durata în care acestea sunt utilizate exclusiv pentru executarea contractului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire, în mod similar includerii amortizării în cadrul tarifelor utilajelor de construcție.

În aceste condiții, stabilind natura acestor costuri, ca fiind cheltuieli directe, Consiliul apreciază că este lipsit de relevanță faptul că aceste sume au fost introduse în cadrul formularului F3 sau erau evidențiate separat ca fiind *„alte cheltuieli directe*”, decizia aparținând exclusiv ofertantului.

Sumele aferente închirierii toaletelor ecologice din cadrul organizării de șantier și amortizării .....ele magazie și cabinelor de pază sunt de altă natură decât chiriile prevăzute de HG nr. 907/2016, Anexa nr. 6, Secțiunea 5 - Alte cheltuieli, pct. 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier, lit. i), încadrându-se în categoria cheltuielilor

directe cărora li se aplică cotele de cheltuieli indirecte și profit, pentru gestionarea acestor contracte de închiriere un ofertant consumând resurse (umane, materiale, etc.).

Aplicarea închiderii de deviz asupra tipului de cheltuieli anterior menționate nu încalcă dispozițiile legale în vigoare, decizia aparținând ofertantului, cu implicații asupra prețului ofertat, respectiv asupra competitivității prețului său. Valoarea acestor chirii și amortizări este cunoscută de ofertant în mod cert încă de la momentul ofertării, astfel încât, sumele în discuție este firesc să se regăsească în cadrul sumei generale aferente organizării de șantier.

Totodată, Consiliul reține că și aplicarea cotei de profit de 4% asupra cheltuielilor ocazionate de închirierea toaletelor ecologice și punerea la dispoziție a .....elor magazie și cabinelor de pază este explicabil prin natura caracterului oneros al contractului de achiziție publică, având ca finalitate obținerea beneficiului pecuniar ca urmare a prestației în cadrul contractului.

Referitor la invocarea de către autoritatea contractantă în cadrul actului atacat a «*Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-02*» Consiliul o apreciază ca fiind lipsită de relevanță deoarece, conform pct. 1.2, ghidul respectiv *„poate fi utilizat atât la **estimarea prețului lucrărilor de către investitor/ beneficiar**, la contractarea lucrărilor de către unitățile de execuție cât și la verificarea acestui preț de către organele de control financiar"*. În prezenta speță urmează a fi atribuit un contract de execuție lucrări, în baza unui proiect tehnic elaborat de către proiectant care, întocmind memoriul tehnic general și formularele F3, a ales ca pentru articolele de deviz .....e magazie, cabine de pază și toalete ecologice să precizeze obligativitatea ofertării, lăsând la libera apreciere a ofertanților modul de cuantificare a cheltuielilor în cuprinsul formularului F3. Relevant în acest sens este și faptul că ordinul respectiv nu a fost menționat în legislația aplicabilă nici în fișa de date a achiziției și nici în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Invocarea anexei 6 din Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 este deopotrivă lipsită de relevanță, deoarece paragraful *„Chiriile plătite sau datorate pentru mijloacele fixe administrative de interes general și gospodăresc luate cu chirie",* reprezintă un subpunct al cheltuielilor de interes general privind **amortizarea** mijloacelor fixe de interes general, ceea ce nu este aplicabil în cazul de față.

Contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere cu privire la contestație, aceasta nu are obligația evidențierii în contabilitate a sumelor aferente închirierii sau amortizării obiectelor utilizate de către executantul lucrării, ci a rezultatului utilizării acestora,

constând în segmentele de drum reabilitat care fac obiectul prezentei, la valoarea în urma executării contractului de lucrări.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că, prin formalismul excesiv de care a dat dovadă în etapa de verificare a propunerilor financiare, prevăzută la art. 133 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a respins în mod abuziv oferta depusă de SC ..... SRL, criticile acestuia privind evaluarea ofertei sale.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu JUDEȚUL ....., va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de JUDEȚUL ..... cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Referitor la solicitarea contestatorului SC ..... SRL privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acestuia privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu JUDEȚUL ....., va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de JUDEȚUL ..... cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge ca nedovedită solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.