

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

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. 1220/16.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32697/16.06.2023, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 1434/09.06.2023 și a raportului procedurii nr. 1428/09.06.2023, documente emise de COMUNA ...(PRIMARIA), cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în comuna Perieți, cu satele componente, județul Ialomița, pe o lungime de 6.174,56 metri”, cod CPV 45233140-2, s-a solicitat:

- *obligarea autorității contractante de a aplica în mod corect dispozițiile imperative ale art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare și de a acorda accesul la dosarul achiziției publice;*

- *anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 1434/09.06.2023;*

- *anularea raportului procedurii nr. 1428/09.06.2023 în partea ce vizează oferta ...SRL și a ofertelor clasate pe locul I și locul II.*

- *obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.*

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33647/22.06.2023, SC ...SRL, cu sediul în ... - administrator și convențional prin ...- Cabinet de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedura în ..., în calitate de participant la procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 61 alin. (3) C.proc.civ., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită *introducerea ...SRL, în calitate de intervenient accesoriu în interesul autorității contractante, în dosarul nr. 1644/2023, precum și:*

- *respingerea criticilor din contestație cu privire la oferta Asocierii ...ca nefondate, iar, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante care vizează oferta Asocierii ...SRL - ...SRL;*

- *obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate în cauză.*

Cu adresa nr. 379/30.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 35698/03.07.2023, precizată prin adresa nr. 391/04.07.„2022”, înregistrată la Consiliu cu nr. 36445/05.07.2023, SC ...SRL, cu sediul social în ..., reprezentată legal prin administrator ..., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, în temeiul prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 a formulat cerere de intervenție prin care solicită *introducerea SC ...SRL, în calitate de intervenient, în cauza ce formează obiectul contestației formulate de către SC ...SRL, iar în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante.*

Contestația și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică refuzul autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice, decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind neconformă și inacceptabilă, precum și decizia de a declara admisibilă oferta clasată pe locul II și câștigătoare ofertă depusă de SC ...SRL.

A. Referitor la accesul la dosarul achiziției publice:

Petenta învederează că autoritatea contractantă a pus la dispoziția reprezentantului împuternicit numai declarațiile de confidențialitate, fără a mai pune la dispoziție și alte documente, astfel încât apreciază ca fiind nelegală respingerea accesului la dosarul achiziției publice având în vedere prevederile art. 217 alin (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Consideră că aceasta operează în cazuri justificate, numai în ceea ce privește informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară, nu și din documentele de calificare.

În opinia sa, confidențialitatea devine incidentă doar dacă oferta include în anexă dovezi privind caracterul confidențial, conform art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, iar pentru a fi opozabilă

confidențialitatea, atât ofertantul de pe locul I, cât și ofertantul clasat pe locul II, trebuiau să prezinte dovezi care conferă confidențialitate părților indicate.

Prin urmare, apreciază că autoritatea contractantă a refuzat accesul la toate celelalte documente existente la dosar, cu relevanță pentru ofertanți, în mod nejustificat, respectiv la referat de necesitate, procese verbale intermediare de evaluare, avizele ANAP, etc.

B. Referitor la pretinsa neconformitate a ofertei ...SRL:

În conformitate cu adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a stabilit caracterul de neconformitate al ofertei motivat astfel:

„Având în vedere că în cadrul graficului depus ofertantul comasează articolele de deviz la nivelul devizului și nu la nivelul activităților independente, pentru 4 devize, se constată că răspunsul nu poate fi considerat concludent”.

Pentru a ajunge la această concluzie, autoritatea contractantă a solicitat cu adresa nr. 1047/24.04.2023, având termen de răspuns 27.04.2023, următoarele:

„Având în vedere modul de prezentare a graficului Gantt, comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice modul de îndeplinire a cerinței cu privire la „Justificarea termenului de execuție al lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, la nivelul operațiilor (articolelor de deviz),(...)”

...SRL arată că a răspuns, în termen, cu adresa F.N./27.04.2023, în care a menționat următoarele:

„1. Termenul de execuție al lucrărilor este justificat prin Graficul Gantt prezentat pe zile calendaristice la nivel de operațiune, respectiv pe baza articolelor de deviz comasate în norme compuse (ex. Strat de balast este compus din art. DA06B1, TRA01A50 și TRA05A01 cantitate aferentă conform Formular F3 și grafic Gantt 1729,50 mc). Menționăm că în cadrul Graficului Gantt activitățile comasate în cadrul unei operațiuni se derulează concomitent având aceeași durată de realizare. Modul de prezentare a Graficului nu reprezintă un impediment în justificarea termenului de execuție, acesta fiind prezentat pe zile și categorii de lucrări. Atașam prezentei modul de comasare al articolelor de deviz în cadrul graficului cu precizarea că resursele alocate sunt în concordanță cu resursele aferente articolelor de deviz”.

Petenta arată că, în conformitate cu cerințele fișei de date a achiziției, respectiv Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, a prezentat în cadrul propunerii tehnice, la pag. 358 - pag. 362, Graficul Gantt, în conformitate cu solicitările autorității contractante, respectiv acesta să ilustreze succesiunea logico - tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pentru realizarea lucrărilor, astfel:

- în vederea execuției stratului de balast a comasat operațiunile de procurare, transport, așternere care se realizează concomitent

(dependent) - astfel, în funcție de unitatea de măsură, respectiv MC, în graficul prezentat, conform resurselor declarate (material, personal, utilaje și echipamente), a evidențiat numărul de zile necesar execuției și cantitatea aferentă cu operațiunile anterioare incluse;

- în vederea execuției stratului de piatră spartă a comasat operațiunile de procurare, transport, așternere și udare care se realizează concomitent (dependent) - astfel, în funcție de unitatea de măsură, respectiv MC, în graficul prezentat, conform resurselor declarate (material, personal, utilaje și echipamente), a evidențiat numărul de zile necesar execuției și cantitatea aferentă cu operațiunile anterioare incluse;

- în vederea execuției operațiunilor de terasamente a comasat operațiunile de săpătura, transportul materialului rezultat, nivelarea și compactarea patului drumului care se realizează concomitent (dependent) - astfel, în funcție de unitatea de măsură, respectiv MC, în graficul prezentat, conform resurselor declarate (personal, utilaje și echipamente), a evidențiat numărul de zile necesar execuției și cantitatea aferentă cu operațiunile anterioare incluse;

- pentru așternerea mixturilor asfaltice (stratul de binder BAD 22,4 și uzură BA16) a comasat operațiunile de procurare, transportul, curățarea și amorsarea suprafețelor, precum și așternerea mixturilor asfaltice care se realizează concomitent (dependent) - astfel, în funcție de unitatea de măsură, respectiv TO/MP, în graficul prezentat, conform resurselor declarate (material, personal, utilaje și echipamente), a evidențiat numărul de zile necesar execuției și cantitatea aferentă cu operațiunile anterioare incluse;

- în vederea execuției rigolelor de pământ a comasat operațiunile de săpătură și transportul materialului rezultat care se realizează concomitent (dependent) - astfel, în funcție de unitatea de măsură, respectiv ML, în graficul prezentat, conform resurselor declarate (personal, utilaje și echipamente), a evidențiat numărul de zile necesar execuției și cantitatea aferentă cu operațiunile anterioare incluse;

- în vederea execuției șanțurilor betonate a comasat (dependent) următoarele operațiuni care se realizează concomitent: procurare, transport și așternere strat nisip; realizare cofraje; Turnarea betonului cu operațiunile de procurare, transport și așternere beton - astfel, în funcție de unitatea de măsură, respectiv MP, în graficul prezentat, conform resurselor declarate (material, personal, utilaje și echipamente), a evidențiat numărul de zile necesar execuției și cantitatea aferentă cu operațiunile anterioare incluse;

- în vederea execuției podețelor a comasat următoarele operațiuni care se realizează concomitent (dependent): săpătură și transport rezultat; așternerea stratului de balast cu operațiunile de procurare, transport și așternere; montarea tubului de beton cu operațiunile de procurare, transport și montaj; realizarea hidroizolației tubului cu

operațiunile de procurare, transport, și punere în operă; realizarea cofrajului; montarea armăturilor, cu operațiunile de procurare, transport, și montaj; turnarea betonului cu operațiunile de procurare, transport și punere în operă - astfel, în funcție de unitatea de măsură, respectiv ML, în graficul prezentat, conform resurselor declarate (material, personal, utilaje și echipamente), a evidențiat numărul de zile necesar execuției și cantitatea aferentă cu operațiunile anterioare incluse;

- în vederea realizării marcajelor a comasat următoarele operațiuni care se realizează concomitent (dependent): procurare, transport și punere în operă a materialului (realizarea marcajului) care se realizează concomitent - astfel, în funcție de unitatea de măsură, respectiv KM, în graficul prezentat, conform resurselor declarate (material, personal, utilaje și echipamente), a evidențiat numărul de zile necesar execuției și cantitatea aferentă cu operațiunile anterioare incluse;

- în vederea montării indicatoarelor de circulație a comasat următoarele operațiuni care se realizează concomitent (dependent): procurare, transport și montare a acestora care se realizează concomitent - astfel, în funcție de unitatea de măsură, respectiv BUC, în graficul prezentat, conform resurselor declarate (material, personal, utilaje și echipamente), a evidențiat numărul de zile necesar execuției și cantitatea aferentă cu operațiunile anterioare incluse

- în vederea execuției organizării de șantier a comasat următoarele operațiuni care se realizează concomitent (dependent): în vederea execuției operațiunilor de terasamente a comasat operațiunile de săpătura, transportul materialului rezultat, nivelarea și compactarea patului drumului care se realizează concomitent; în vederea execuției stratului de balast a comasat operațiunile de procurare, transport, așternere care se realizează concomitent; dotarea șantierului cu containre în care a comasat operațiunile de transport și montaj - astfel, în funcție de unitatea de măsură, respectiv BUC, în graficul prezentat, conform resurselor declarate (dotări, personal, utilaje și echipamente), a evidențiat numărul de zile necesar execuției și cantitatea aferentă cu operațiunile anterioare incluse.

Prin urmare, având în vedere succesiunea logico - tehnologică de realizare a lucrărilor precizate, rezultă în mod clar și lipsit de echivoc că execuția podețelor, acceselor la proprietăți, a șanțurilor, etc., nu putea fi realizată decât prin comasarea acestor operațiuni, având în vedere cantitatea necesară a fi realizată, precum și dispunerea podețelor în proiectul tehnic.

Petenta arată că similar a avut în vedere și realizarea celorlalte activități.

În concluzie, aceasta subliniază că ofertanții trebuiau să își prevadă în graficul de execuție propriile tehnologii, condiția fiind ca acestea să respecte o succesiune logică de realizare și în corelare cu legislația în vigoare și resursele declarate.

C. Cu privire la ofertele clasate pe locul I și locul II

C.1 Contestatoarea susține că ofertantele nu au acces la utilajele necesare executării lucrărilor

În conformitate cu Formularul C8 Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții, parte integrantă a proiectului tehnic de execuție, s-a pus în vedere ofertanților tipul utilajelor în vederea realizării lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire.

Printre utilajele specificate în cadrul Formularului C8, la poziția 09 se numără și utilajul „*compactor static autopropulsat pe pneuri 10,1 - 16TF*”, utilaj care în conformitate cu specificațiile caietului de sarcini „*îmbrăcămînți bituminoase cilindrate executate la cald*”, pag. 28 tabelul 1 28, se utilizează în cadrul execuției lucrărilor de așternere mixturi asfaltice.

Contestatoarea susține că niciunul dintre ofertanții clasați pe locurile I și II în clasamentul final, nu au în dotare/acces la un astfel de utilaj și prin urmare, neavând capacitatea tehnică necesară, nu pot realiza lucrările în conformitate cu cerințele și standardele de calitate impuse prin proiectul tehnic de execuție.

C.2 Diagrama Gantt

Petenta arată că operatorii economici clasați pe primele două locuri nu au prezentat programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care acești ofertanți și le-au propus să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, astfel cum a fost solicitat prin documentația de atribuire:

- operatorul economic clasat pe locul I nu are în dotare utilaje și echipamente specifice lucrărilor de așternere mixturi asfaltice și prin urmare nu poate să cunoască productivitatea utilajelor și echipamentelor specifice acestei operațiuni în vederea planificării graficului de execuție solicitat prin documentația de atribuire.

- operatorul economic clasat pe locul II nu are în dotare utilajul „*compactor static autopropulsat pe pneuri 10,1 - 16TF*” și nici nu a ținut cont de distanța de transport a mixturii asfaltice, astfel nu a abordat din punct de vedere logico tehnologic metodologia de execuție pentru realizarea lucrărilor.

C.3 Nu au acces la personal în vederea realizării contractului

În conformitate cu cele prevăzute în cadrul documentației de atribuire, pentru realizarea acestor lucrări este necesar a avea acces/dispute de anumite categorii de personal, respectiv asfaltatori și muncitori deservire construcții montaj, astfel cum reiese și din cadrul Formularul C7 lista consumurilor cu mâna de lucru (cantități totale)

Conform datelor publicate ale unităților teritoriale ale Ministerului Finanțelor și pe site-ul <https://mfinante.gov.ro> rezultă că:

- numărul mediu de salariați ai operatorul clasat pe locul I este de 18 salariați;

- numărul mediu de salariați ai liderului de asociere (având o cotă de 98%) este de 8 salariați.

Având în vedere că niciunul dintre acești operatori economici nu au acces/dispon de muncitori având calificările solicitate coroborat cu datele publicate de către Ministerul Finanțelor, rezultă că aceștia nu pot realiza lucrările impuse, prin documentația de atribuire, la standardele și nivelul de calitate impus și nici în termenul de 6 luni calendaristice prevăzut în cadrul documentației de atribuire.

D Cu privire la oferta clasată pe locul I:

D.1 Nu justifică prețul pentru emulsia cationică și nu poate executa aceste operațiuni

În conformitate cu prevederile proiectului tehnic de execuție, parte integrantă a documentației de atribuire, printre lucrările ce urmează a fi executate se numără și execuția amorsării suprafețelor înaintea așternerii mixturii asfaltice.

Petenta arată că ofertantul nu are în dotare o astfel de stație de producere a acestui material (emulsie) și nici utilajul de așternere a materialului. Prin urmare, nu poate realiza aceste operațiuni impuse prin proiectul tehnic și pe de altă parte nu poate justifica nici prețul propus pentru acest material.

D.2 Nu justifică cheltuielile indirecte:

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, s-a solicitat: *„în ceea ce privește cuantumul cheltuielilor indirecte se vor avea în vedere și prevederile Anexei nr. 6 «Structura și conținutul cheltuielilor indirecte» aferentă «Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1.02»”.*

În conformitate cu prevederile normativului anterior citate, respectiv Anexa VI STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE, pct. A) Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, sunt precizate următoarele:

„STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE

A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor

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

Retribuțiile personalului de conducere, tehnic economic, și de altă specialitate administrativ de deservire al unității, inclusiv indemnizațiile de conducere, sporul de vechime și alte drepturi legale din fondul de retribuire (exclusiv retribuțiile personalului de producție industrială și de prestații)”

În conformitate cu prevederile caietului de sarcini a fost solicitat următorul personalul minim de conducere și execuție:

- un Șef de șantier - studii superioare de specialitate tehnică în construcții care trebuie să fie permanent prezent pe șantier

- un Responsabil tehnic cu execuția ce trebuie să dețină autorizație emisă de Inspectoratul de Stat în Construcții pentru domeniul 2.1. Construcții rutiere și drumuri specialist RCQ

Prin urmare, costul cu acești angajați trebuia să se regăsească în cadrul cheltuielilor indirecte, cost pe care acest operator economic a omis să-l cuprindă.

Tot în cadrul cheltuielilor indirecte trebuia să includă în conformitate cu pct. C) Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții - Cheltuieli privind asigurarea obligatorie prevăzută prin contracte la condițiile speciale de contractare a lucrărilor de construcții pe perioada execuției.

Totodată, arată petenta că acesta nu a inclus în cadrul cheltuielilor indirecte nici quantumul privind emiterea poliței de asigurare obligatorie prevăzută în contract și prin urmare, nici din acest punct de vedere nu poate justifica quantumul cheltuielilor indirecte.

D.3 Nu justifică termenul de realizare a investiției

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire, durata contractului de lucrări este de 6 luni calendaristice.

Potrivit proiectului, principalele materiale ce urmează a fi puse în operă și transportate în șantier sunt următoarele:

- Balast 6.374,08 mc (poz.09 din Form. C6), aproximativ 10.835,94 to ($6.374,08 \text{ mc} \times 1,70 \text{ to/mc}$);

- Nisip 473,98 mc (poz. 11 din Form. C6), aproximativ 758,37 to ($473,98 \text{ mc} \times 1,60 \text{ to/mc}$);

- Piatră spartă 8.208,50 mc (poz. 14 și poz.15 din Form. C6), aproximativ 12.805,26 to ($8.208,50 \text{ mc} \times 1,56 \text{ to/mc}$).

Astfel, în concordanță cu durata maximă de realizare a contractului, de 6 luni calendaristice, și cel puțin în conformitate cu graficul propus de proiectant, pag. 15 din cadrul fișierului „*piese scrise 1.pdf*”, în decursul a două luni de zile, pe lângă celelalte operațiuni premergătoare punerii în operă a materialelor menționate (săpături, scarificări, transport pământ, etc.), cu utilajele din dotare, acest operator economic trebuie să pună în operă (să execute) 24.399,57 to de material, aproximativ 530,43 to de material pe zi.

Ori, dotarea acestui operator economic (utilajele declarate) nu îi permite executarea acestor lucrări în acest timp și astfel nu poate justifica termenul de realizare al investiției.

În opinia sa, autoritatea contractantă trebuia să verifice acest aspect și din perspectiva celor solicitate în cadrul fișei de date a achiziției, respectiv:

„Graficul general de realizare a investiției publice (fizic) propus trebuie să conțină resursele planificate pentru realizarea activităților și trebuie:

- să aibă corespondent în informațiile incluse în Caietul de Sarcini, atât la nivelul pieselor scrise, cât și la nivelul pieselor desenate;

- să demonstreze: înțelegerea cerințelor Caietului de Sarcini; abilitatea de a transpune informațiile din piesele scrise și piesele desenate într-un Grafic general de realizare a investiției publice (fizic) fezabil, de așa manieră încât să se asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat în Caietul de Sarcini; să utilizeze o scală de planificare a duratei/duratelor activității/activităților;"

De asemenea, din datele publicate pe site-ul mfinante.gov.ro rezultă numărul mediu de angajați, respectiv 18 salariați care nu justifică resursele necesare implementării proiectului în termenul asumat.

E Cu privire la oferta clasată pe locul II:

E.1 Nu justifică cheltuielile indirecte:

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, s-a solicitat: în ceea ce privește quantumul cheltuielilor indirecte se vor avea în vedere și prevederile Anexei nr. 6 "Structura și conținutul cheltuielilor indirecte" aferenta "Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1.02".

Astfel, având în vedere că niciunul dintre membrii asocierii ...S.R.L și ...S.R.L. nu are sediul social sau vreun punct de lucru în apropierea șantierului, asocierea era obligată să prevadă costurile prevăzute de documentația de atribuire în cadrul quantumului cheltuielilor indirecte, cost pe care asocierea a omis să-l cuprindă.

De asemenea, aceasta învederează că asocierea nu a inclus în cadrul cheltuielilor indirecte nici quantumul privind emiterea poliței de asigurare obligatorie prevăzută în contract și prin urmare, nici din acest punct de vedere nu poate justifica quantumul cheltuielilor indirecte.

E.2 Nu justifică tariful pentru piatră spartă

În cadrul proiectului trebuie să se execute și lucrări de așternere piatră spartă roci magmatice, astfel cum este precizat în cadrul caietului de sarcini - Piatră Spartă, precum și în cadrul Formularului C6 Lista consumurilor de resurse materiale (cantități totale) - poz.14 și poz.15 din cadrul acestui formular.

Prin urmare, operatorii economici trebuiau să includă în ofertă prețul pentru procurarea, transportul și așternerea acestui material în condițiile de calitate impuse prin documentație, respectiv piatră spartă roci magmatice de carieră.

Contestatoarea arată că asocierea a propus utilizarea unui material inferior, respectiv material concasat de râu, contrar specificațiilor din cadrul documentației de atribuire și nici măcar nu este „Piatră spartă amestec optimal 0-63 mm sau 0-40 mm" cum este descris pe larg în cadrul caietului de sarcini - Piatră Spartă.

E.3 Nu justifică tariful pentru mixtura asfaltică

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv proiectul tehnic și caietul de sarcini - îmbrăcăminti bituminoase cilindrate executate la cald, tabelul 2 pag. 4 și cap. 2.1 Agregate naturale, acestea din urmă trebuie să fie cribluri (materiale de carieră nu balastieră).

Asociatul ...S.R.L. deține stație de asfalt în Comuna Podgoria, Sat Podgoria, județul Buzău, la o distanță de 133 km față de șantier și la o distanță de 191 km față de cea mai apropiată carieră de unde poate procura criblura pentru prepararea mixturilor asfaltice.

În vederea aprovizionării cu cribluri, în afara costului cu transportul trebuia luat în calcul și costul privind trecerea Podului de la Giurgeni, respectiv 105 lei fără TVA pe cursă.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că acest operator economic nu poate justifica tariful propus pentru transportul, punerea în operă și fabricarea mixturii asfaltice, conform caracteristicilor fizico-mecanice impuse prin documentația de atribuire, ci eventual putea să propună prețuri pentru mixturi asfaltice din produse de balastieră, ceea ce nu este în conformitate cu prevederile proiectului și a caietului de sarcini.

E.4 Nu justifică termenul de realizare al investiției

În conformitate cu acordul de asociere, cotele de participare în cadrul proiectului au fost împărțite după cum urmează:

- 2% asociatul ...S.R.L.
- 98% asociatul ...S.R.L.

De asemenea, conform indicatorilor din situațiile financiare anuale la 31 decembrie 2022, depuse de către liderul de asociere SC ...SRL la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor și publicate pe site-ul <https://mfinante.gov.ro>, aceasta dispune de un număr mediu de 8 salariați.

Având în vedere că nici unul dintre acești operatori economici nu au acces/dispon de personal, rezultă în mod evident că asocierea nu poate realiza lucrările impuse prin documentația de atribuire la standardele și nivelul de calitate impus și nici în termenul de realizare al investiției, respectiv 6 luni calendaristice.

În conștință, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016.

Astfel, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor tehnice și financiare este obligată să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife sau artificii financiare/matematice după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace și mai ales să încurajeze acest lucru. În etapa de verificare a justificării ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea

dovadă de rigoare și să solicite asocierii declarate câștigătoare explicații pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea prețului ofertat.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuia să vizeze verificarea tuturor aspectelor financiare implicate de elementele din propunerea tehnică depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și principiilor de la art. 2 alin.(2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acestora, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33647/22.06.2023, SC ...SRL, în calitate de participant la procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 61 alin. (3) C.proc.civ., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită *introducerea ...SRL, în calitate de intervenient accesoriu în interesul autorității contractante, în dosarul nr. 1644/2023, respingerea criticilor din contestație cu privire la oferta Asocierii ...ca nefondate, iar, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante care vizează oferta asocierii asocierii ...SRL - ...SRL; obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate în cauză*, învederând următoarele:

I. Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, aceasta invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 61 alin. (1) din C.proc.civ.

Astfel, în calitate de ofertant participant la procedura de atribuire, consideră că justifică un interes deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute, aceasta cu atât mai mult cu cât prin contestație este criticată inclusiv decizia prin care oferta Asocierii ...a fost desemnată admisibilă.

II. Motivele de fapt și de drept pentru care solicită respingerea criticilor din contestație care se referă la oferta depusă de asocierea asocierii ...SRL - ...SRL:

- *Asocierea asocierii ...SRL - ...SRL a făcut dovada că are acces la utilajele necesare execuției lucrărilor.*

Intervenienta apreciază critica contestatoarei ca fiind nefondată, în susținere invocând jurisprudența constantă a CNSC, potrivit căreia prin depunerea ofertei, operatorii economici își însușesc și se obligă să respecte regulile impuse de autoritatea contractantă: Decizia nr. 787/C1/462, 468, 471 din 14.05.2020, Deciziei nr. 732/C1/554 din 06.05.2020, Decizia nr. 1705/C8/1511 din 06.06.2014.

Mai mult, arată intervenienta, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, solicitarea de cerințe de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională în documentația de atribuire este

facultativă, iar nu obligatorie, aspect care rezultă din cuprinsul prevederilor art. 172 alin. (2) lit. c) și ale art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Într-o astfel de situație, cu respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertei se limitează în mod obligatoriu la cerințele de calificare evidențiate în conținutul anunțului de participare și al fișei de date a achiziției, întrucât, în raport de dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din anexa la HG nr. 395/2016, o eventuală respingere a ofertei poate fi dispusă pentru neîndeplinirea cerințelor de calificare din documentație, iar nu pentru unele inexistente.

Tot astfel, în raport de prevederile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 51 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016, orice operator economic participant la o procedură de atribuire și care nu îndeplinește cerințele de calificare stabilite cu respectarea principiului transparenței în documentația de atribuire, se poate prevala de resursele unui subcontractant, dar strict pentru a putea face dovada îndeplinirii respectivelor cerințe.

Astfel, autoarea cererii de intervenție arată că nicăieri în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus participanților la procedură, cu respectarea principiului transparenței, cerințe de calificare privitoare la deținerea anumitor utilaje la care face referire contestatoarea, situație în care nici evaluarea ofertelor nu se putea realiza pe baza unor cerințe inexistente.

Documentația, așa cum a fost publicată în SEAP, nu prevede nici chiar cu caracter de clauză nescrisă această obligație, aspect pentru care criticile aduse ofertei depuse de Asocieria ...nu pot fi admise decât cu încălcarea principiului transparenței, dar și fără a ține cont de caracterul obligatoriu al documentației de atribuire.

Or, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, iar conform art. 137 alin. (2) lit. b) din anexa la HG nr. 395/2016 oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

Pe de altă parte, apreciază că criticile din contestație sunt nefondate inclusiv prin raportare la documentele existente în cadrul propunerii tehnice depuse de Asocieria CORONA, relevante în acest sens fiind informațiile de la pag. 257-261, unde se regăsește lista cu

echipamentele deținute de ...SRL, printre acestea fiind evidențiat inclusiv utilajul invocat de OYL, precum și dovada deținerii acestuia.

Mai mult, la pag. 132-133 din propunerea tehnică a fost introdus cap. 1.2.5. UTILAJE, INSTALAȚII, ECHIPAMENTE TEHNICE, care conține principalele utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare execuției lucrărilor, printre acestea fiind evidențiat și utilajul invocat prin contestație.

Totodată, la solicitarea autorității contractante materializată prin adresa nr. 1230/16.05.2023, transmisă pentru a justifica prețul inclus în propunerea financiară, Asocierea ...a prezentat Contractul de prestări de servicii nr. 620 din 09.03.2023 încheiat cu Mav Agregate SRL, prin care operatorul economic pune la dispoziție, printre altele, inclusiv compactorul invocat prin contestație.

În concluzie, solicită respingerea criticilor ca nefondate.

- *Asocierea ...a prezentat diagrama Gantt conform cerințelor documentației de atribuire:*

Intervenienta apreciază și critica privind Diagrama Gantt ca fiind nefondată, pe de o parte, iar, pe de altă parte nedovedită, în cadrul propunerii tehnice începând cu pag. 134 și până la pag. 151 regăsindu-se grafiul GANTT întocmit în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, respectiv pe luni calendaristice, în cuprinsul acestuia fiind ilustrată succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care asocierea și le-a propus să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor.

De altfel, arată aceasta, fără a face referire concretă la graficul prezentat de asocierea ...SRL - ...SRL, OYL a depus o contestație nemotivată. Or, în conformitate cu dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016, printre elementele contestației se numără și acelea referitoare la motivarea în fapt și în drept a contestației și la mijloacele de probă pe care se sprijină contestația. Asemenea elemente au lipsit cu desăvârșire din cuprinsul contestației, simpla susținere a faptului că Asocierea ...nu ar fi prezentat graficul GANTT potrivit solicitării autorității nu este suficientă pentru a corespunde unei motivări concrete.

- *Asocierea ...SRL - ...SRL deține personalul necesar în vederea realizării contractului:*

O altă critică a petentei se referă la faptul că asocierea nu ar avea acces la muncitori la asfaltatori și muncitori deservire construcții montaj, concluzionând că nu ar putea realiza lucrările impuse prin documentația de atribuire la standardele și nivelul de calitate impus, precum și nici în termenul de 6 luni calendaristice prevăzut în documentația de atribuire.

Și aceasta critică este apreciată de intervenientă ca fiind nefondată, pentru aceleași motive referitoare la utilaje, în condițiile în care nicăieri în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus participanților la procedura de atribuire deținerea categoriilor de personal la care face referire contestatoarea.

Pe de altă parte, contrar argumentelor din contestație, la pag. 152-202 din propunerea tehnică, Asocierea ...SRL - ...SRL a depus Organigrama de șantier și Lista privind resursele de personal utilizate pentru îndeplinirea contractului, fiind evidențiate și categoriile de personal la care petenta face referire, aspect pentru apreciază că se impune a fi respinsă ca nefondată, cu atât mai mult cu cât, nefiind prevăzută în documentația de atribuire o cerință de calificare cu respectarea principiului transparenței și al tratamentului egal, oricare ar fi semnatarul contractului are posibilitatea de a coopta în echipa de execuție personalul necesar realizării lucrărilor.

- *Criticile referitoare la întocmirea propunerii financiare, potrivit cărora Asocierea ...SRL - ...SRL nu ar fi justificat cheltuielile indirecte, sunt apreciate de intervenientă ca fiind nedovedite și nefondate.*

Aceasta arată că a inclus în propunerea financiară prețuri reale, primite de la furnizori; mai mult, așa cum rezultă din informațiile de la dosarul achiziției, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări în ceea ce privește aspectele contestate, motiv pentru care apreciază că petenta susține, în mod eronat, că asocierea ...SRL - ...SRL nu a justificat prețurile oferite.

Astfel, intervenienta solicită Consiliului să constate că afirmațiile contestatoarei nu sunt dezvoltate și particularizate, respectiv nu sunt concrete și reale, în sensul de a critica în mod concret un aspect/aspecte apreciate a fi nelegale în procedura de achiziție publică.

Astfel, arată că, în conformitate cu dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016, printre elementele contestației se numără și acelea referitoare la motivarea în fapt și în drept a contestației și la mijloacele de probă pe care se sprijină contestația. Or, apreciază că asemenea elemente au lipsit cu desăvârșire din cuprinsul contestației, simpla susținere a faptului că Asocierea nu ar fi justificat anumite cheltuieli/tarife nu este suficientă pentru a corespunde unei motivări concrete.

Cu alte cuvinte, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe baza de supoziții.

Astfel, intervenienta învederează că, contrar celor susținute prin contestație, deși comisia de evaluare nu a solicitat clarificări:

- indiferent de sediul avut de asociați, în cadrul propunerii financiare Asocierea ...a avut în vedere toate și orice costuri/cheltuieli indirecte în conformitate cu prevederile Anexei nr. 6 „*Structura și conținutul cheltuielilor indirecte*” aferentă „*Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1.02*”;

- la întocmirea propunerii tehnice și financiare, Asocierea ...a avut în vedere execuția lucrărilor de așternere piatră spartă roci magmatice, iar nu a altui material cum în mod eronat se arată prin contestație, în cadrul listelor de cantități prezentate ca anexă la propunerea financiară

fiind evidențiate prețul materialului solicitat, transportul și așternerea acestuia;

- mixtura asfaltică, potrivit informațiilor de la pag. 544-545 din propunerea tehnică este achiziționată de la ...SRL, de la o distanță de 106 km, iar în cuprinsul listelor de cantități a fost inclus atât prețul materialului, cât și transportul și manopera;

- prin întreaga ofertă a făcut dovada justificării termenului de realizare a investiției, fiind prezentate toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire;

În concluzie, consideră că toate aceste aspecte fac dovada deplina a legalității rezultatului procedurii de atribuire în partea care privește oferta depusă de Asociera ...SRL - ...SRL, care a fost evaluată cu respectarea specificațiilor obligatorii ale documentației de atribuire, dar și a legislației în materia achizițiilor publice, motiv pentru care solicită Consiliului ca, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, să respingă criticile din contestație ca nefondate, iar, pe cale de consecință, să mențină ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

Comuna ...a transmis documentele relevante și necesare în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 1561/26.06.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 34256/26.06.2023, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

Referitor la accesul la dosarul achiziției, solicitat prin adresa nr. 1921/12.06.2023, autoritatea contractantă precizează că i-a pus la dispoziție documente din dosarul achiziției (raport de atribuire, adrese de comunicare rezultat procedură, declarație de confidențialitate a ofertei depuse de ofertanții ...SRL și ASOCIEREA ...& ...SRL), arătându-și disponibilitatea de a prezenta orice document care nu cade sub incidența declarațiilor de confidențialitate prezentate de cei doi ofertanți clasati pe primele două locuri.

Totodată, învederează că inclusiv contestatoarea a prezentat în cadrul ofertei depuse – pag. 637 din Propunerea tehnică - Declarație cuprinzând informațiile considerate confidențiale, prin care a pus în vedere că sunt confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară integral, în baza prevederilor art. 19 din Legea 101/2016.

- Cu privire la analiza ofertei ...SRL:

În ceea ce privește oferta ...SRL, comisia de evaluare, analizând propunerea tehnică depusă de acesta, a transmis adresa de solicitare clarificări nr. 1047/24.04.2023, răspunsul fiind supus analizei în conformitate cu Procesul verbal nr. 1173/09.05.2023.

Prin răspunsul său, ofertantul a menționat că *„Termenul de execuție al lucrărilor este justificat prin Graficul Gantt prezentat pe zile calendaristice la nivel de operațiune, respectiv pe baza articolelor de deviz comasate în norme compuse (ex. Strat de balast este compus din*

art. DA06B1, TRA01A50 și TRA05A01 cantitate aferentă conform Formular F3 și grafic Gantt 1729,50 mc). De asemenea, menționează că în cadrul graficului Gantt activitățile comasate în cadrul unei operațiuni se derulează concomitent având aceeași durată de realizare. Modul de prezentare a graficului nu reprezintă un impediment în justificarea termenului de execuție, acesta fiind prezentat pe zile și categorii de lucrări și atașează la adresa de răspuns modul de comasare al articolelor de deviz în cadrul graficului cu precizarea că resursele alocate sunt în concordanță cu resursele aferente articolelor de deviz.”

Analizând răspunsul ofertantului, comisia de evaluare a constatat următoarele aspecte:

Ofertantul prezintă atașate la adresa de răspuns și listele de cantități grupate pe norme compuse cu indicarea resurselor prevăzute în cadrul articolelor de deviz. De asemenea, listele de cantități sunt prezentate cu afișarea cantităților cu 3 zecimale, precizând că articolele de deviz grupate/comasate în normele compuse, se realizează concomitent.

În ceea ce privește podețele tubulare, în viziunea ofertantului reprezintă o singură normă compusă la nivelul întregului deviz. Având în vedere modul de comasare a articolelor de deviz în cadrul lucrărilor de suprastructură, dar și a metodologiei, părților scrise, pieselor desenate și a listelor de cantități cuprinse în proiectul tehnic, se impunea comasarea articolelor pe aceleași considerente/argumente tehnice, respectiv gruparea articolelor în terasamente, betoane cu sau fără includerea cofrajelor și a armăturilor, strat balast, respectiv montare tuburi, toate acestea fiind activități independente una față de cealaltă.

Similar, ofertantul a comasat articolele la nivel de deviz și în cadrul șanțurilor betonate unde acestea trebuiau grupate în strat drenant nisip, respectiv turnare beton, cu sau fără rostuire pereu. În cadrul devizului accese la proprietăți, ofertantul a comasat articolele la nivel de deviz, în condițiile în care activitățile din cadrul acestui deviz, ar fi trebuit comasat în funcție de activitățile componente, respectiv terasamente, betoane cu sau fără armătură și cofraje, balast, strat hidroizolant, țevă corugată.

De asemenea, și în cadrul Organizării de șantier, ofertantul comasează articolele de deviz, la nivelul devizului, în condițiile în care sunt identificate activități independente, respectiv terasamente, împrejmuire, strat balast, containere.

Având în vedere că în cadrul graficului depus ofertantul comasează articolele de deviz la nivelul devizului și nu la nivelul activităților independente, pentru 4 devize, se constată că răspunsul nu poate fi considerat concludent.

Documentația de atribuire cu privire la modul de întocmire a graficului a fost ca acesta să fie realizat cu respectarea unor cerințe privind forma și conținutul acestuia, respectiv:

„[...] Justificarea termenului de execuție a lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, la nivelul operațiilor (articolelor de deviz). Graficul de îndeplinire a contractului va surprinde execuția lucrărilor, urmând să fie întocmit pe categorii de activități, identificate la nivelul fiecarui obiect în parte,[...]

Graficul general de realizare a investiției publice (fizic) propus trebuie să conțină resursele planificate pentru realizarea activităților și trebuie:

a) să aibă corespondent în informațiile incluse în Caietul de Sarcini, atât la nivelul pieselor scrise cât și la nivelul pieselor desenate”.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, iar pentru faptul că propunerea tehnică este incompletă și nu corespunde cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, respectiv cerința fișei de date a achiziției privind 2. Graficul de realizare a investiției (fizic) coroborat cu listele de cantități și cu părțile desenate, precum și părțile scrise, sunt aplicabile prevederile Legii nr. 98/2016 art. 215 alin. (5) coroborate cu prevederile HG nr. 395/2016 art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit a).

De asemenea, arată autoritatea contractantă, în cadrul evaluării răspunsului prezentat s-a luat în considerare posibilitatea comasării articolelor de deviz, funcție de activitatea descrisă de acestea și s-a considerat concludent răspunsul în privința acelor articole de deviz care se realizează concomitent / simultan (dependent) și care pot fi comasate în cadrul unor activități principale, chiar dacă graficul din propunerea tehnică depusă nu a fost prezentat în conformitate cu documentația de atribuire.

Autoritatea precizează că articolele de deviz au fost comasate la nivel de activități / norme compuse, așa cum a constatat și comisia de evaluare, respectiv în cazul devizului șanturi betonate, ofertantul precizează că a cumulat articolele de deviz în:

- procurare, transport și așternere strat nisip;
- realizare cofraje;
- turnarea betonului cu operațiunile de procurare, transport și așternere beton

În cazul devizului de podețe, ofertantul precizează că a comasat articolele de deviz în următoarele activități / norme compuse:

- săpătură și transport rezultat;
- așternerea stratului de balast cu operațiunile de procurare, transport și așternere;
- montarea tubului de beton cu operațiunile de procurare, transport și montaj;
- Realizarea hidroizolației tubului cu operațiunile de procurare, transport, și punere în operă;
- Realizarea cofrajului;

- Montarea armăturilor, cu operațiunile de procurare, transport, și montaj;

- Turnarea betonului cu operațiunile de procurare, transport și punere în operă;

În cazul devizului de Organizare de șantier, ofertantul a comasat articolele de deviz în următoarele activități / norme compuse:

- în vederea execuției operațiunilor de terasamente am comasat operațiunile de săpătura, transportul materialului rezultat, nivelarea și compactarea patului drumului care se realizează concomitent;

- în vederea execuției stratului de balast am comasat operațiunile de procurare, transport, așternere care se realizează concomitent;

- dotarea șantierului cu containre în care am comasat operațiunile de transport și montaj

Având în vedere afirmațiile contestatoarei, se constată că raționamentul avut în vedere este similar celui precizat de comisia de evaluare și nu se identifică în cadrul răspunsului prezentat de ofertant la adresa de solicitare clarificări nr. 1047/24.04.2023.

Inclusiv ofertantul precizează că nu toate articolele de deviz se cumulează la nivel de deviz, ci acestea se cumulează la nivel de activitate, ulterior precizând că acele activități se realizează dependent.

Acest aspect nu este identificat în cadrul răspunsului prezentat de ofertant în cadrul procesului de evaluare - etapa de evaluare propuneri tehnice.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, dacă activitatea de săpătură se putea comasa cu activitatea de punere în operă a balastului, atunci aceste activități ar fi fost cumulate și în cadrul celorlalte devize, respectiv SISTEM RUTIER, STRĂZI LATERALE, sau cel puțin ar fi fost prevăzute a se executa simultan, dar ofertantul în cadrul graficului prezentat în propunerea tehnică, la pag. 359, prevede că săpătura / terasamente să fie prima realizată urmată de stratul de balast. (activitate 0044.2.1. - TERASAMENTE 23.06.2023 - 28.06.2023, 0044.2.1 - STRAT DE BALAST - 29.06.2023 - 05.07.2023; TERASAMENTE 26.06.2023 - 29.06.2023 - STRAT DE BALAST - 04.07.2023 - 09.08.2023; TERASAMENTE 04.07.2023 - 07.07.2023 - STRAT DE BALAST - 10.07.2023 - 14.07.2023; STRAZI LATERALE TERASAMENTE - 29.06.2023 - 30.06.2023 - STRA DE BALAST - 06.07.2023 - 07.07.2023.

În vederea confirmării celor susținute, autoritatea contractantă indică răspunsul oferantului, atât în ceea ce privește partea descriptivă / justificările prezentate, cât și anexele ce însoțesc răspunsul, astfel, la pagina 4 / 108 se identifică ORGANIZAREA DE ȘANTIER, care prezintă o singură normă compusă, respectiv "ORGANIZARE ȘANTIER" - buc. - 1,000, la pag. 26 se regăsește detalierea normelor pentru devizul ACCESE PPROPRIETĂȚI, unde se identifică norma compusă: "ACCESE PROPRIETĂȚI" - m - 1.979,600, la pag. 32 se regasesc PODEȚE

TUBULARE DN = 600MM, unde se identifică norma compusă "PODEȚE TUBULARE" – m – 404,000, respectiv la pag. 38 se identifică devizul ȘANȚ BETONAT (AMONTE - AVAL ACCESE), care cuprinde o singură normă compusă, respectiv "ȘANȚ BETONAT" – mp – 8.154,000.

Astfel, nu se identifică niciunde normele compuse / activitățile nominalizate în cadrul contestației.

Cu privire la organizarea de șantier, autoritatea contractantă indică precizările din propunerea tehnică, pag. 27/677, pag. 226, iar cu privire la ȘANȚURI ȘI RIGOLE face trimitere la pag. 18 din propunerea tehnică.

Concluzionând, autoritatea contractantă arată că aceste activități sunt independente, contrar afirmației ofertantului și, totodată, au la bază activități ce trebuie tratate independent una față de cealaltă, caz în care, ofertantul avea obligația de a cuprinde în grafic, cel puțin activitățile / normele compuse, așa cum inclusiv ofertantul precizează în contestație, având în vedere argumentația că articolele de deviz au fost cumulate la nivel de activitate / norma compusă.

În conformitate cu propria tehnologie de execuție, ofertantul a precizat în cadrul propunerii tehnice că "După minim 8 sau 10 ore de la așternere, se procedează la tăierea rosturilor", ulterior se va realiza colmatarea rosturilor.

Cu privire la PODEȚELE TUBULARE, autoritatea contractantă indică propunerea tehnică, pag. 134 (135/677), pag. 138 (139/677), pag. 149 (150/677), arătând că toate aceste informații sunt reconfirmate de Procedura Tehnică de Execuție – Podețe, prezentată la pag. 442/677, care precizează la pag. 444/677 ordinea de execuție a lucrărilor.

Analizând cuprinsul informațiilor precizate, rezultă în mod cert că podețele nu se pot considera ca o singură activitate / norma compusă, lucrările de realizare a podețelor fiind compuse din activități independente.

Cu privire la ACCESE PROPRIETĂȚI, autoritatea contractantă indică informațiile din cuprinsul propunerii tehnice, pag. 159 (160/677), pag. 178 (178/677), pag. 428/667, pag. 431/677, pag. 434/677, pag. 437, concluzionând că lucrările de terasamente, cofraje, armături, montarea tuburilor, umpluturi și betonare, sunt activități independente și că aceste activități nu se pot realiza simultan și implicit că nu se pot cumula într-o singură normă compusă / activitate.

De asemenea, arată că o parte din informațiile cu privire la podețele tubulare și accesele la proprietăți, sunt confirmate și de către PCCVI aplicabil accese proprietăți, prezentat începând cu pag. 568, respectiv prin FAZA DE PROCES, în care se identifică activități ce sunt definite în mod clar ca fiind independente și care definesc o cronologie a lucrărilor.

Având în vedere prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a realizat procesul de evaluare a ofertelor cu

respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice, luând în considerare următoarele aspecte:

- o documentație de atribuire necontestată de operatorii economici potențiali ofertanți, devine obligatorie pentru părți, comisia de evaluare având obligativitatea de a analiza ofertele prin prisma cerințelor impuse de documentație, cerința în cazul de față fiind prezentarea graficului la nivelul articolelor de deviz.

- depunerea unei oferte în cadrul unei proceduri, înseamnă că ofertantul acceptă și își însușește conținutul acesteia, având obligația de a elabora oferta în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire.

Cu toate acestea, arată autoritatea contractantă, comisia a luat în considerare răspunsul în ceea ce privește comasarea articolelor de deviz ce pot fi realizate concomitent (dependent), ca fiind concludent, aspect ce nu poate fi reținut în ceea ce privește articolele de deviz, ce nu pot fi realizate concomitent, în conformitate cu propria metodologie de execuție a ofertantului.

- CU PRIVIRE LA OFERTELE CLASATE PE LOCUL I și II

Autoritatea contractantă învederează că susținerea contestatoarei că atât ...SRL – oferta declarată câștigătoare, cât și ASOCIEREA ...& ...SRL clasată pe locul doi, nu au acces la utilajele necesare executării lucrării, este nefondată și neîntemeiată și nu poate fi reținută din următoarele considerente:

Având în vedere prevederile documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația prezentării listei privind utilajele, instalațiile și echipamentele, respectiv să descrie modalitatea de acces la acestea, iar în privința personalului, de asemenea, să detalieze modalitatea asigurării accesului la acesta.

În cadrul documentației de atribuire a fost nominalizat Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1.02, aprobat prin Ordin 1568/15.10.2002.

Având în vedere nominalizarea unui cadru legislativ, rezultă că atrage incidența tuturor prevederilor cuprinse în cadrul acestuia. Astfel, în evaluarea ofertelor s-a avut în vedere libertatea ofertanților de a își cuprinde propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevazute în proiect.

Conținutul caietului de sarcini aferent Proiectului tehnic, Capitolului 4.4 Compactarea mixturilor asfaltice are la bază prevederile art. 98 – 102 din Indicativul AND 605, publicat în Monitorul Oficial nr. 126/09.02.2018.

Având în vedere prevederile Indicativ AND 605 și confirmate de prevederile caietului de sarcini, coroborate cu art. 2.2.2. din Indicativ P91/1.02, autoritatea contractantă arată că nu se impune utilizarea compactorului de 160 kN, important fiind gradul de compactare obținut.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază următoarele:

- Cu privire la utilajele ofertei clasata pe locul I, cerința a fost considerată îndeplinită prin declarația privind utilajele din cadrul propunerii tehnice de la pag. 47-48, unde se regăsesc toate utilajele pe care ofertantul le pune la dispoziție pentru realizarea lucrărilor și modalitatea de deținere a acestora, precum și de contractul de închiriere nr. 139/31.03.2023, prezentat la pag. 370-372. Documentele au fost supuse analizei și se regăsesc la nivelul propunerii tehnice depuse de ofertant la data limita de depunere.

- Cu privire la utilajele ofertei clasate pe locul II, cerința a fost considerată îndeplinită prin Declarația privind utilajele din cadrul propunerii tehnice de la pag. 257-258 și de lista mijloacelor fixe prezentată începând cu pag. 259, unde se regăsesc toate utilajele pe care ofertantul le pune la dispoziție pentru realizarea lucrărilor.

- **DIAGRAMA GANTT**

Autoritatea arată că petenta nu dovedește aspectele susținute la nivelul contestației, neavând acces la propunerile tehnice ale celor doi ofertanți în cauză nu prezintă documente/dovezi în sensul celor afirmate, astfel că acestea rămân doar simple speculații.

În ceea ce privește oferta ...SRL, autoritatea contractantă susține că cerința este îndeplinită prin prezentarea Graficului Gantt și a anexei la acesta, de la pag. 49/56 din propunerea tehnică, respectiv prin răspunsul nr. 206/27.04.2023 prezentat în urma adresei de solicitare clarificări nr. 1049/24.04.2023, transmisă de comisia de evaluare.

În ceea ce privește oferta prezentată de Asocieria ...SRL - ...SRL, cerința privind graficul GANTT a fost considerată îndeplinită prin prezentarea Graficului Gantt identificat la paginile 134 - 151 din propunerea tehnică depusă la data limită.

- **NU AU ACCES LA PERSONAL ÎN VEDEREA REALIZĂRII LUCRĂRII**

Autoritatea arată că petenta nu dovedește aspectele susținute la nivelul contestației, neavând acces la propunerile tehnice ale celor doi ofertanți în cauză nu prezintă documente/dovezi în sensul celor afirmate, astfel că acestea rămân doar simple speculații.

În ceea ce privește oferta prezentată de TRANSEURO, cerința este îndeplinită prin prezentarea informațiilor de la pagina 46 din propunerea tehnică, respectiv de documentele prezentate la paginile 284 - 302.

În ceea ce privește oferta prezentată de Asocieria ...SRL - ...SRL, cerința este îndeplinită prin prezentarea informațiilor de la pagina 155, respectiv de informațiile prezentate în continuare - paginile 203 - 255 din propunerea tehnică depusă la data limită.

Având în vedere susținerile contestatoarei cu privire la aspectele referitoare la propunerile financiare, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Cu privire la critica despre emulsia bituminoasă și a mixturilor asfaltice, ofertanții pot achiziționa materialele de la alți producători,

nefiind o cerință ca ofertanții să producă materialele necesare realizării contractului.

Referitor cota de cheltuieli indirecte, aceasta arată că în cadrul procesului verbal nr. 1228/16.05.2023, la pag. 12 se regăsesc nominalizate cotele de profit și cotele de cheltuieli indirecte utilizate de fiecare ofertant, comisia de evaluare constatând că acestea sunt conforme.

De asemenea, în cadrul răspunsului prezentat de contestatoare, la finalul fiecărui deviz atașat se regăsește prezentată "Recapitulația:" care prevede CAM 2,25 / 3 / 3, de unde rezultă că acesta a folosit în recapitulația devizelor, pe lângă cota CAM de 2,25 %, aplicată la valoarea cheltuielilor cu manoperă, o cotă de 3% pentru cheltuieli indirecte și o cotă de profit de 3%.

Având în vedere cele precizate s-a constatat că cele doua oferte stabilite ca admise în etapa de evaluare financiară utilizează o cota de cheltuieli indirecte cel puțin egală cu a contestatoarei.

Cu privire la personalul muncitor, autoritatea contractantă învederează că inclusiv contestatoarea a înțeles să nominalizeze personalul minim solicitat prin documentația de atribuire, în care nu se identifica personalul muncitor, prin urmare nu poate susține că oferta sa este conformă, iar a celorlalți doi ofertanți neconformă, aceștia elaborând propunerea tehnică și financiară în conformitate cu aceleași cerințe din documentația de atribuire cu privire la personal ca și contestatoarea.

Oferta financiară a ofertantului clasat pe locul I - ...reprezintă 83,30 % din valoarea estimată a achiziției, iar oferta clasată pe locul II, reprezintă 84,47% din aceeași valoare estimată.

În final, autoritatea contractantă învederează că evaluarea propunerilor financiare s-a realizat în conformitate cu cele stipulate prin Procesul Verbal nr. 1228/16.05.2023, iar răspunsurile la solicitările de clarificări au fost evaluate prin Procesul Verbal nr. 1365/30.05.2023.

Cu adresa nr. 379/30.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 35698/03.07.2023, SC ...SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, în temeiul prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție prin care solicită *introducerea SC ...SRL, în calitate de intervenient, în cauza ce formează obiectul contestației formulată de către SC ...SRL, iar în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante*, învederând următoarele:

I. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție:

În ceea ce privește interesul său în formularea cererii de intervenție, SC ...SRL arată că se justifică dată fiind calitatea de ofertant desemnat câștigător, prin adresa nr. 1429/09.06.2023, în urma evaluării ofertelor de către autoritatea contractantă.

Temeiul de drept al formulării cererii de intervenție îl constituie prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 61 și următoarele din Noul Cod de Procedură Civilă.

În condițiile în care interesul subscrisei în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării contractului de achiziție, folos care este realizabil prin menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, este evident că, în cadrul dosarului dedus soluționării de către Consiliu, poate justifica un interes real pentru a formula cerere de intervenție.

Mai mult decât atât, aceasta subliniază și faptul că principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituția României, cât și în art. 6 alin. (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, instituie cadrul legal prin care poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

II. Pe fond:

A. Referitor la accesul contestatoarei la dosarul achiziției publice:

Intervenienta arată că a prezentat în cadrul documentelor sale de calificare declarație cu privire la confidențialitatea informațiilor. În cadrul acesteia, conform prevederilor legale, susține că oferta nu este confidențială în integralitatea sa. Astfel, documentele ce prezintă date cu caracter personal sunt confidențiale în raport cu Regulamentul nr. 679/2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE, precum și informațiile aferente propunerii tehnice ce reprezintă secrete comerciale protejate de Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, precum și de OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative. De asemenea, toate celelalte documente ce sunt în legătură directă cu prețurile furnizorilor și cu algoritmi interni extrași din datele contabile interne societății pe baza cărora a fost întocmită propunerea financiară, sunt date proprii societății și ar fi complet anticoncurențial ca acestea să fie vizualizate și aflate de către competitori.

C. Cu privire la ofertele clasate pe locul I și locul II.

C1. Referitor la critica C1, intervenienta arată că aceasta este neîntemeiată, deoarece a îndeplinit în totalitate prevederea caietului de sarcini, cele solicitate aflându-se la pagina 47/372 a documentului „....- Propunere Tehnica.pdf.p7s”, în cadrul societății regăsindu-se mai multe utilaje de tip cilindru compactor, printre care și cilindru compactor pentru asfalt.

C2. Graficul Gantt al SC ...SRL respectă absolut toate cerințele prevăzute în caietul de sarcini, motiv pentru care comisia de evaluare a

considerat că acesta este conform, spre deosebire de cel prezentat de contestator. Graficul Gantt întocmit este bazat pe toate celelalte documente existente în propunerea tehnică, utilajele și echipamente specifice fiind asigurate din surse proprii sau prin contracte de locațiune mobilă atașate ofertei.

Graficul Gantt este prezentat pe un termen de 6 luni, așa cum este solicitat prin prevederile documentației de atribuire, este în concordanță cu procedurile tehnice de execuție și are o succesiune logică de realizare a lucrărilor, iar mai mult decât atât, acesta este în directă proporționalitate cu resursele utilizate (manoperă, utilaj). În plus, acesta este realizat și în raport cu prevederile caietului de sarcini, „Justificarea termenului de execuție a lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, la nivelul operațiilor (articolelor de deviz)”, fiind prezentat la nivel de articol de deviz după rigorile impuse de autoritatea contractantă (nu comasat, nu operațiune).

Referitor la deținerea în proprietate sau în chirie a instalației de preparat mixturi asfaltice, intervenienta menționează că ar fi fost o cerință restrictivă, de natură a împiedica ofertanții să participe la procedura de atribuire, fiind absolut suficientă furnizarea mixturilor asfaltice de către un operator economic din domeniu. De asemenea, la paginile 269-272 a documentului „...- Propunere Tehnica.pdf.p7s” se regăsesc documentele de calitate privind mixturile asfaltice pentru furnizorul declarat în oferta tehnică.

C3. Datele publicate pe site-ul Ministerului Finanțelor sunt actualizate în baza bilanțului anual și reprezintă cifre de anul trecut. De asemenea, aceste date evidențiază un număr mediu de salariați.

Intervenienta precizează că numărul salariaților nu este relevant pentru contestatoare, având în vedere faptul că felul în care a fost concepută oferta a satisfăcut toate cerințele documentației de atribuire. În același timp, nu doar că nu a existat o cerință referitoare la numărul mediu de salariați, dar consideră că aceasta ar fi fost anticoncurențială.

Totodată, intervenienta arată că beneficiază de un terț susținător, astfel că nu doar a demonstrat că resursele sale sunt absolut suficiente raportate la cerințele documentației de atribuire, dar în caz de forță majoră are angajamentul terțului susținător că acest obiectiv va fi finalizat în termen.

D. Cu privire la oferta clasată pe locul I:

D1. Atât emulsia de bitum cationică cu rupere rapidă, cât și utilajul solicitat în vederea realizării acestor operațiuni, respectiv autogudronatorul se achiziționează de la furnizorul declarat în oferta tehnică, respectiv închiriază de la proprietarul din cadrul contractului de locațiune atașat ofertei tehnice.

Referitor la prețul emulsiei de bitum cationică cu rupere rapidă, intervenienta arată că în oferta sa se află la un preț de 3 lei fără

TVA/kilogram. SC ...SRL a elaborat oferta după consultarea cu furnizorul de asfalt pentru cotarea emulsiei în cauză.

D2. „Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, subliniază în capitolul 3, punctul 3.3.3: „Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize. (...) Conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers, drept care în Anexa 6 se prezintă o detaliere a acestora (...)”.

În concordanță cu prevederile citate, intervenienta arată că a stabilit cota cheltuielilor indirecte pe baza propriilor analize, bineînțeles ținând cont și de toate cele indicate de contestator. Aceasta subliniază că oferta a fost întocmită respectând toate cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care comisia de evaluare nu a considerat că este necesar să clarifice detalii referitoare la cheltuielile indirecte.

De asemenea, menționează că cheltuielile indirecte nu reprezintă un procent/cost fix dintr-o ofertă, ci un ansamblu de cheltuieli care trebuie compensate prin venituri de la mai multe lucrări. Spre exemplu, în legislația în vigoare nu se prevede ca un inginer responsabil cu asigurarea calității (CQ/RCQ) să nu poată ocupa această poziție în cadrul mai multor contracte, în acest sens, costurile pentru cele 8h de muncă zilnice ale acestuia sunt acoperite din cadrul mai multor contracte în derulare.

În continuare, cu privire la această critică, intervenienta arată că procentul, respectiv suma în valoare absolută pentru oferta depusă, este mai mult decât cuprinzătoare pentru cele indicate de către contestator.

Cheltuielile indirecte însumează în valoare absolută 331.591,37 lei fără TVA, pentru o lucrare cu un termen de execuție de 6 luni. Luând în considerare salariile minime în construcții pentru cei 3 specialiști invocați:

$4000 \text{ lei brut} * 3 = 12000 \text{ lei.}$

$12.000 \text{ lei} * 6 \text{ luni} = 72.000 \text{ lei.}$

$(72.000 \text{ lei} / 331.591,37) * 100 = 21,70\%.$

Așadar, nu doar că a luat în considerare pentru cotarea cheltuielilor indirecte 3 angajați distincți doar pe această lucrare timp de 8h pe zi lucrătoare, dar costurile cu aceștia oricum se pot împărți la mai multe lucrări în desfășurare.

D3. Intervenienta susține că oferta a fost întocmită în așa fel încât manopera și utilajele să poată fi capabile să respecte un timp de 6 luni execuție.

Referitor la acest punct, evidențiază următoarele:

- Numărul mediu de salariați al SC ...SRL a fost deja contestat în cadrul criticii C3, nemaivând relevanță la acest punct;

- Graficul propus de proiectant nu este relevant, deoarece autoritatea contractantă a impus un termen de execuție de 6 luni, lăsând la latitudinea fiecărui ofertant modul în care abordează activitățile și durata acestora în concordanță cu resursele mobilizate;

- Conform calculului contestatoarei, pozițiile indicate de acesta în formularul C6 al proiectantului pus la dispoziție ofertanților în cadrul documentației de atribuire, la pagina 25/29 în cadrul ultimei coloane „Greutate (tone)”, programul de deviz, face automat conversia din unitatea volumică (m³) în tone (t) având la baza normele indicatoare de deviz din 1981. Contrar calcului contestatoarei pentru nisip, greutatea specifică este de aproximativ 1,35 tone/m³. Oferta SC ...SRL a fost elaborată ținându-se cont de valori, ori, conform criticilor contestatoarei, la capitolul nisip, în cadrul ofertei acesteia ar trebui să se regăsească 758,37 tone. O necorelare în acest sens duce la o critică pe care nici măcar contestatoarea nu o respectă în propria ofertă.

Intervenienta prezintă modul de calcul al greutateii specifice, iar pentru a putea fi relevant, compară cu calculul contestatoarei.

Continuă calculul astfel, cele 24.399,57 tone (contestator) - 611,01 tone (diferență calcul SC ...SRL) = 23.788,562 tone total proiect.

11.475,816 (tone balast si nisip)/155 zile (conform grafic SC ...SRL) = 74 tone/zi

12.312,746 (tone piatră spartă)/110 zile (conform grafic SC ...SRL) = 141,52 tone/zi

74 + 142 = 216 tone material/zi

216 tone material/ 24 tone (masă utilă) = 9 curse dus întors pe zi (în oferta SC ...SRL transportul pentru agregatele menționate se efectuează din baza sa din comuna Gheorghe Lazăr, județul Ialomița în comuna Perieți, județul Ialomița).

Astfel, susține că oferta SC ...SRL este în deplină concordanță cu prevederile documentației de atribuire, iar Graficul Gantt este întocmit în consecință.

De asemenea, intervenienta arată că la paginile 22, 23 și 24 ale răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1231/16.05.2023, a atașat suplimentar, ca probă, fotografii cu depozitele de agregate prezente la baza sa din comuna Gheorghe Lazăr.

În corespondență cu toate criticile de mai sus, intervenienta învederează că petenta nu ia în considerare noțiunea de furnizor, așa cum aceasta este definită de Legea nr. 98/2016, având în vedere modalitatea de acces la utilaje prin chirie sau furnizarea de materiale transportate direct pe șantier. În concluzie, apreciază că oferta sa a fost evaluată conform cerințelor documentației de atribuire și a fost declarată cuprinzătoare și conformă.

Urmare studierii dosarului achiziției, ...SRL a transmis Note scrise nr. 1310/04.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 36332/05.07.2023,

prin care reiterează solicitările privind admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

În ceea ce privește accesul său la dosarul achiziției, petenta reiterează susținerile din contestație, precizând că având în vedere faptul că în data de 29.06.2023 i s-a permis accesul la dosarul achiziției publice la sediul CNSC, consideră că autoritatea contractantă nu a probat caracterul confidențial al dosarului achiziției publice.

I. Oferta SC ...SRL:

I.1 Cu privire la Graficul Gantt

Contestatoarea invocă consemnările comisiei de evaluare din procesul-verbal nr. 1043/24.04.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, astfel:

a) La pag. 92 *„Din analiza graficului de realizare a investiției prezentat se constată următoarele:*

Activitatea 0012.2.1.24 - Curățirea părții carosabile este prevăzută a se executa în 3 zile, respectiv 29.09.2023 - 03.10.2023.

Amorsarea (0012.2.1.25) și așternerea mixturii asfaltice sunt prevăzute a se executa în 40 de zile, respectiv 23.08.2023 - 17.10.2023, situația fiind similară și în cazul curățirii de la poziția 0012.2.1.54, 0012.2.1.61, 0012.4.3.18, 0012.4.3.47, aceasta activitate (curățirea părții carosabile - DB01C1), nefiind coroborată cu amorsarea și așternerea mixturilor asfaltice.”

Deci, acest operator economic și-a propus să înceapă activitatea de curățare a părții carosabile în data de 29.09.2023, iar amorsarea și așternerea mixturilor asfaltice să fie executate cu o lună înaintea acestei operațiuni, respectiv începând cu data de 23.08.2023.

În conformitate cu prevederile proiectului tehnic și a legislației în vigoare, succesiunea tehnologică de realizare a acestor categorii de lucrări este următoarea: curățarea suprafețelor în vederea emulsionării acestora, apoi amorsarea suprafețelor cu emulsie cationică cu rupere rapidă și așternerea mixturilor asfaltice.

Astfel, Programul de execuție (diagrama Gantt) prezentată de acest operator economic nu ilustrează succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor deoarece, operațiunea de curățare trebuie realizată înaintea operațiunilor de amorsare și așternere a mixturilor asfaltice.

b) La pag. 93 *„În cadrul acceselor la proprietăți, în cadrul graficului s-a prevăzut ca montarea tuburilor (0012.5.1.15) să se realizeze în perioada 08.08.2023 - 02.10.2023*

Dala din beton de ciment (0012.5.1.17) este prevăzută să se realizeze în 31 de zile, în perioada 04.08.2023 - 15.09.2023

Iar plasa de armătură (0012.5.1.16) este prevăzută să se realizeze în 14 zile, în perioada 04.09.2023 - 21.09.2023.

Având în vedere că plasa de armătură reprezintă armătura pentru dala de beton, iar aceasta reprezintă sistemul rutier aferent accesului.

Se solicită ofertantului să clarifice abordarea avută în vedere la întocmirea graficului.

De asemenea, ofertantul să clarifice abordarea avută în vedere, pentru finalizarea balastului (0012.5.1.10), în data de 12.10.2023 și realizarea timpanelor (0012.5.1.8 - 0012.5.1.9) ulterior realizării dalei din beton de ciment."

Deci, cu privire la realizarea podețelor, acest operator economic și-a propus execuția acestor categorii de lucrări în următoarele intervale de timp:

- începere montare tuburi în data de 08.08.2023 până în data de 02.10.2023;

- Montare armătură (plasa de armătură) începând cu data de 04.09.2023 până în data de 21.09.2023;

- Execuție strat balast începând cu data de 12.10.2023;

- Execuție dală beton (turnare beton) începând cu data de 04.08.2023 până în data de 15.09.2023;

- Execuția timpanelor ulterior realizării dalei din beton

În opinia contestatoarei, logica acestui operator economic a fost:

- Montarea armăturilor în data de 04.09.2023, cu o lună după începerea turnării betonului 04.08.2023;

- Finalizarea execuției stratului balast la data de 12.10.2023 cu aproximativ o lună după data de terminare a operațiunilor de turnare beton, respectiv data de 15.09.2023;

- Execuția timpanelor se realizează ulterior turnării dalei de beton.

În consecință, nici din acest punct de vedere operatorul economic în cauză nu a respectat Programul de execuție (diagrama Gantt) care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, deoarece:

- montarea armăturilor aferente dalei de beton nu se poate realiza după turnarea betonului, ci concomitent cu turnarea acestuia ori înainte de începerea betonării;

- nu se pot începe operațiunile de turnare a betonului decât după finalizarea stratului de balast, ori acest operator economic a prevăzut în grafic tocmai contrariul;

- nu se pot executa timpanele după realizarea dalei de beton.

Prin urmare, rezultă în mod clar și lipsit de echivoc că execuția podețelor nu se poate realiza în această succesiune, deoarece din punct de vedere logico - tehnologic, pentru realizarea acceselor la proprietăți, ordinea și derularea în timp a activităților de mai sus trebuia să fie următoarea: (1) montare tub, (2) așternere balast, (3) montare armătură și turnare beton.

În concluzie, contestatoarea apreciază că în mod eronat a declarat autoritatea contractantă oferta acestui operator economic admisibilă, deoarece, cel puțin pentru motivele de mai sus, oferta acestuia trebuia declarată neconformă, demersul acesteia de a solicita clarificări cu privire la acest aspect și mai cu seamă acceptarea modificării graficului

prezentat inițial, reprezintă o încălcarea a prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

I.2 Cu privire la utilajele necesare executării lucrărilor:

Contestatoarea arată că, așa cum reiese și din cererea de intervenție, ofertantul declarat câștigător nu a înțeles că unul dintre utilaje trebuia să fie de tipul compactor static autopropulsat pe pneuri și nu doar cilindru pentru asfalt.

Prin urmare, apreciază critica ca fiind întemeiată și solicită admiterea acesteia.

I.3 Cu privire la preț:

În conformitate cu procesul verbal nr. 1228/16.05.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, comisia de evaluare a reținut la pag. 09 următoarele tarife unitare aferente utilajelor din cadrul Formularului C8 Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții utilizate de către acest operator economic, și anume:

- Repartizator finisor mixturi asfaltice 43,40 lei/oră;
- Mașină de trasat benzi de circulație 43,40 lei/oră;
- Autocisternă cu dispozitiv de stropire 7,44 lei/oră;
- Macara de fereastră 7,44 lei/oră;
- Vibrator universal cu motor termic 2,48 lei/oră.

În conformitate cu prevederile OUG 168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, prin care s-a stabilit că salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată este de minimum 4.000 lei lunar, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore, ceea ce înseamnă 24,74 lei/oră (24,194 lei/ ora + 0,54 lei CAM).

Atunci, este evident că pentru utilajele: autocisternă cu dispozitiv de stropire, macara de fereastră și vibrator universal cu motor termic, acest operator economic nu justifică nici măcar costul minim aferent deserventului care este de minim 24,74 lei/oră.

În ceea ce privește tarifele folosite pentru utilajele repartizator finisor mixturi asfaltice și mașină de trasat benzi de circulație, petenta solicită să se constate că tarifele oferite nu pot fi justificate, întrucât acestea nu acoperă cheltuielile cu manopera și combustibilul, fără a lua în considerare și alte cheltuieli aferente fundamentării tarifului (amortizare, reparații, uleiuri, anvelope, piese de schimb, cheltuieli cu deplasările, etc.) după cum urmează:

- consumul de combustibil al unui repartizator finisor mixturi asfaltice este de minim 10,00 l/ora de funcționare => 10,00 l x 5,50 lei/l = 55 lei

- consumul de combustibil pentru mașina de trasat benzi de circulație este de minim 6,00 l/ora de funcționare => 6,00 l x 5,50 lei/l = 33 lei

- repartizator finisor mixturi asfaltice = 24,74 lei + 55 lei = 79,74 lei/oră

- mașina de trasat benzi = 24,74 lei + 33 lei = 57,74 lei/oră

Deci, numai cheltuielile și manopera, exceptând alte cheltuieli, nu acoperă tariful ofertat și prin urmare acest operator economic nu poate justifica tariful ofertat.

II Oferta Asocierii ...94 ... SRL - ...SRL:

II.1 Cu privire la utilajele necesare executării lucrărilor:

Petenta arată că autoritatea contractantă a precizat în mod clar prin documentația de atribuire – fișa de date, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, faptul că ofertanții trebuie să demonstreze că au și capacitatea tehnică (utilaje) necesară în vederea realizării acestor lucrări.

Prin urmare, apreciază că afirmațiile intervenientei nu pot fi reținute în soluționarea cauzei, deoarece autoritatea a solicitat prin cadrul documentației de atribuire ca ofertanții să facă dovada că au acces la utilajele necesare pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile execuției lucrărilor.

În opinia sa, afirmațiile intervenientei confirmă cele susținute prin contestație, și anume faptul că acest operator economic nu deține/are acces la un compactor static autopropulsat pe pneuri 10,1 - 16TF.

Apărarea intervenientei nu justifică că aceasta are acces la utilajul în discuție, iar situația expusă, respectiv acceptarea autorității contractante de a prezenta dotarea cu acest utilaj ulterior datei limită de depunere a ofertelor printr-o solicitare de justificare a prețului, ar masca de fapt o solicitare de completare a propunerii tehnice și ar însemna o gravă încălcare a prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2019, dar și a principiului tratamentului egal reglementat de cadrul legal menționat.

II.2 Cu privire la personalul necesar executării lucrărilor:

Cum obiectul contractului presupune execuția de lucrări privind așternerea mixturilor asfaltice și a materialelor granulare (balast, piatră spartă), ceea ce implică utilizarea de utilaje și personal calificat în acest sens, se poate deduce în mod rezonabil că, în vederea execuției acestor tipuri de lucrări, operatorii economici trebuiau să aibă acces la utilaje, acestea putând fi manevrate numai de către personal calificat, respectiv de către muncitori deservire construcții montaj și la mână de lucru calificată, respectiv asfaltatori.

II.3 Cu privire la preț

În ceea ce privește tarifele folosite pentru utilajele autogreder și macara de fereastră, petenta arată că tarifele ofertate nu pot fi justificate, întrucât acestea nu acoperă cheltuielile cu manopera și combustibilul, fără a lua în considerare și alte cheltuieli aferente

fundamentării tarifului (amortizare, reparații, uleiuri, anvelope, piese de schimb, cheltuieli cu deplasările, etc.) după cum urmează:

- consumul de combustibil al unui autogreder este de minim 10,00 l/ora de funcționare => $10,00 \text{ l} \times 5,50 \text{ lei/l} = 55 \text{ lei}$

- consumul de energie electrică pentru macara de fereastră este de minim 6,00 kw/oră de funcționare => $6,00 \text{ kw} \times 1,30 \text{ lei/kw/ora} = 7,80 \text{ lei}$

- autogreder = 24,74 lei + 55 lei = 79,74 lei/oră

- macara de fereastră = 24,74 lei + 7,80 lei = 32,54 lei/oră

Deci, numai cheltuielile și manopera, exceptând alte cheltuieli, nu acoperă tariful ofertat și prin urmare acest operator economic nu poate justifica tariful ofertat.

Prin Notele de răspuns înregistrate la Consiliu cu nr. 36672/06.07.2023, SC ...SRL a precizat următoarele în replică față de notele scrise depuse de contestatoare:

Autoritatea contractantă nu a impus participanților la procedura de atribuire obligativitatea de a face dovada că dispun de anumite utilaje sau de un anumit personal, relevante la soluționarea cauzei fiind informațiile de la pag. 257-261, unde se regăsește lista cu echipamentele deținute de ...SRL, printre acestea fiind evidențiat inclusiv utilajul invocat de contestatoare, precum și dovada deținerii acestuia.

Mai mult, la pag. 132-133 din propunerea tehnică a fost introdus Cap. 1.2.5. UTILAJE, INSTALAȚII, ECHIPAMENTE TEHNICE, care conține principalele utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare execuției lucrărilor, printre acestea fiind evidențiat și utilajul invocat prin contestație.

Totodată, la solicitarea autorității contractante materializată prin adresa nr. 1230/16.05.2023, transmisă pentru a justifica prețul inclus în propunerea financiară, Asocieria ...a prezentat Contractul de prestări de servicii nr. 620 din 09.03.2023 încheiat cu SRL, prin care operatorul economic îi pune la dispoziție, printre altele, inclusiv compactorul invocat prin contestație, contract prezentat pentru a face dovada că poate justifica prețul inclus în propunerea financiară.

Tot astfel, contrar celor susținute prin notele scrise, la pag. 152-202 din propunerea tehnică, Asocieria ...a depus Organigrama de șantier, dar și Lista privind resursele de personal utilizate pentru îndeplinirea contractului, fiind evidențiate și categoriile de personal la care contestatoarea face referire, aspect pentru care critica se impune a fi respinsă ca nefondată, aceasta cu atât mai mult cu cât, nefiind prevăzută în documentația de atribuire o cerință de calificare cu respectarea principiului transparenței și al tratamentului egal, oricare ar fi semnatarul contractului are posibilitatea de a coopta în echipa de execuție personalul necesar realizării lucrărilor.

Intervenienta apreciază nefondate inclusiv criticile referitoare la preț, fiind consecința analizei superficiale a actelor de la dosarul

achiziției, în condițiile în care, după cum se poate constata din cuprinsul propunerii financiare, pe lângă Formularul C8 - Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții, asocierea a depus și Formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, fiind avută în vedere contravaloarea manoperei de 25 lei/oră pentru personalul necesar, inclusiv pentru deserventul utilajelor.

Referitor la tarifele folosite pentru utilajele autogreder și macara de fereastră, acestea au fost justificate în mod corespunzător prin documentele transmise la solicitarea comisiei de evaluare, aspect pentru care și această critică este considerată nefondată.

Urmare notelor scrise depuse de intervenientă, contestatoarea a transmis adresa nr. 1396/06.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 36983/07.07.2023, prin care reiterează solicitările privind admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată având în vedere următoarele:

În conformitate cu prevederile normativului Indicator de Norme de Deviz pentru Lucrări de Drumuri D, respectiv Cap. 4 Forța de muncă din Instrucțiuni privind folosirea indicatorului de norme de deviz pentru lucrări de drumuri D pct. 4.5 sunt precizate următoarele:

„4.5. În consumul specific de forțe de muncă nu s-au cuprins mecanicii utilajelor de construcții prevăzute în norme, plata acestora fiind inclusă în prețul de deviz pe ora de funcționare a utilajelor.”

Deci, în cadrul Formularului C8 Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții, tariful unitar al utilajelor trebuie să conțină și salariul deserventului.

Intervenienta nu a cuprins acest cost, dovada fiind chiar mențiunile acesteia din cadrul Notelor de răspuns, respectiv afirmațiile:

„Nefondate sunt inclusiv criticile referitoare la preț, fiind consecința analizei superficiale a actelor de la dosarul achiziției, în condițiile în care, după cum se poate constata din cuprinsul propunerii noastre financiare, pe lângă Formularul C8 - Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții asocierea al cărei lider suntem a depus și Formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, fiind avută în vedere contravaloarea manoperei de 25 lei/oră pentru personalul necesar, inclusiv pentru deserventul utilajelor.”

În consecință, apreciază critica ca fiind fondată, în condițiile în care însăși intervenienta recunoaște faptul că în cadrul tarifului privind utilajele, aceasta nu a cuprins și costul privind salariul deservenților motivat de faptul că acest cost s-ar regăsi în cadrul Formularului C7, ceea ce nu este adevărat, Formularul C7 conține Lista consumurilor cu mâna de lucru și în nici un caz cele afirmate de către intervenientă.

Un real avantaj din partea comisiei de evaluare față de acest operator economic o constituie și așa zisa solicitare de justificare a prețului utilajelor ce se regăsește în cadrul Procesului verbal nr. 1043/24.04.2023, la pag. 09 - pag. 10, prin care comisia de evaluare se

pare că a solicitat acestui operator economic justificarea tarifelor, însă mai puțin cu privire la utilajele precizate în cadrul notelor scrise.

Cu referire la tariful utilajelor, petenta arată că și autoritatea contractantă a precizat că în cadrul fundamentării tarifului aferent utilajelor, pe lângă celelalte cheltuieli (motorină, amortisment, lubrifianti, etc.) trebuie inclusă și „manoperă deservent”.

Urmare Notelor scrise nr. 1310/04.07.2023, formulate de contestatoare, autoritatea contractantă a transmis Completare la punctul de vedere, având nr. 1681/11.07.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 37750/11.07.2023, prin care precizează următoarele:

Cu privire la critica referitoare la graficul Gantt depus de ...SRL, aceasta arată că în cadrul propunerii tehnice, începând cu pag. 39 se prezintă Planul de lucru, care confirmă existența unei abateri tehnice minore.

Cu privire la critica referitoare la compactorul cu pneuri 160 Kn, arată că nominalizarea acestui compactor în Formularul C8, nu constituie o cerință a documentației de atribuire, ofertanții având posibilitatea utilizării propriilor consumuri de resurse în conformitate cu tehnologiile proprii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative impuse prin proiectul tehnic și a altor acte normative aplicabile în cadrul execuției lucrărilor.

Cu privire la tarifele autoutilajelor, autoritatea precizează că acestea au făcut obiectul solicitărilor de clarificări transmise de comisia de evaluare ofertantului și în ceea ce privește Macaraua de fereastră și Vibratorul cu motor termic, acestea reprezintă utilaje mărunte, manopera aferentă acestor echipamente fiind cuprinsă la consumul de manoperă din cadrul articolului de deviz, prin cuprinderea unor consumuri de manoperă de deservenți.

Cu titlu de exemplu, autoritatea atașează rețetele art. PB02A1 și PB07A1, articole ce se regăsesc în listele de cantități MPP058 - Podețe tubulare Dn=600 mm și MPP408 – ACCESE PROPRIETĂȚI.

În ceea ce privește macaraua de fereastră, situația este similară.

Referitor la utilajele deținute de Asocieria ...SRL (lider de asociere) - ...SRL, autoritatea contractantă precizează că cerința a fost îndeplinită prin prezentarea listei din propunerea tehnică, începând cu pag. 257 și prezentarea listei mijloacelor fixe începând cu pag. 259.

Cu privire la tariful Autogrederului la care contestatoarea face referire, arată că precizarea tarifului de 50 lei/oră, în cadrul Procesului verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 1228/16.05.2023, reprezintă o eroare de redactare aparținând comisiei de evaluare, tariful acestui utilaj fiind ofertat de asocierea în cauză la 150 lei / oră, așa cum rezultă din extrasul de utilaje cuprins în Propunerea Financiară a acesteia - pag. 56, prin urmare tariful este unul sustenabil și nu se impuneau clarificări cu privire la acesta.

În ceea ce privește tariful macaralei de fereastră și a vibratorului universal, autoritatea contractantă arată că sunt echipamente ce nu cuprind în cadrul tarifului, manopera unui deservent, manopera aferentă fiind cuprinsă în cadrul articolelor de deviz ce conțin aceste echipamente.

În final, aceasta învederează Consiliului că ...SRL, prin adresa nr. 1310/04.07.2023, a adus critici noi față de contestație, cu privire la ofertele celor doi ofertanți, aspect nepermis de legislația aplicabilă în domeniu.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 20.06.2023, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209248665/1, din data de 20.06.2023, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Slobozia.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA ...(PRIMARIA ...)a inițiat procedura simplificată în vederea încheierii contractului având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în comuna Perieți, cu satele componente, județul Ialomița, pe o lungime de 6.174,56 metri”, prin publicarea anunțului de participare. Valoarea estimată este de 8.443.144,71 lei. Data depunerii ofertelor 31.03.2023, ora 15:00.

Potrivit procesului-verbal nr. 865/31.03.2023, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 6 oferte, respectiv SC ... SRL și SC ...SRL.

Din raportul procedurii de atribuire nr. 1428/09.06.2023, rezultă că în cadrul procedurii singurele oferte declarate admisibile au fost cele ale Asocierii SC ...– SC ...SRL și SC ...SRL, aceasta din urmă fiind declarată ofertă câștigătoare.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, a formulat contestație SC ...SRL prin care solicită obligarea autorității contractante de a aplica în mod corect dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, anularea adresei nr. 1434/09.06.2023, în partea care vizează oferta SC ...SRL și a ofertelor clasate pe locul I și locul II și la obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Având în vedere că în cadrul prezentei cauze a fost formulată cerere de intervenție de către Asocieria SC ...– SC ...SRL, Consiliul se va pronunța cu precădere asupra admisibilității și a interesului ofertantului în formularea acesteia.

Potrivit art. 17 din Legea nr. 101/2016 „(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe

*la procedura de atribuire, respectiv, după caz, **operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu**, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, **în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației**. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”.*

Consiliul constată că cererea de intervenție a fost introdusă în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, fiind transmisă prin email în data de 21.06.2023, în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația în data de 20.06.2023.

Prin cererea de intervenție Asocieria SC ...- SC ...SRL solicită admiterea de principiu a cererii sale, respingerea contestației formulată de SC ...SRL și menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante cu privire la oferta sa, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește admisibilitatea și interesul intervenientei Asocierii SC ...- SC ...SRL în formularea unei astfel de cereri, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor stabilind următorul clasament, oferta SC ...SRL clasată pe locul I și câștigătoare a procedurii de atribuire și oferta Asocieria SC ...- SC ...SRL clasată pe locul II.

Analizând conținutul cererii de intervenție Consiliul constată că intervenientul formulează apărări cu privire la criticile aduse ofertei sale susținând astfel poziția autorității contractante cu privire la modul de evaluare al ofertei sale clasată pe locul II.

Astfel, în acest context, formularea cererii de intervenție a fost făcută în sprijinul autorității contractante, respectiv în menținerea deciziei privind clasamentul stabilit, Asocieria SC ...- SC ...SRL având ofertă admisibilă însă situată pe locul 2. Scopul acestui demers inițiat de către Asocieria SC ...- SC ...SRL este acela de a-și conserva dreptul câștigat, respectiv acela de ofertant a cărui ofertă a fost declarată admisibilă, interesul intervenientei dovedindu-se astfel temeinic justificat. Consiliul reține, de asemenea, că în situația admiterii unor critici cu privire la oferta SC ...SRL declarată câștigătoare, și ulterior o eventuală eliminare a acesteia din competiție, oferta sa clasată pe locul II are șansa de a accede pe primul loc în clasament având astfel șansa la declararea câștigătoare a ofertei, în situația în care oferta sa se dovedește admisibilă.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, admite în principiu cererea de intervenție voluntară formulată de Asocierii SC ...- SC ...SRL, întrucât, acestea șiau dovedit interesul în procedură și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenientă.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă cerere de intervenție formulată și de SC ...SRL, prin care se solicită introducerea sa în cauză și respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SC ...SRL.

Raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că termenul de 10 zile de formulare a cererii de intervenție calcula de la data publicării în SEAP a contestației a fost respectat, cererea de intervenție fiind transmisă prin Fun Curier la data de 30.06.2023, iar contestația a fost publicată în SEAP de către autoritatea contractantă în data de 20.06.2023.

Cu privire la admisibilitatea și interesul intervenientei SC ...SRL în formularea unei cereri de intervenție, Consiliul constată că oferta SC ...SRL este clasată pe locul I și declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, prin urmare, aceasta are un interes evident în formularea unor apărări împotriva criticilor aduse ofertei sale de către contestatoare.

Astfel, Consiliul constată că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă și admite în principiu cererea de intervenție voluntară formulată de SC ...SRL.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că SC ...SRL contestă atât decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă și neconformă cât și decizia referitoare la declararea ofertelor clasate pe primele două locuri, în mod nelegal, ca admisibile.

Preliminar analizei criticilor formulate de către contestatoare, Consiliul va proceda la soluționarea cererii privind accesul la dosarul achiziției publice la autoritatea contractantă, invocând caracterul nelegal al refuzului acesteia de a-i pune la dispoziție ofertele situate în clasament pe pozițiile I și II.

Consiliul reține în soluționare că ofertantul contestator a solicitat prin adresa nr. 1921/12.06.2023 acces la documentele din dosarul achiziției, cu formularea *„vă solicităm accesul la dosarul achiziției publice al ofertantului declarat câștigător precum și al ofertantului clasat pe locul II, (...)”*.

Prin adresa nr. 1448/14.06.2023 autoritatea contractantă a invitat la sediul Primăriei ...contestatoarea în data de 14.06.2023, ora 10:00, cu precizarea *„în vederea soluționării cererii dumneavoastră”*.

La data stabilită a fost încheiat procesul-verbal nr. 1456/14.06.2023 în care a consemnat cu privire la ofertele clasate pe locul I și II faptul că *„Autoritatea contractantă reprezentată de Primar ... nu a permis accesul la dosarul achiziției publice motivat de faptul că ofertanții clasați pe locul I și locul II în ordinea clasamentului, au depus Declarații privind confidențialitatea informațiilor. Prin urmare, autoritatea contractantă a pus la dispoziția reprezentatului împuternicit numai declarațiile de confidențialitate fără a mai pune la dispoziție și alte documente”*.

Consiliul va respinge, ca nefondată critica având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și „organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

În același timp, contestatoarea și-a declarat, la rândul său, confidențială oferta așa cum este menționat și în raportul procedurii de atribuire (pagina 38/82), prin urmare, atâta timp cât solicită protecție pentru oferta sa, nu poate justifica încălcarea aceleiași protecții pentru contracandidatul său, acest lucru echivalând cu susținerea inegalității în drepturi între ofertanți.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C927/19 din 07.09.2021, „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele: „în cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum sa arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru ai garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.**

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și de aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale

participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)“.

Prin urmare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, având în vedere că a asigurat aceeași protecție și contestatoarei, care nu se poate plânde de vreo încălcare a dreptului său.

Consiliul reține, însă, că ofertantul contestator a avut acces la documentele din dosarul achiziției în data de 29.06.2023 la sediul Consiliului având, astfel, posibilitatea formulării unor critici pertinente.

Procedând la analizarea criticilor formulate cu privire la motivele de respingere a ofertei contestatoarei, cât și cu privire la ofertele clasate pe primele două locuri, Consiliul constată că potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 1428/09.06.2023, comisia de evaluare a declarat admisibile două oferte, respectiv cea depusă de SC ...SRL, declarată câștigătoarea procedurii de atribuire, cât și oferta depusă de Asocierii SC ...– SC ...SRL,

clasată pe locul II, oferta contestatoarei fiind respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 1434/09.06.2023, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului SC ...SRL următoarele motive concrete de respingere a ofertei:

„(...), prin prezenta vă aducem la cunoștință că în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor depuse la procedura sus menționată, oferta depusă de ...SRL a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă având în vedere următoarele:

În procesul de evaluare oferte-etapa de evaluare propuneri tehnice, comisia de evaluare a transmis către ...SRL – Adresa de solicitare clarificări nr. 1047/24.04.2023, având următorul conținut:

Solicitare clarificări 1

Cerința documentației de atribuire cu privire la graficul de execuție este următoarea: «Graficul de realizare a investiției (fizic). Programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor. Justificarea termenului de execuție al lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, la nivelul operațiilor (articolelor de deviz), graficul de îndeplinire a contractului va surprinde execuția lucrărilor, urmând să fie întocmit pe categorii de activități, identificate la nivelul fiecărui obiect în parte, în succesiunea logică de realizare a acestora și în corelare cu legislația în vigoare și resursele declarate, cu precizarea duratelor de îndeplinire și a datelor de începere și finalizare, precum și cu indicarea drumului critic, a interdependențelor dintre activități și a reperelor critice.

Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate în această secțiune a Propunerii tehnice:

a. Denumirea lucrărilor

b. Evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizării obiectivului de investiții/construcției din Contract;

c. Durata/succesiunea activităților și inter-relaționarea lor;

d. Resursele alocate activităților (material, manoperă și utilaje/echipamente)

Graficul general de realizare a investiției publice (fizic) propus trebuie să conțină resursele planificate pentru realizarea activităților și trebuie:

a. să aibă corespondent în informațiile incluse în Caietul de Sarcini, atât la nivelul pieselor scrise cât și la nivelul pieselor desenate

b. să demonstreze:

i. înțelegerea cerințelor Caietului de Sarcini;

ii. abilitatea de a transpune informațiile din piesele scrise și piesele desenate într-un Grafic general de realizarea a investiției publice (fizic) fezabil, de așa manieră încât să se asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat în Caietul de Sarcini;

c. să utilizeze o scală de planificare a duratei/duratelor activității/activităților.»

În urma analizării graficului depus se constată ca acesta nu este întocmit la nivel de articol de deviz. Având în vedere modul de prezentare a graficului Grantt. Comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice modul de îndeplinire a cerinței cu privire la «Justificarea termenului de execuție al lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, la nivelul operațiilor (articolelor de deviz, [...])».

(...).

Ofertantul ...SRL a răspuns prin adresa Fn/Fd, care a fost supusă analizei comisiei de evaluare și aceasta a constata următoarele aspecte:

Referitor la răspunsul pentru solicitarea nr. 1

Prin răspunsul său, ofertantul prezintă atașate listele de cantități grupate pe norme compuse cu indicarea resurselor prevăzute în cadrul articolelor de deviz. De asemenea, listele de cantități sunt prezentate cu afișarea cantităților cu 3 zecimale, precizând ca articolele de deviz grupate/comasate în normele compuse, se realizează concomitent.

În ceea ce privește podețele tubulare, se constată că acestea, în viziunea ofertantului reprezintă norme compuse la nivelul întregului deviz. Având în vedere modul de comasare a articolelor de deviz în cadrul lucrărilor de suprastructură, dar și a metodologiei, părților scrise, pieselor desenate și a listelor de cantități cuprinse în proiectul tehnic, comisia de evaluare menționează că se impunea comasarea articolelor pe aceleași considerente/argumente tehnice, respectiv gruparea articolelor în terasamente, betoane cu sau fără includerea cofrajelor și a armăturilor, strat balast, respectiv montare tuburi, toate acestea fiind activități independente una față de cealaltă.

Similar, ofertantul a comasat articolele la nivel de deviz și în cadrul șanțurilor betonate unde acestea trebuiau grupate în strat drenat nisip, respectiv turnare beton, cu sau fără rostuire pereu. În cadrul devizului accese la proprietăți, ofertantul a comasat articolele la nivel de deviz, în condițiile în care activitățile din cadrul acestui deviz, ar fi trebuit comasat în funcție de activitățile componente, respectiv terasamente, betoane cu sau fără armături și cofraje, balast, strat hidroizolant, țeava corugată.

De asemenea, și în cadrul Organizării de șantier, ofertantul comasează articolele de deviz, la nivelul devizului, în condițiile în care sunt identificate activități independente, respectiv terasamente, împrejmuire, strat balast, containere.

Având în vedere că în cadrul graficului depus ofertantul comasează articolele de deviz la nivelul devizului și nu la nivelul activităților independente, pentru 4 devize, se constată că răspunsul nu poate fi considerat concludent.

Documentația de atribuire cu privire la modul de întocmire a graficului a fost ca acesta să fie realizat cu respectarea unor cerințe privind forma și conținutul acestuia, respectiv:

«[...] Justificarea termenului de execuție a lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, la nivelul operațiilor (articolelor de deviz). Graficul de îndeplinire a contractului va surprinde execuția lucrărilor, urmând să fie întocmit pe categorii de activități, identificate la nivelul fiecărui obiect în parte, [...]»

Graficul general de realizare a investiției publice (fizic) propus trebuie să conțină resursele planificate pentru realizarea activităților și trebuie:

a) să aibă corespondent în informațiile incluse în Caietul de Sarcini, atât la nivelul pieselor scrise cât și la nivelul pieselor desenate».

Urmare a argumentației anterioare, se constată că sunt incidente prevederile 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 solicitări 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», iar pentru faptul că propunerea tehnică este incompletă și nu corespunde cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, în sensul că nu au fost respectate prevederile Documentației de atribuire, respectiv cerința Fișei de date a achiziției privind 2. Graficul de realizare a investiției (fizic) coroborat cu listele de cantități și cu părțile desenate, precum și părțile scrise, sunt aplicabile prevederile Legii 98/2016 art. 215 alin. (5) coroborate cu prevederile HG 395/2016 art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit.a). (...)».

Contestatoarea critică motivul de respingere a ofertei sale potrivit căruia „Având în vedere că în cadrul graficului depus ofertantul comasează articolele de deviz la nivelul devizului și nu la nivelul activităților independente, pentru 4 devize, se constată că răspunsul nu poate fi considerat concludent”, arătând că oferta trebuia elaborată conform Cap. IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, iar ca urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante nr. 1047/24.04.2023 i-a comunicat acesteia răspuns cu adresa F.N./27.04.2023 apreciind că Graficul Gantt a fost prezentat în conformitate cu solicitările autorității contractante, respectiv să ilustreze succesiunea logico-tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pentru realizarea lucrărilor.

Prin contestație, SC ...SRL indică faptul că pentru stratul de balast, stratul de piatră spartă, terasamente, mixturi asfaltice rigole de pământ, șanțuri betonate, podețe, a comasat operațiuni care se realizează concomitent, astfel că, în funcție de unitatea de măsură, respectiv mp, în graficul prezentat, conform resurselor declarate a evidențiat numărul de zile necesar execuției și cantitatea aferentă cu operațiunile anterioare incluse. În același mod susține că a procedat și în cazul podețelor pentru care unitatea de măsură este metru liniar, în cazul marcajelor pentru care unitatea de măsură este km, în cazul indicatoarelor de circulație pentru care unitatea de măsură este bucata cât și în cazul organizării de șantier.

Contestatoarea consideră că, având în vedere succesiunea logico-tehnologică de realizare a lucrărilor, rezultă că execuția podețelor, acceselor la proprietăți, a șanțurilor, etc., nu putea fi realizată decât prin comasarea acestor operațiuni, având în vedere cantitatea necesară a fi realizată precum și dispunerea podețelor în proiectul tehnic, precizând totodată că ofertanții trebuiau să prevadă în graficul de execuție propriile tehnologii, cu condiția ca acestea să respecte o succesiune logică de realizare a acestora în corelare cu resursele alocate și legislația în vigoare.

Din analiza prevederilor documentației de atribuire, Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților următoarele cerințe:

„2. Graficul de realizare a investiției (fizic)

Programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor. Justificarea termenului de execuție a lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, la nivelul operațiunilor (articolelor de deviz). Graficul de îndeplinire a contractului va surprinde execuția lucrărilor, urmând să fie întocmit pe categorii de activități, identificate la nivelul fiecărui obiect în parte, în succesiunea logică de realizare a acestora și în corelare cu legislația în vigoare și resursele declarate, cu precizarea duratelor de îndeplinire și a datelor de începere și finalizare, precum și cu indicarea drumului critic, a interdependențelor dintre activități și a reprerelor critice.

Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate în această secțiune a Propunerii tehnice:

a.Denumirea lucrărilor

b.Evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizării obiectivului de investiții/construcției din Contract;

c.Durata/succesiunea activităților și inter-relaționarea lor;

d.Resursele alocate activităților (material, manopera și utilajele/echipamente).

Graficul general de realizare a investiției publice (fizic) propus trebuie să conțină resursele planificate pentru realizarea activităților și trebuie:

a.să aibă corespondent în informațiile incluse în Caietul de Sarcini, atât la nivelul pieselor scrise cât și la nivelul pieselor desenate

b.să demonstreze:

i.înțelegerea cerințelor Caietului de Sarcini;

ii.abilitatea de a transpune informațiile din piesele scrise și piesele desenate într-un Grafic general de realizare a investiției publice (fizic) fezabil, de așa manieră încât să se asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat în Caietul de sarcini;

c.să utilizeze o scală de planificare a duratei/duratelor activității/activităților”.

În etapa de evaluare a propunerii tehnice comisia de evaluare a solicitat ofertantului contestator prin adresa nr. 1047/24.04.2023 la punctul 1, cu relevanță în prezenta speță, următoarea clarificare:

„(...). În urma analizării graficului depus se constată că acesta nu este întocmit la nivel de articol de deviz. Având în vedere modul de prezentare a graficului Gantt, comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice modul de îndeplinire a cerinței cu privire la «Justificarea termenului de execuție al lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, la nivelul operațiilor (articolelor de deviz, [...])»”, la care acesta a formulat ca răspuns faptul că **„1. Termenul de execuție al lucrărilor este justificat prin Graficul Gantt prezentat pe zile calendaristice la nivel de operațiune, respectiv pe baza articolelor de deviz comasate în norme compuse (ex. Strat de balast este compus din art. DA06B1, TRA01A50 și TRA05A01 cantitate aferentă conform Formular F3 și grafic Gantt 1729,50 mc). Menționăm că în cadrul graficului Gantt activitățile comasate în cadrul unei operațiuni se derulează concomitent având aceeași durată de realizare. Modul de prezentare a graficului nu reprezintă un impediment în justificarea termenului de execuție, acesta fiind prezentat pe zile și categorii de lucrări. Atașăm prezentei modul de comasare al articolelor de deviz în cadrul graficului cu precizarea că resursele alocate sunt în concordanță cu resursele aferente articolelor de deviz”.**

Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a considerat răspunsul ca fiind neconcludent având în vedere că în fișa de date a achiziției modul de realizare a Graficului Gantt este detaliat pentru a fi înțeles de către toți ofertanții cu precizarea că **„Justificarea termenului de execuție al lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, la nivelul operațiunilor (articole de deviz)”**.

În raportul procedurii de atribuire nr. 1428/09.06.2023 comisia de evaluare în mod corect a concluzionat că **„Propunerea tehnică neconformă**

și inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016: « În cazul în care comisia de evaluare (...)», **iar pentru faptul că propunerea tehnică este incompletă și nu corespunde cerințelor prevăzute în documentația de atribuire sunt aplicabile prevederile Legii 98/2016 art. 215 alin. (5) coroborate cu prevederile HG 395/2016 art. 137 alin. (1) și alin (3) lit. a)”.**

Comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite clarificări sau să ceară completarea informațiilor din Graficul prezentat, întrucât o astfel de solicitare ar fi condus la incidența dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

O eventuală completare a Graficului cu informații care trebuiau cuprinse în acesta încă de la data depunerii ofertei ar conduce la modificarea propunerii tehnice situație în care se aplică sancțiunea respingerii ofertei în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

De asemenea, modul în care a prezentat ofertantul Graficul Gantt nu se circumscrie în categoria viciilor de formă și nici a abaterilor tehnice minore. Răspunsul prin care ofertantul afirmă că „modul de prezentare a Graficului nu reprezintă un impediment”, respectiv prin comasarea articolelor de deviz, în condițiile în care comisia de evaluare solicită să se clarifice faptul că „În urma analizării graficului depus se constată că acesta nu este întocmit la nivel de articol de deviz” nu poate fi reținut decât ca răspuns neconcludent având în vedere prevederile documentației de atribuire stabilesc imperativ că la realizarea graficului să se țină seama de faptul că „termenul de execuție a lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, **la nivelul operațiilor (articolelor de deviz)”.**

Consiliul va reține cu titlu de exemplu faptul că în cazul devizului de podețe, ofertantul a comasat articolele de deviz în următoarele activități/norme compuse.

- săpătură și transport rezultat;
- așternerea stratului de balast cu operațiunile de procurare, transport și așternere;
- montarea tubului de beton cu operațiunile de procurare, transport și montaj;
- realizarea hidroizolației tubului cu operațiunile de procurare, transport și montaj;
- realizarea hidroizolației cu operațiunile de procurare, transport și punere în operă;
- realizarea cofrajului;

- montarea armăturilor cu operațiunile de procurare, transport și montaj;

- turnarea betonului cu operațiunile de procurare, transport și punere în operă, prezentând în Grafic „*numărul de zile necesar execuției și cantitatea aferentă cu operațiunile anterioare incluse*”, după cum afirmă prin contestație, contrar prevederilor documentației de atribuire.

Consiliul va reține în soluționare susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit căroră chiar din informațiile prezentate de ofertantul contestator în propria propunere tehnică, la pag. 134, 138, 149 și în Procedura Tehnică de Execuție –Podețe (pag. 442 și următoarele), pag 444, de unde rezultă că podețele, analizate cu titlu de exemplu, nu se pot considera ca o singură activitate/norma compusă, lucrările care sunt descrise în propunerea tehnică sunt compuse din activități independente.

Raportat la modul în care a fost stabilită cerința în fișa de date a achiziției ofertanții aveau obligația de a respecta întocmai prevederile acesteia așa cum de altfel stabilesc și dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege*”.

Prevederile documentației de atribuire nu au făcut obiectul unor solicitări de clarificări sau a contestării acestora, situație în care și-au întărit forța obligatorie ofertanții fiind astfel obligați să le respecte întocmai și nu să aprecieze că pot realiza Graficul Gantt în funcție de propriile opinii cu eludarea prevederilor documentației de atribuire.

Faptul că ofertantul a realizat Graficul Gantt fără a ține seama de prevederea din fișa de date a achiziției este confirmat de răspunsul la solicitarea de clarificări prin care afirmă că „*Modul de prezentare a Graficului nu reprezintă un impediment în justificarea termenului de execuție, acesta fiind prezentat pe zile și categorii de lucrări*” și nu pe articole de deviz.

Potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016 „***În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.***

Prin normele de aplicare a legii s-a stabilit potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 astfel: „*Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia*” iar potrivit alin. (5) „***În cazul***

în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările /completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Or, în prezenta speță ofertantul a răspuns autorității contractante în sensul că modul în care a realizat Graficul Gantt trebuie luat în considerare așa cum a fost prezentat, confirmând totodată că nu a prezentat în grafic termenul de execuție a lucrărilor pe zile și categorii de lucrări la nivelul operațiunilor (articole de deviz) ci pe baza articolelor de deviz comasate și contrar solicitării din fișa de date, prevedere necontestată după cum s-a reținut în considerente anterior.

Consiliul nu va reține ca relevante susținerile contestatoarei referitoare la argumentele pentru care a comasat operațiunile în funcție de unitatea de măsură în condițiile în care prevederile documentației de atribuire nu permiteau o astfel de abordare, ofertantul asumându-și astfel aplicarea sancțiunii respingerii ofertei din procedura de atribuire, inclusiv pentru prezentarea unui răspuns neconcludent.

Față de cele constatate anterior, Consiliul reține ca fiind întemeiată decizia de respingere a ofertei în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care va respinge ca nefondate criticile formulate cu privire la nelagălitătea deciziei autorității contractante privind oferta sa.

Consiliul constată că au fost formulate critici comune cu privire la ofertele situate în clasament pe locurile I și II, referitor la aspecte tehnice, astfel:

Ofertanții clasăți pe primele două locuri nu au acces la utilajele necesare executării lucrărilor solicitate în fișa de date la Cap. IV Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Contestatoarea mai arată că prin Formularul C8 – Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții, la poziția 09 este menționat utilajul „*compactor static autopropulsat pe pneuri 10,1 – 16TF*”, utilaj care în conformitate cu specificațiile caietului de sarcini „*Îmbrăcăminți bituminoase cilindrate executate la cald*”, pag 28 tabel 28, se utilizează pentru execuția lucrărilor de așternere mixturi asfaltice.

Verificând susținerile contestatoarei, Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a stabilit astfel:

„1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie cel puțin următoarele: (...)

b) resurse (personal, utilaje și echipamente) necesare pentru executarea lucrărilor.

Se vor prezenta:

(...)

-descrierea modalității de acces la alte resurse, în afara resurselor umane, (utilaje, instalații și echipamente) necesare pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile execuției prezentelor lucrări, raportat la obiectul lucrărilor ce face obiectul prezentului contract. Lista cu utilaje, instalații și echipamente tehnice va cuprinde mențiuni cu privire la forma de deținere a acestora”.

În Formularul C8 – Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții (cantități totale) este menționat la poziția 9 „*COMPACTOR STATIC AUTOPROP. PE PNEURI 10,1 – 16TF*”, același utilaj regăsindu-se și în caietul de sarcini „*Îmbrăcăminți bituminoase cilindrate executate la cald*”, tabel 28, unde este menționat inclusiv numărul de treceri cu un astfel de utilaj și tipul stratului. Prin urmare, un astfel de utilaj este necesar în execuția lucrărilor și obligatoriu a fi deținut (proprietate, închiriere, etc) de către ofertanți.

Consiliul constată că potrivit prevederilor documentației de atribuire ofertanții aveau obligația de a face dovada deținerii utilajelor solicitate expres de către autoritatea contractantă.

Potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revenea printre atribuții verificarea modul de îndeplinire a cerințelor stabilite prin documentația de atribuire.

Faptul că în propunerea tehnică ofertantul declarant câștigător a afirmat printr-o Declarație privind utilajele că deține astfel de utilaje nu poate fi considerată o dovadă a îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire care stabilește, în mod expres, deținerea unui astfel de utilaj urmând a fi susținută de documente.

Consiliul reține că inclusiv sub acest aspect comisia de evaluare nu și-a îndeplinit atribuțiile ce-i reveneau în condițiile din procesul-verbal nr. 1043/24.04.2023 nu rezultă că au fost efectuate verificări riguroase ale ofertei prin raportare la cerințele documentației de atribuire.

Că situația este cea constatată de Consiliu este confirmat de autoritatea contractantă care afirmă prin punctul de vedere că având în vedere prevederile Indicativ AND 605, (...), nu se impune utilizarea compactorului de 150 kN, important fiind gradul de compactare obținut”.

Atribuțiile comisiei de evaluare sunt de a evalua ofertele raportat la cerințele documentației de atribuire, în mod transparent, și nu la aprecieri proprii cu privire la faptul că un anumit utilaj solicitat în mod expres în caietul de sarcini nu ar mai fi necesar pentru realizarea lucrărilor iar în evaluarea ofertei să ignore existența unei astfel de cerințe. Atribuțiile membrilor comisiei de evaluare privesc ofertele și documentația de atribuire așa cum a fost stabilită de autoritatea contractantă și publicată în SEAP, orice modificare sau interpretare a prevederilor documentației de atribuire în etapa de evaluare, altfel decât este prevăzut, conduce la

încălcarea propriei documentații de atribuire, a principiilor transparenței și tratamentului egal în procedura de atribuire.

Consiliul constată că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă încearcă să facă o interpretare a prevederilor documentației de atribuire făcând trimitere la Nota de la pagina 8 din fișa de date a achiziției care privește un cu totul alt aspect, respectiv resursele umane și nu utilajele, cât și la Ghidul privind elaborarea devizelor la nivelul categoriilor de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice – Indicativ P91/1.02, aprobat prin Ordinul nr. 1568/2002, act normativ care a fost indicat ca legislație aplicabilă în cadrul procedurii de atribuire.

Ca și în cazul ofertei contestatoarei sunt aplicabile prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016 potrivit căroră *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, (...)”*, iar comisiei de evaluare îi revine atribuția de *„f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”*. Or, caietul de sarcini și fișa de date a achiziției prevăd obligația ofertanților de a deține un astfel de utilaj.

Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 1043/24.04.2023 conține o singură precizare și anume că *„Începând cu pag. 370 se prezintă contract de locațiune, însoțit de o anexă în care sunt nominalizate un număr de 11 tipuri de autoutilaje”*, fără a efectua o analiză a acestuia în raport cu informațiile cuprinse în *„Declarația”* prezentată de ofertant la pagina 47-48 din propunerea tehnică. Din analiza celor două documente rezultă că deși în *„Declarație”* este indicat la poziția 8 *„COMPACTOR STATIC AUTOPROP. PE PNEURI 10,1-16TF”* pentru acesta nu a prezentat documente privind forma de deține *„proprietate”* așa cum este menționat în declarație și nici nu se regăsește în Anexa la contractul de locațiune nr. 139/31.03.2023 unde sunt enumerate alte utilaje.

Prin urmare, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au efectuat o verificare riguroasă a ofertei câștigătoare cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind utilajele motiv pentru care va admite criticile, fiind necesară reevaluarea acestei oferte cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a atribuțiilor ce-i revin potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016.

Consiliul reține că, referitor la modul de evaluare a informațiilor din Graficul Gantt, contestatoarea invocă, prin concluzii scrise, nerespectarea prevederii referitoare la *„succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor”*, așa cum rezultă din consemnările comisiei de evaluare din procesul-verbal nr. 1043/24.04.2023.

În acest sens, contestatoarea arată că ofertantul declarant câștigător și-a propus să înceapă activitatea de curățare a părții

carosabile în data de 29.09.2023, iar amorsarea și așternerea mixturilor asfaltice să fie executate cu o lună înaintea acestei operațiuni, respectiv începând cu data de 23.08.2023, în condițiile în care în conformitate cu prevederile proiectului tehnic și a legislației în vigoare, succesiunea tehnologică de realizare a acestor categorii de lucrări este următoarea: curățarea suprafețelor în vederea emulsionării acestora, apoi amorsarea suprafețelor cu emulsie cationică cu rupere rapidă și așternerea mixturilor asfaltice o situație similară fiind întâlnită și în cazul realizării podețelor.

Consiliul reține că o analiză pertinentă a informațiilor din Graficul Gantt nu a fost realizată nici sub aspectul îndeplinirii cerinței privind succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, mai mult decât atât aceste aspecte se doresc neverificate de Consiliu și respinse ca inadmisibile, fără ca autoritatea contractantă să fi prezentat un punct de vedere cu privire la modul de evaluare a ofertei raportat la criticile formulate.

Consiliul reține că în aceeași manieră a procedat comisia de evaluare și în ceea ce privește oferta clasă pe locul II, depusă de Asocieria SC ...- SC ...SRL, fără a prezenta un punct de vedere cu privire la modul de evaluare al acestei oferte, limitându-se doar la a afirma că „*nu se impune utilizarea compactorului de 160kN*”, susținere contrară prevederilor documentației de atribuire.

Pentru a decide astfel, Consiliul reține că în procesul de evaluare a ofertelor trebuie respectate inclusiv principiile ce guvernează proceduri de achiziție publică, astfel cum sunt prevăzute de art. 3 din Legea nr. 98/2016, principii care au fost încălcate prin modul diferit de evaluare a ofertei contestatoarei și a celorlalți doi ofertanți declarați admisibili în cazul cărora membrii comisiei de evaluare nu au avut aceeași rigoare.

O altă critică adusă ofertelor depuse de primii doi clasati cu privire la faptul că nu au prezentat programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care acești ofertanți cum și le-au propus să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, precizând că:

- ofertantul clasat pe primul loc nu are în dotare utilaje și echipamente specifice lucrărilor de așternere mixturi asfaltice, prin urmare nu poate să cunoască productivitatea utilajelor și echipamentelor specifice acestei operațiuni în vederea planificării graficului de execuție solicitat prin documentația de atribuire, și

- ofertantul clasat pe locul II nu are în dotare utilajul „*compactor static autopropulsat pe pneuri 10,1 – 16TF*” și nici nu a ținut cont de distanța de transport a mixturii asfaltice, astfel nu a abordat din punct de vedere logico- tehnologic metodologia de execuție pentru realizarea lucrărilor.

În analiza criticilor Consiliul are în vedere situația analizată anterior când comisia de evaluare nu a verificat dacă cei doi ofertanți îndeplinesc

cerința privind deținerea echipamentelor și utilajelor enumerate în Formularul C8, utilaje care trebuie să se regăsească și în Graficul de execuție, situație în care este necesară evaluarea ofertei, în speță a informațiilor din Graficul de execuție sub aspectul utilajelor folosite prin raportare la cele stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă a tratat cu superficialitate evaluarea ofertelor situate pe locurile I și II în condițiile în care, așa cum afirmă prin punctul de vedere, a considerat îndeplinită cerința privind elaborarea Graficului Gantt doar prin prezentarea acestuia, iar în cazul ofertantului SC ...SRL și prin completarea acestuia cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 206/27.04.2023. Este de reținut că solicitarea de clarificări nr. 1049/24.04.2023 nu a vizat aspecte legate utilajele cu care ofertantul va realiza lucrările de compactare a mixturilor depre care se face vorbire în caietul de sarcini, ci doar alte aspecte care au condus inclusiv la revizuirea Graficului Gantt, parte a propunerii tehnice.

Pentru aceste motive, Consiliul va admite criticile, urmând ca membrii comisiei de evaluare să analizeze informații din Graficele Gant prezentate de cei ofertanți cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire și a atribuțiilor ce le revin conform art. 127 din HG nr. 395/2016.

Este, de asemenea, criticat faptul că ofertanții aveau obligația de a face dovada că dispun de anumite categorii de personal, respectiv asfaltatori și muncitori deservire construcții montaj așa cum rezultă și din Formularul C7 – Lista consumurilor cu mâna de lucru, cerință neîndeplinită de cei doi ofertanți.

Contestatoarea invocă faptul că potrivit datelor publicate de Ministerul Finanțelor, rezultă că numărul mediu de salariați ai operatorului clasat pe locul I este de 18 salariați iar numărul mediu de salariați ai liderului de asociere (având o cotă de 98%) este de 8 salariați, situație în care apreciază că aceștia nu pot realiza lucrările impuse prin documentația de atribuire la standardele și nivelul de calitate impus și nici în termenul de 6 luni calendaristice prevăzut în cadrul documentației de atribuire.

Potrivit fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a stabilit:

„1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie cel puțin următoarele: (...)

b) resurse (personal, utilaje și echipamente) necesare pentru executarea lucrărilor.

Se vor prezenta:

-modalitatea 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 prevederile Legii 10/1995 actualizată,

Ordinul 777/2003, Legii nr. 319/2006, HG 925/1995 și a altor legi incidente”.

Prin urmare, din prevederea citată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu a solicitat un anumit număr de salariați pentru care ofertanții să facă dovada că îl deține la data depunerii ofertei având astfel posibilitatea ca după atribuirea contractului să angajeze întregul personal necesar executării contractului, situația fiind aceeași pentru toți participanții la procedura de atribuire.

Mai mult decât atât, verificând informațiile din propunerile tehnice a celor doi ofertanți clasati pe primele două locuri, Consiliul constată că ofertantul SC ...SRL face dovada că deține personal de execuție pentru realizarea lucrărilor, în tabelul de la pagina 46-47 au fost indicați la poziția 1 Asfaltatori (9 persoane) iar la poziția 14, 15, 16 și 17 Muncitori deservire (14 persoane) iar Asocierea SC ...- SC ...SRL a prezentat la pagina 156 tabelul „d.Personal de execuție” unde, la pozițiile 11, 12 și 13 indică un număr de 20 Muncitori calificați, 7 Muncitori necalificați și 2 persoane Alte categorii de personal.

Astfel, în condițiile în care ofertanții se obligă ca pentru execuția lucrărilor să dețină toate aceste categorii de personal, inclusiv asfaltatori și muncitori deservire construcții montaj menționați de contestatoare, iar documentația de atribuire nu a fost restrictivă cu privire la cerința referitoare la personal comisia de evaluare nu avea niciun motiv de a efectua verificări suplimentare legat de personalul deținut de ofertanți, criticile dovedindu-se astfel nefondate.

Consiliul constată că sunt formulate critici și cu privire la propunerea financiară a ofertanților clasati pe primele două locuri.

Cu privire la oferta câștigătoare depusă de SC ...SRL contestatoarea susține faptul că nu justifică prețul pentru emulsia cationică și nu poate executa aceste operațiuni în conformitate cu prevederile proiectului tehnic de execuție potrivit căruia printre lucrările ce urmează a fi executate este și execuția amorșării suprafețelor înaintea așternerii mixturii asfaltice.

Contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător nu are în dotare o astfel de stație de producere a acestui material (emulsie) și nici utilajul de așternere a acestui material (emulsie), situație în care, pe de o parte nu poate realiza aceste operațiuni, iar pe de altă parte, nu poate justifica nici prețul propus pentru acest material.

Consiliul reține că prețul total al ofertei nu se situează sub pragul de 80% din valoarea estimată, prin urmare comisia de evaluare nu era obligată la solicitarea justificării prețului ofertat, cu atât mai mult la un anumit material, în măsura în care acesta este în valorile stabilite de piața de profil.

Se reține în soluționare și faptul că deși ofertantul câștigător nu deține o stație de producere a emulsiei de bitum cationică, a făcut dovada că pentru aceste operațiuni are închiriat autogudronator 3500-3600L, conform Contract de locațiune nr. 139/31.03.2023 (Anexa nr. 1 la

contract, poziția 3) și că furnizorul său îi oferă produsul la un preț de 3 lei, fără TVA/kg.

Având în vedere cele constatate în oferta câștigătoare, Consiliul reține caracterul nefondat al criticilor formulate sub acest aspect.

O altă critică vizează cheltuielile indirecte despre care contestatoarea susține că nu sunt justificate având în vedere că nu au fost incluse cheltuielile cu personalul de conducere și execuție, respectiv Șef de șantier, Responsabil tehnic cu execuția și Specialist RCQ, cheltuielile privind asigurarea lucrărilor de construcții și nici cuantumul privind emiterea poliței de asigurare obligatorie prevăzută în contract.

Analizând argumentele părților, Consiliul reține că articolele citate de contestatoare nu au niciun fel de relevanță sub aspectul cheltuielilor indirecte, toate cheltuielile aferente contractului a cărui atribuire se urmărește fiind necesar a se include în propunerea financiară ca și cheltuieli directe. Contribuțiile de asigurări sociale ale personalului implicat în derularea contractului trebuie să se regăsească în cheltuielile cu forța de muncă, și nu în cheltuielile indirecte.

Pentru a stabili astfel, Consiliul are în vedere că potrivit fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, autoritatea contractantă a stabilit că *„În ceea ce privește cuantumul cheltuielilor indirecte se vor avea în vedere și prevederile Anexei nr. 6 «Structura și conținutul cheltuielilor indirecte» aferentă «Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice – Indicativ P91/1.02»”*.

Contestatoarea invocă prevederile pct. A Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, din Anexa VI, potrivit căreia:

„STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE A.

Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor

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

Retribuțiile personalului de conducere, tehnic economic, și la altă specialitate administrativ de deservire al unității, inclusiv indemnizațiile de conducere, sporul de vechime și alte drepturi legale din fondul de retribuire (inclusiv retribuțiile personalului de producție industrială și de prestații)”.

Din prevederile citate anterior Consiliul reține aceeași concluzie, respectiv aceea că retribuțiile personalului implicat în derularea contractului trebuie să se regăsească în cheltuielile cu forța de muncă, și nu în cheltuielile indirecte, legiuitorul a stabilit prin acestea că orice alte cheltuieli cu caracter administrativ, de logistică, trebuie incluse în cheltuieli indirecte, inclusiv retribuțiile personalului de conducere neimplicat în derularea contractului.

Potrivit prevederilor Ordinului Ministerului finanțelor publice nr. 1826/22.12.2016, „(a)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.** (b)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; - regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă”.

Deci, în măsura în care aceste cheltuieli se identifică pe un obiect de calculație, aceste cheltuieli sunt considerate cheltuieli directe.

Din moment ce cheltuielile indirecte nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, o justificare a lor este improprie și inutilă.

Totodată, potrivit art. 3.3.3. din GHIDUL PRIVIND ELABORAREA DEVIZELOR LA NIVEL DE CATEGORII DE LUCRĂRI ȘI OBIECTE DE CONSTRUCȚII PENTRU INVESTIȚII REALIZATE DIN FONDURI PUBLICE, Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL – CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize în care cuprinde propriile cheltuieli cu respectarea prevederilor legale, motiv pentru care criticile potrivit cărora cheltuielile indirecte nu sunt justificate având în vedere că nu au fost incluse cheltuielile cu personalul de conducere și execuție, respectiv Șef de șantier, Responsabil tehnic cu execuția și Specialist RCQ, cheltuielile privind asigurarea lucrărilor de construcții și nici cuantumul privind emiterea poliței de asigurare obligatorie prevăzută în contract, vor fi respinse ca nefondate.

Este criticat de asemenea și faptul că nu este justificat termenul de realizare al investiției, care potrivit documentației de atribuire este de 6 luni calendaristice.

În susținerea criticii contestatoarea arată că potrivit proiectului ofertanții trebuie ca în cele 6 luni calendaristice să pună în operă 24.399,57 to de material, aproximativ 530,43 to de material pe zi, iar dotarea ofertantului câștigător cât și numărul de angajați, nu îi permit executarea acestor lucrări în acest timp și astfel nu poate justifica termenul de realizare al investiției.

Analizând critica contestatoarei, Consiliul constată că aceasta este una general, fără a se indica, în mod concret, care sunt elementele care

conduc la o astfel de concluzie, situație în care va respinge ca nesusținută critica.

Consiliul constată că și oferta clasată pe locul II, depusă de Asocieria SC ...- SC ...SRL este criticată sub aspectul nejustificării cheltuielilor indirecte raportat la prevederile fișei de date și a Anexei VI – Structura și conținutul cheltuielilor indirecte din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice – Indicativ P91/1.02.

Contestatoarea arată că niciunul dintre membrii Asocierii SC ...- SC ...SRL nu își au sediul social sau vreun punct de lucru în apropierea șantierului, costuri care trebuiau cuprinse, și nu a introdus, de asemenea, cuantumul privind emiterea poliței de asigurare obligatorie prevăzută în contract, astfel încât nu poate justifica cuantumul cheltuielilor indirecte.

O critică similară a fost analizată de Consiliu și cu privire la oferta declarată câștigătoare, ocazie cu care pentru considerentele reținute anterior a respins ca nefondate criticile, aceeași decizie urmând a fi luată și în cazul ofertei Asocierii SC ...- SC ...SRL având în vedere că și eventuale cheltuieli privind cheltuieli legate de un alt sediu al ofertantului decât sunt cuprinse în cheltuieli indirecte fără a fi necesar a fi justificate.

De asemenea, în opinia contestatoarei ofertantul Asocieria SC ...- SC ...SRL nu justifică tariful pentru piatră spartă.

În susținerea criticii, contestatoarea arată că potrivit proiectului, vor trebui să se execute și lucrări de așternere piatră spartă roci magmatice, așa cum este precizat în Caietul de sarcini Piatră spartă și în cadrul Formularului C6 – Lista consumurilor de resurse materiale (cantități totale), poziția 14 și 15, situație în care operatorii economici trebuiau să includă în ofertă prețul pentru procurarea, transportul și așternerea acestui material, respectiv piatră spartă roci magmatice de carieră iar asocieria a propus utilizarea unui material inferior, respectiv material concasat de râu, contrar specificațiilor din cadrul documentației de atribuire și nu este nici *„Piatră spartă amestec optimal 0-63 mm sau 0-40 mm”*, cum este descris în caietul de sarcini Piatră spartă.

Legat de acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu prezintă un punct de vedere, deși critica este una punctuală, limitându-se doar la a afirma că evaluarea ofertelor se regăsește în procesele verbale.

De asemenea, intervenienta afirmă, generic, că *„la întocmirea propunerii tehnice și financiare Asocieria ...a avut în vedere execuția lucrărilor de așternere piatra spartă roci magmatice, iar nu a altui material cum în mod eronat se arată prin contestație, în cadrul listelor de cantități prezentate ca anexa la propunerea financiară fiind evidențiate prețul materialului solicitat, transportul și așternerea acestuia”*, fără a demonstra susținerile făcute prin indicarea, în concret, a modul în care a îndeplinit cerința documentației de atribuire.

Cu toate acestea, verificând conținutul propunerii financiare, respectiv listele de cantități anexate acesteia, Consiliul constată că ofertantul a oferat conform Formularului C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale (pag. 51) la poziția 16 „2201658 Piatră spartă pentru drumuri R.magmatice 15-25 MM” și poziția 17 „2201672 – Piatra spartă pt drumuri R.magmatice 40-63 MM” cheltuielile legate de transport și așternerea materialului regăsindu-se în devizele de categorii de lucrări, situație în care criticile se dovedesc nefondate.

Este criticat faptul că nu este justificat tariful pentru mixtura asfaltică, care potrivit proiectului și caietului de sarcini *Îmbrăcăminți bituminoase cilindrate executate la cald*, tabelul 2, pag. 4 și cap. 2.1 Agregate naturale, acestea din urmă trebuie să fie cribluri (materiale de carieră nu balastieră).

În susținerea criticii contestatoarea arată că asociatul SC ...SRL deține stație de asfalt în comuna Podgoria, sat Podgoria, județul Buzău, la o distanță de 133 km față de șantier și la o distanță de 191 km de cea mai apropiată carieră de unde poate procura criblura pentru prepararea mixturilor asfaltice. Prin urmare, în vederea aprovizionării cu cribluri trebuie avute în vedere costul transportului dar și a costului taxei de pod de la Giurgeni de 105 lei, fără TVA, pe cursă.

În soluționarea criticii, Consiliul are în vedere că potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016 *„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”* coroborat cu dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016 care stabilesc că *„(4) În sensul prevederilor art. 210 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”*.

Valoarea ofertei Asocierii SC ...– SC ...SRL este de 7.132.025,45 lei, fără TVA, ce reprezintă 84,47% din valoarea estimată, situație în care autoritatea contractantă nu este obligată la solicitarea justificării prețului ofertat, critica dovedindu-se nefondată, cum de altfel orice alte aspecte criticate referitoare la nejustificarea prețului ofertat. În acest sens, Consiliul reține că justificarea de preț despre care face vorbire contestatoarea prin *„Note de răspuns”* transmise la dosarul cauzei cu adresa nr. 1396/06.07.2023, au fost solicitată de către membrii comisiei pentru a se clarifica cu privire la anumite aspecte din ofertă aceasta având dreptul de a solicita orice lămurire necesară evaluării ofertei fără ca oferta să se situeze în categoria celor cu preț neobișnuit de scăzut.

Consiliul reține că potrivit informațiilor din propunerea tehnică a Asocierii, pagina 544, furnizorul mixturii asfaltice este SC ...SRL, locul de

producție fiind indicat în localitatea Cernica, str Oxigenului nr. 11, județul Ilfov, și nu în județul Buzău contrar susținerilor contestatoarei, acolo unde societatea are într-adevăr sediul social.

O ultimă critică a contestatoarei privește termenul de realizare a investiției pe care, în opinia sa, ofertantul clasat pe locul II, respectiv Asocierea SC ...– SC ...SRL nu îl justifică.

În acest sens, contestatoarea arată că potrivit Acordului de asociere cotele de participare au fost împărțite 98% SC ...SRL și 2% SC ...SRL, iar potrivit informațiilor publice de pe site-ul Ministerului de Finanțe SC ...SRL dispune de un număr mediu de 8 salariați. Astfel, având în vedere că niciunul dintre cei doi asociați nu dispun de personal asocierea nu poate realiza lucrările impuse prin documentația de atribuire la standardele și nivelul de calitate impus și nici în termenul de realizare a investiției de 6 luni calendaristice.

Având în vedere că această critică este similară cu cea analizată cu ocazia criticilor formulate în comun ofertelor clasate pe locul I și II, Consiliul va reține aceleași considerente și va respinge ca nefondate criticile.

Consiliul va respinge susținerile autorității contractante potrivit căroră prin adresa nr. 1310/04.07.2023 contestatoarea aduce critici noi cu privire la cei doi ofertanți, aspect nepermis de legislație, având în vedere că prin acestea au fost detaliate aspecte care au fost criticate inițial prin contestație, situație în care acestea nu se circumscriu prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei de declarare admisibile a ofertelor depuse de SC ...SRL și Asocierea SC ...– SC ...SRL motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA ...(PRIMARIA ...), și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1428/09.06.2023 cu privire la ofertele depuse de Asocierea SC ...– SC ...SRL și SC ...SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și dispune reevaluarea acestor două oferte, conform considerentelor de mai sus.

Având în vedere caracterul fondat al unor critici formulate de intervenienți cu privire la ofertele depuse de aceștia, Consiliul va respinge cererile de intervenție formulate de Asocierea SC ...– SC ...SRL și SC ...SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMARIA ...).

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1428/09.06.2023 cu privire la ofertele depuse de Asocierea SC ...– SC ...SRL și SC ...SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și dispune reevaluarea acestor două oferte, conform considerentelor de mai sus.

Respinge cererile de intervenție formulate de Asocierea SC ...– SC ...SRL și SC ...SRL.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 6 exemplare, conține 53 (cincizecișitrei) pagini.