

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1895/C1/1995, 2011

Data: 16.08.2023

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 39121/18.07.2023 formulată de SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL, cu sediul în, str., județul, înmatriculată la Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de și convențional prin cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în, județul, împotriva rezultatului procedurii, emis de către, cu sediul în str. 1, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții – Modernizare DJ108S: Zalha – Bezded – Cernuc, km 21+070 – 31+469” - cod CPV 45233140-2 s-a solicitat:

1. anularea raportului procedurii nr. 13165/04.07.2023, a proceselor-verbale de evaluare care au stat la baza emiterii acestuia, a rezultatului procedurii comunicat prin comunicarea/adresa nr. 13181/04.07.2023, prin care oferta depusă de Asocieria SC SRL – SC SRL a fost declarată neconformă, iar oferta SC SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acestora, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;
2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu consecința declarării acesteia drept admisibilă;
3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC SRL, în privința caracterului admisibil al acesteia și/sau al punctajului obținut, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație;
4. obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor conform capetelor de cerere #2 și #3, aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertelor

admisibile depuse în procedura de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

5. în subsidiar, în situația în care Consiliul ar respinge petitul nr. 1 și/sau nr. 2, solicită anularea procedurii de atribuire sau obligarea autorității contractante la anularea acesteia (ca urmare a inexistenței unor oferte admisibile în cadrul procedurii).

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 39478/19.07.2023, formulată de SC, SA, cu sediul în, str., Județul, având CUI RO, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin și convențional prin și adresa de comunicare a actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de, în cadrul aceleiași proceduri s-a solicitat:

1. anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 13179/04.07.2023 și a raportului procedurii nr. 13165/04.07.2023 emise de autoritatea contractantă și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea ca neconformă a ofertei sale,

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și constatarea caracterului conform și admisibil al acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța.

Prin adresa nr. 1438/28.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41514/31.07.2023, SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin SCPA „..... și adresa de comunicare a actelor de procedură în, str. a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SC SRL și SC SA în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând respingerea contestațiilor formulate ca nefondate.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1995/2023 și nr. 2011/2023 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

I. În drept, SC SRL precizează că autoritatea contractant[, procedând la verificarea propunerilor tehnice, i-a transmis solicitarea de clarificare nr. 4801/14.03.2023, prin intermediul căreia a solicitat inter alia, următoarele clarificări:

„(6) Având în vedere cele prezentate în Analiza de risc rezultă faptul ca supravegherea/paza amplasamentului se va realiza printr-un sistem video cu stocarea imaginilor pe o perioadă de 20 de zile și cerințele caietului de sarcini (pg. 34 și 38), se va asigura paza

obiectivului/ șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului, vă rugăm să clarificați”;

„(7) Vă solicităm să confirmați că paza șantierului va fi asigurată prin agenți de pază, pe toată perioada de execuție a lucrărilor, 24 de ore din 24, 7 zile din 7”;

Contestatorul susține că a răspuns acestei solicitări de clarificare prin răspunsul nr. 140/16.03.2023, unde a menționat expres că: (i) paza va fi asigurată printr-un sistem mixt - uman și utilizare mijloace mecano-fizice, sisteme de alarmare, monitorizare și intervenție, că (ii) Documentația de atribuire nu specifică necesitatea asigurării pazei exclusiv cu personal uman și, de asemenea, că (iii) paza va fi asigurată conform analizei de risc și planului de pază anexat propunerii tehnice (unde era menționat 1 agent de pază + mijloace mecano-fizice, sisteme de alarmare, monitorizare și intervenție).

Așadar, susține că a clarificat că paza va fi asigurată conform planului de pază anexat propunerii tehnice - deci, printr-un singur agent de pază, și utilizarea de mijloace mecano-fizice, sisteme de alarmare, monitorizare și intervenție.

Autoritatea a revenit cu o nouă solicitare de clarificări la propunerea tehnică nr. 5544/24.03.2023, prin intermediul căreia i-a cerut să precizeze expres dacă paza șantierului va fi asigurată prin agenți de pază, pe toată perioada de execuție a lucrărilor.

Contestatorul susține că a răspuns din nou acestei solicitări prin răspunsul nr. 151/27.03.2023, prin care a arătat că paza va fi asigurată conform analizei de risc și planului de pază anexat propunerii tehnice (unde era menționat 1 agent de pază + mijloace mecano-fizice, sisteme de alarmare, monitorizare și intervenție). În plus, susține că a arătat că, în situația în care organele de poliție vor considera necesar în momentul în care vor analiza și aviza planul de pază, va suplimenta efectivele de pază umană.

Contestatorul precizează că în urma evaluării propunerilor tehnice, prin procesul verbal nr. 6190/03.04.2023, au fost declarate conforme următoarele oferte:

- SC SRL; SC SRL; Drum Construct SRL; SA; Asocierea SRL (Lider)
- SRL.

Cu alte cuvinte, la acel moment autoritatea a decis că propunerea sa tehnică în materia modalității de realizare a pazei (conform planului de pază anexat), este în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Ulterior, autoritatea a procedat la evaluarea propunerilor financiare, transmitându-i solicitarea de clarificare nr. 7359/20.04.2023, prin intermediul căreia i-a solicitat inter alia, următoarele clarificări:

„(06) Vă solicităm să justificați de ce nu ați cuprins nici un cost pentru taxele la depozitul ecologic (5.1.2 Cheltuieli conexe).

(7) Vă solicităm să justificați valoarea de 123.491,28 alocată pentru serviciile de pază. La realizarea justificării se va avea în vedere că durata Organizării de șantier din Graficul de execuție este de 1218 zile (16.03.2023 – 15.07.2023)".

Contestatorul susține că a răspuns acestei solicitări prin răspunsul nr. 192/24.04.2023, arătând că:

- Taxele cu depozitul ecologic nu au fost incluse în capitolul - 5.1.2. Cheltuieli conexe pentru că în Formularul F3 cu articole de deviz certe și cantități prestabilite pentru capitolul Cheltuieli conexe organizării de șantier (pus la dispoziția ofertanților de către autoritate odată cu răspunsul consolidat la solicitările de clarificări), se menționează că ofertanții pot/ au dreptul (și nu obligația) să modifice articolele enumerate în devize; ca atare, el a respectat lista din Formularul F3 (unde cheltuielile cu depozitul ecologic nu erau enumerate/menționate); de asemenea, a arătat că potrivit Ordinului nr. 1568/2002, Indicativ P91/1-02, acest tip de cheltuieli se includ în cadrul cheltuielilor indirecte, iar, în lipsa unei solicitări exprese contrare din partea autorității contractante, a procedat în conformitate cu acest act normativ;

- În ceea ce privește paza, în cadrul Formularului F3 cu articole de deviz certe și cantități prestabilite pentru capitolul Cheltuieli conexe organizării de șantier, poziția 1.4., autoritatea contractantă a stabilit un număr de 638 zile pentru paza șantierului; prin propunerea financiară, subscrisa a prevăzut în cadrul Cheltuielilor conexe organizării de șantier doar acele cheltuieli cu pază care respectau:

- (1) mențiunile referitoare la numărul de zile aferent pazei din Formularul F3 (anume, 638 zile);

- (2) mențiunile referitoare la numărul de agenți de pază din analiza de risc și planul de pază (anume, 1 agent, timp de 8 ore/zi), alături de celelalte forme de pază propuse; acestea fuseseră deja declarate conforme de către autoritate, în urma admiterii propunerii tehnice;

Contestatorul precizează că orice cheltuieli suplimentare în materie de pază (inclusiv în situația în care organele de poliție ar fi solicitat alocarea unui număr suplimentar de agenți de pază), au fost grupate în cadrul cheltuielilor indirecte, în conformitate cu Ordinul nr. 1568/2002, Indicativ P91/1-02.

În urma finalizării evaluării propunerii sale financiare prin procesul verbal nr. 11163/09.06.2023, autoritatea a conchis în sensul caracterului neconform al acesteia, pentru următoarele motive:

- „1. Ofertantul a răspuns neconcludent la solicitare de a justifica de ce nu a cuprins nici un cost pentru taxele la depozitul ecologic (5.1.2 Cheltuieli conexe);

2. Răspunsul ofertantului că o parte din cheltuielile cu paza se regăsesc în cadrul cheltuielilor indirecte, contravine Metodologiei privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016, parte integrantă din Hotărâre nr. 907/2016 și jurisprudenței redactate

supra, ofertantul nereușind să justifice că și-a prevăzut plata totală a serviciilor de pază asumate prin propunerea tehnică depusă”.

Așadar, arată că oferta sa a fost respinsă în urma analizei propunerii financiare, întrucât:

(1) cheltuielile cu depozitul ecologic au fost incluse în cadrul capitolului dedicat cheltuielilor indirecte - și nu în cadrul capitolului dedicat cheltuielilor conexe organizării de șantier (directe);

(2) cheltuielile cu paza au fost incluse parțial în cadrul capitolului dedicat cheltuielilor conexe organizării de șantier (directe) și parțial în cadrul capitolului dedicat cheltuielilor indirecte;

De altfel, arată că toate ofertele au fost respinse în urma procesului de evaluare a propunerilor financiare, cu excepția ofertei SC SRL, care a fost declarată câștigătoare.

În acest sens, autoritatea a publicat raportul procedurii nr. 13165/04.07.2023 în SEAP, la data de 05.07.2023.

II. Oferta Asocierii SC SRL – SC SRL este conformă

II.1. În ceea ce privește cheltuielile cu depozitul ecologic.

II.1.1. Autoritatea nu a instituit prin intermediul documentației de atribuire obligația de a include aceste cheltuieli în cadrul capitolului dedicat cheltuielilor conexe organizării de șantier.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților lista de cantități pentru cheltuieli conexe cu categorii de lucrări și cantități prestabilite (de către autoritatea contractantă). Această listă a rămas valabilă și obligatorie pentru ofertanți, cu mențiunea că ofertanții puteau să propună propria listă; acest drept de a modifica sau nu lista de cantități, a rămas la latitudinea ofertantului. Din răspunsurile autorității contractante, nu se înțelege faptul că, în situația respectării întocmai a listei puse la dispoziție, oferta ar fi neconformă. Altfel, autoritatea contractantă ar fi trebuit să anuleze propria listă de cantități pentru capitolul cheltuieli conexe, astfel încât să nu inducă în eroare ofertanții, și, de asemenea, să impună obligația ca fiecare ofertant să-și întocmească propria listă.

Or, nu există nicio mențiune în cadrul documentației de atribuire care să instituie obligația includerii cheltuielilor cu depozitul ecologic în cadrul cheltuielilor conexe organizării de șantier.

Astfel, în momentul încărcării pe platforma SEAP a răspunsului consolidat nr. 23490/27.12.2022, autoritatea a anexat inclusiv Formularul F3 cu articole de deviz certe și cantități prestabilite pentru capitolul Cheltuieli conexe organizării de șantier. Acest document nu a fost contestat de către niciun ofertant, sens în care s-a consolidat și a devenit obligatoriu. În cuprinsul acestui Formular F3, care, în mod evident, trebuia respectat de către ofertanți, nu se regăsește nicio poziție aferentă cheltuielilor cu depozitul ecologic în capitolul dedicat Cheltuielilor conexe organizării de șantier (pg. 196-202 din Formular).

Faptul că autoritatea contractantă menționează la punctul nr. (31) din răspunsul consolidat nr. 23490/27.12.2022 că ofertanții pot să propună propria listă de cantități pentru lucrările din capitolele 5.1.1. și 5.1.2., se traduce într-un drept (nu o obligație) a ofertanților de a modifica componența Formularului F3. Ofertanții puteau în egală măsură să nu propună propria listă de cantități, ci să se raporteze la cea pusă la dispoziție de către autoritate, iar această conduită era perfect legitimă. Devizul general și implicit listele de cantități au fost întocmite de către autoritatea contractantă, obligația respectării prevederilor HG nr. 907/2016 (F1-F3 și C7-C9) fiind exclusiv obligația autorității contractante.

Cu alte cuvinte, în opinia sa, în condițiile în care el nu a făcut altceva decât să respecte exact structura/lista de cantități menționată de autoritate prin Formularul F3 (a se vedea pg. 196–202 din Formular), este evident că soluția nu putea fi aceea a declarării ofertei drept neconforme și respingerii sale din cadrul procedurii.

În aprecierea caracterului conform al ofertei sale, consideră că nu are relevanță nici împrejurarea că potrivit cap IV.4.2. - Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date:

„Propunerea financiară va îndeplini/acoperi toate cerințele și costurile solicitate prin caietul de sarcini și va respecta: Formulare din PT/Structura centralizatoarelor și cheltuielilor conform prevederile HG nr. 907/2016 (F1-F3 și C7-C9); Ordinul MFP nr. 1826/22.12.2003. Sumele astfel rezultate vor fi înscrise în Devizul general”.

Contestatorul arată că fișa de date reprezintă un document anterior răspunsului consolidat nr. 23490/27.12.2022. Ca atare, cele două documente trebuie interpretate în mod coroborat, iar, în situația în care răspunsul consolidat oferă anumite derogări de la documentația de atribuire inițială, ofertanții vor trebui să țină cont de acestea în momentul elaborării ofertelor.

Or, prin încărcarea unei Liste de cantități (inclusiv Formularul F3), care nu corespunde structurii HG nr. 907/2016, concluzia la care puteau ajunge în mod rezonabil ofertanții era aceea că: (1) în principal, se vor putea raporta la Formularul F3 încărcat de către autoritate simultan publicării răspunsului consolidat nr. 23490/27.12.2022; (2) în subsidiar, au dreptul de a deroga de la Formularul F3, dacă respectă în continuare documentația de atribuire.

Ca atare, în situația în care ofertantul a respectat în integralitate și cu strictețe Formularul F3, rezultă că acesta a îndeplinit/s-a conformat cerințelor autorității contractante. Doar în situația în care ofertanții ar fi propus o listă diferită de cantități față de cea regăsită în Formularul F3, era necesară o verificare suplimentară a conformității între oferta lor și documentația de atribuire, respectiv HG nr. 907/2016. Nu este admisibil sau posibil ca o ofertă care este întocmită cu respectarea exactă a listelor de cantități puse la dispoziție de către autoritatea contractantă,

să fie declarată neconformă întrucât ... nu ar respecta documentația de atribuire. Urmând acest raționament, ar rezulta că însăși documentația încărcată în SEAP de către autoritate este neconformă - ceea ce nu poate fi primit.

Ca atare, în condițiile în care el a întocmit lista de cantități exactă în conformitate cu documentul propus de către autoritate, sens în care a inclus costurile cu depozitul ecologic în cadrul Cheltuielilor indirecte (nu în cadrul Cheltuielilor conexe organizării de șantier), rezultă că oferta nu putea fi declarată neconformă.

II.1.2. Răspunsul său la solicitarea de clarificări a fost concludent.

În pofida reprezentării autorității, contestatorul consideră că răspunsul său la solicitarea de clarificări, a fost unul concludent, în condițiile în care:

(1) Autoritatea i-a solicitat să justifice de ce nu a inclus în cadrul subcap. 5.1.2. cheltuielile cu depozitul ecologic;

(2) contestatorul a arătat că nu a cuprins aceste costuri în cadrul subcap. 5.1.2., întrucât în Formularul F3 cu articole de deviz certe și cantități prestabilite pentru capitolul Cheltuieli conexe organizării de șantier (pus la dispoziția ofertanților de către autoritate), costurile de această natură nu sunt cuprinse în acest capitol; în plus, raportându-se la prevederile Ordinului nr. 1568/2002, Indicativ P91/1-02, rezultă că acest tip de costuri reprezintă cheltuieli indirecte, sens în care el le-a inclus în acest capitol;

Așadar, se poate observa că a răspuns în mod pertinent și complet solicitării de clarificări adresate de către autoritate.

Reliefează aici că autoritatea contractantă nu trebuie să aibă o conduită orientată spre respingerea ofertei, astfel cum rezultă inclusiv din jurisprudența CNSC: [Decizia CNSC publicată în B02018_8244]

De asemenea consideră că accentul nu trebuie pus pe identificarea de pretexte pentru respingerea ofertei, ci pe clarificarea ofertei în sensul necesar evaluării corespunzătoare a acesteia. Facem trimitere și aici la jurisprudența CNSC: [Decizia CNSC publicată în B02020_2203]

În cazul său, consideră că sub pretexte formale, autoritatea a declarat în mod nelegal răspunsul său neconcludent, deși acesta oferea toate informațiile și datele care făceau obiectul solicitării de clarificări.

II.1.3. Conform Ordinului nr. 1568/2002, Indicativ P91/1-02, costurile cu depozitul ecologic reprezintă cheltuieli indirecte.

Contestatorul arată că potrivit Anexei nr. 6 (Structura și conținutul cheltuielilor indirecte) la Ordinul nr. 1568/2002, în cadrul cheltuielilor indirecte sunt incluse și cheltuielile cu transportul și manipulările efectuate pentru evacuarea deșeurilor.

Așadar, din punctul său de vedere, includerea acestor cheltuieli în cadrul categoriei celor indirecte reprezintă doar o conformare a sa la exigențele legale.

II.2. În ceea ce privește cheltuielile cu asigurarea pazei.

II.2.1. SC SRL a inclus cheltuielile cu asigurarea pazei oferite prin propunerea tehnică și menționate în răspunsurile la solicitările de clarificări, în cadrul cheltuielilor (directe) conexe organizării de șantier.

Cu titlu inițial, consideră că este important de menționat că el a oferit următoarele răspunsuri la solicitările de clarificări ale autorității contractante:

- Răspunsul nr. 140/16.03.2023, unde a menționat expres că paza va fi asigurată conform analizei de risc și planului de pază anexat propunerii tehnice - adică prin intermediul unui agent de pază + mijloace mecano-fizice, sisteme de alarmare, monitorizare și intervenție;

- Răspunsul nr. 151/27.03.2023, prin care a arătat, din nou, că paza va fi asigurată conform analizei de risc și planului de pază anexat propunerii tehnice, cu precizarea suplimentară că urmează să suplimenteze efectivele de pază în situația în care organele de poliție îi vor impune acest lucru în momentul verificării planului de pază.

Contestatorul susține că autoritatea a declarat conformă propunerea sa tehnică, prin intermediul procesului verbal nr. 6190/03.04.2023, astfel încât costurile (directe) în ceea ce privește serviciile de pază vor trebui raportate la salariul unui agent de pază. Susține că nu avea motive să includă în costuri salariile mai multor agenți de pază, dacă, în concret, a oferit un singur agent, iar autoritatea a declarat oferta conformă sub acest aspect.

Tot preliminar, susține că este important de menționat că, în lista de cantități din Formularul F3 încărcat de către autoritate simultan publicării răspunsului consolidat nr. 23490/27.12.2022, se specifică faptul că, în cadrul cheltuielilor cu organizarea de șantier, vor trebui incluse costurile cu paza pentru un interval de 638 zile.

Din nou, arată că este important de reiterat că mențiunea autorității contractante de la punctul nr. (31) din răspunsul consolidat nr. 23490/27.12.2022, potrivit căreia ofertanții pot să propună propria listă de cantități pentru lucrările din capitolele 5.1.1. și 5.1.2., se traduce într-un drept (nu o obligație) a ofertanților de a modifica componența Formularului F3. Ofertanții puteau în egală măsură să nu propună propria listă de cantități, ci să se raporteze la cea pusă la dispoziție de către autoritate.

Tocmai în acest context, susține că a partajat cheltuielile aferente pazei după cum urmează:

- Costurile aferente agentului de pază menționat în planul de pază pentru intervalul specificat de autoritatea contractantă - în cadrul cheltuielilor conexe cu organizarea de șantier;

- Costurile pentru intervalul care excede celui specificat de autoritatea contractantă, precum și toate celelalte costuri referitoare la pază - în cadrul cheltuielilor indirecte;

Cu alte cuvinte, în momentul în care a întocmit propunerea financiară, ea a respectat întru totul:

- Mențiunile din propunerea tehnică referitoare la pază, astfel cum au fost acestea preluate din Planul de pază;

- Mențiunile autorității din cadrul Formularului F3;

Așadar, în condițiile în care propunerea financiară este corelată în mod corect cu propunerea tehnică, dar și cu Formularul F3 (pus la dispoziție chiar de către autoritate), rezultă că aceasta respectă în integralitate cerințele autorității din documentația de atribuire.

Mai departe, arată că se pretinde de către autoritate faptul că cheltuielile în cuantum de 123.491,28 lei, aferente pazei menționate de el în capitolul Cheltuieli conexe organizării de șantier, nu ar acoperi costurile salariale ale personalului de pază propus. Aici, autoritatea omite că propunerea sa tehnică, prin care a fost oferit 1 agent de pază (astfel cum rezulta din analiza de risc și, respectiv, planul de pază la care a făcut referire în mod repetat în răspunsurile oferite la solicitările de clarificări), a fost declarată conformă. Pentru restul intervalului, paza va fi asigurată prin mijloace mecano-fizice, sisteme de alarmare, monitorizare și intervenție (dar și prin intermediul șefului de șantier, conform Planului de pază).

Or, salariul agentului de pază va fi salariul minim pe economie la nivelul anului 2023 - de 4.000 lei/lună. Prin raportare la durata menționată de către autoritate în Formularul F3, de 638 zile (aprox. 21,5 luni), rezultă un cost de 86.000 lei (4.000 lei x 21,5 luni) - inferior sumei totale indicate în cheltuielile directe, de 123.491,28 lei.

Oricum, pentru a nu exista niciun dubiu, susține că a alocat inclusiv cheltuieli indirecte pentru serviciile de pază, pentru a acoperi inclusiv: (1) intervalul de timp care ar excede celor 638 zile menționate de către autoritate în Formularul F3; (2) situația în care organele de poliție i-ar solicita suplimentarea personalului de pază pentru avizarea Planului de pază; (3) orice altă situație care s-ar ivi și ar presupune costuri suplimentare.

Pe cale de consecință, nu s-ar putea considera în niciun caz că:

- Nu ar fi fost justificat un presupus cuantum scăzut al ofertei;
- Propunerea financiară nu ar fi corelată cu propunerea tehnică;
- Prețurile menționate în propunerea financiară nu ar fi rezultatul liberei concurențe;

Dimpotrivă, consideră că propunerea sa financiară respectă toate exigențele legale și se impunea a fi declarată conformă de către autoritate.

II.2.2. Susține că avea dreptul și posibilitatea de a include cheltuieli cu paza în capitolul dedicat cheltuielilor indirecte.

Astfel potrivit Anexei nr. 6 (Structura și conținutul cheltuielilor indirecte) la Ordinul nr. 1568/2002, în cadrul cheltuielilor indirecte sunt incluse și cheltuielile cu retribuirea personalului de pază.

Așadar, din punctul său de vedere, includerea acestor cheltuieli în cadrul categoriei celor indirecte reprezintă doar o conformare a sa la exigențele legale.

II.3. Decizia autorității contractante este contrară și încalcă principiul proporționalității.

În opinia sa măsura de respingere a ofertei Asocierii din care face parte este disproportională și, de altfel, excesiv de formalistă.

Principiul proporționalității este transpus prin art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, interpretarea și aplicarea acestuia trebuind să asigure cel puțin nivelul de protecție minimă conferit de CJUE. În susținere invocă practică judiciară națională: Decizia nr. 643/2020 a Curții de Apel Ploiești, Decizie CNSC publicată în B02017_4594.

Practic, în cazul său consideră că, soluția autorității este complet disproportională față de scopul vizat. Subscrisa am arătat prin Răspunsul nr. 192/24.04.2023 modalitatea de alocare a cheltuielilor indirecte. Ca atare, autoritatea avea la îndemână demersul facil de a verifica răspunsul său și a analiza dacă cheltuielile indirecte acoperă toate costurile cu depozitul ecologic și paza. Mai mult, în cazul pazei, o proporție semnificativă din cheltuieli au fost incluse în chiar capitolul indicat de autoritate.

Cu alte cuvinte, soluția nu putea fi de excluderea sa din cadrul procedurii, ci aceea a solicitării de clarificări (dacă autoritatea se considera în continuare nelămurită deplin).

Mai mult, măsura extrem de drastică de a exclude un ofertant întrucât, din punct de vedere formal, nu a cuprins anumite cheltuieli într-un anumit capitol - deși acesta le-a cuprins oricum în propunerea sa financiară, dar într-un alt capitol, în opinia sa este una disproportională și, de altfel, excesiv de formalistă. În condițiile în care ofertantul respectă întru totul cerințele tehnice ale autorității (aspect confirmat de faptul că el a ajuns în faza evaluării propunerii financiare), singura neclaritate fiind cea a încadrării într-un capitol sau altul a anumitor cheltuieli, măsura adoptată de autoritate este vădit disproportională și, astfel, nelegală.

III. Caracterul inadmisibil și neconform al ofertei SC SRL.

III.1. Contestatorul consideră că prezintă interes în contestarea ofertei SC SRL inclusiv în situația în care contestația nu ar fi admisă cu referire la admisibilitatea propriei oferte.

Sub un prim aspect, susține că interesul trebuie raportat la statuările Hotărârii CJUE din cauza C-131/16 Archus și Gama:

„54. Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celui alt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o

cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55. Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

59. Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală - în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt -, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice”.

Cu alte cuvinte, în condițiile în care un ofertant contestă atât decizia de respingere a propriei oferte, cât și decizia de declarare drept câștigătoare a ofertei unui alt ofertant, acesta prezintă interes în formularea contestației. În acest caz, interesul se substituie anulării procedurii de achiziție, cu consecința unei posibile inițieri a unei noi proceduri de către autoritatea contractantă.

În acest sens, facem trimitere și la Decizia CNSC nr. 455/C5/239,241.

Sub un aspect secund, pentru ca o persoană să justifice un interes, potrivit art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, aceasta trebuie să nu fi fost exclusă definitiv din procedura de achiziție. Se consideră că excluderea este definitivă în situația în care nu mai poate face obiectul unei căi de atac. Or, în cazul său, este evident că, indiferent de soluția Consiliului, aceasta era susceptibilă de o cale de atac, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Așadar, consideră că este dincolo de orice dubiu că el ar prezenta interes în formularea contestației, inclusiv în situația puțin probabilă a menținerii soluției de inadmisibilitate a ofertei sale.

III.2. Oferta este inacceptabilă pentru depășirea valorii estimate a contractului.

Autoritatea contractantă stipulează prin intermediul Anexei 1 - Detaliere privind punctajul acordat, că ofertele care depășesc bugetul

maxim disponibil vor fi respinse. Așadar, respingerea unei oferte peste valoarea estimată reprezintă o veritabilă obligație a autorității contractante - mai ales în condițiile în care aceasta nu a prevăzut prin documentația de atribuire posibilitatea suplimentării fondurilor alocate procedurii.

Astfel cum reiese din fișa de date a achiziției, valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 55.319.913,71 lei - fără TVA. De cealaltă parte, prin propunerea financiară, SC SRL depășește această valoare, ofertând un preț de 59.193.320 lei - fără TVA.

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică sunt: tratamentul egal și transparența.

În speță, cele două principii se traduc în obligația autorității de a stipula posibilitatea disponibilizării unor fonduri suplimentare cu referire la contractul ce se dorește a fi atribuit anterior termenului-limită pentru depunerea ofertelor. Astfel, autoritatea contractantă trebuie să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de procedura de achiziție posibilitatea suplimentării fondurilor alocate contractului, astfel încât aceștia să fie informați în mod corespunzător înainte de depunerea ofertelor.

În acest sens, invocă Decizia nr. 159/11.02.2021 (dosar nr. 49/33/2021) a Curții de Apel, Decizia nr. 455/C5/239,241.

Pe cale de consecință, în opinia sa este incontestabil că, în aplicarea principiilor tratamentului egal și transparenței, există o veritabilă obligație a autorității de a menționa expres în cadrul documentației de atribuire dacă este posibilă disponibilizarea de fonduri suplimentare.

Consideră că vătămarea produsă sieși de această omisiune este evidentă. În concret, dacă ar fi cunoscut posibilitatea disponibilizării de fonduri, ar fi formulat oferta tehnică în mod distinct, în sensul avansării unor propuneri superioare din punct de vedere al costurilor. În situația în care nu a avut această informație și, de asemenea, în care criteriul de atribuire a fost cel mai bun raport calitate - preț, este evident că a fost nevoit să conceapă oferta astfel încât să se încadreze în valoarea estimată din punctul de vedere al costurilor.

Menționarea posibilității disponibilizării fondurilor nu trebuie să fie o surpriză pentru ofertanți. Aducerea la cunoștința ofertanților a acestui aspect este benefică atât concurenței, cât și autorității - care va avea de ales între propuneri tehnice superioare din punct de vedere calitativ.

Chiar trecând peste toate aceste aspecte, din punctul său de vedere, nu s-a făcut proba disponibilizării de fonduri suplimentare de către autoritate.

III.3. Oferta este neconformă prin raportare la cerința topografului autorizat (pg. 20 Caiet de sarcini).

Contestatorul arată că potrivit caietului de sarcini (pg. 12), personalul contractantului trebuie să cuprindă în mod obligatoriu un topograf autorizat.

În acest sens, se va raporta la Ordinul ANCPI nr. 107/2010, prin care se aprobă Regulamentul privind autorizarea și recunoașterea persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate.

Potrivit art. 1 alin. (3) din Ordinul ANCPI nr. 107/2010, „Calitatea de persoană autorizată fizică sau juridică se obține prin emiterea de către Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară, identificată în continuare prin abrevierea ANCPI, sau de către oficiile de cadastru și publicitate imobiliară, identificate în continuare prin abrevierea OCPI, a certificatului de autorizare sau a certificatului de recunoaștere a autorizării, act ce dovedește competența tehnică și însușirea reglementărilor legale în vigoare de către persoane fizice și juridice care pot să realizeze și să verifice lucrări de specialitate”.

Așadar, pentru a proba cerința referitoare la accesul la un topograf specializat, SC SRL trebuie să facă proba subcontractării către o persoană fizică sau juridică autorizată și să declare această persoană în calitate de subcontractant.

Conform propunerii tehnice a SC SRL, ar rezulta că serviciile topo vor fi realizate de aceasta (în condițiile în care nu a declarat un subcontractant cu referire la acest aspect).

Or, pentru a putea realiza în mod legal activitatea referitoare la topografie, specializat, SC SRL trebuia să dețină calitatea de persoană autorizată în acest sens (și să depună certificatul eliberat de OCPI) - ceea nu se întâmplă în speță.

Mai mult decât atât, SC SRL nu poate îndeplini cerința din caietul de sarcini referitoare la topograful autorizat nici prin intermediul unei persoane fizice autorizate sau juridice, în condițiile în care nu a declarat niciun subcontractant în acest sens.

Nu în ultimul rând, potrivit art. 24 alin. (3) din Ordin, „Persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate, cu excepția persoanelor fizice autorizate în categoria E, care pot executa lucrări de specialitate pentru unitatea administrativ-teritorială angajatoare - primăria/consiliul local -, unde sunt angajate”. Cu alte cuvinte, nu s-ar putea susține existența unui salariat al SC SRL care să realizeze activitatea de topograf autorizat.

Așadar, întrucât: (1) asigurarea unui topograf autorizat (în modalitatea solicitată de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini) se putea realiza doar în condițiile Ordinului ANCPI nr. 107/2010; (2) SC SRL nu deține autorizarea OCPI în vederea realizării de activități topo; (3) SC SRL nu a declarat

un subcontractant referitor la activitatea topo, rezultă că oferta sa este neconformă.

În situația în care se va preciza că activitatea topo ar urma să fie realizată prin intermediul unei alte persoane (nedeclarate în calitate de subcontractant), oferta urmează a fi declarată neconformă prin raportare la nedeclararea unui subcontractant.

În cazul de față, autoritatea contractantă a solicitat ca, din personalul implicat în executarea contractului, să facă parte și un topograf autorizat.

În condițiile în care: (1) prin documentația de atribuire s-a solicitat expres angrenarea în executarea contractului a unui topograf autorizat; (2) topograful autorizat nu își poate desfășura activitatea în cadrul SC SRL; (3) topograful autorizat nu a fost declarat în calitate de subcontractant, rezultă că oferta SC SRL este neconformă prin raportare la acest aspect.

III. 4. Oferta este neconformă prin raportare la modalitatea de realizare a pazei.

Contestatorul prefigurează că SC SRL a oferat 3 (trei) agenți de pază pentru prestarea acestei activități. Cu alte cuvinte, agenții ar presta o muncă de 56 ore/săptămână fiecare.

Or, potrivit art. 114 alin. (1) Codul Muncii, „Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare”.

Pe cale de consecință, consideră că există două variante:

- fie modalitatea în care SC SRL a propus realizarea pazei încalcă în mod expres dispozițiile Codului Muncii (depășindu-se timpul legal de muncă cu 8 ore/săptămână/agent);
- fie agenții vor presta munca maxim 48 ore/săptămână, astfel încât o zi/săptămână aceștia nu se vor afla la locul de muncă; ca atare, paza ar fi asigurată doar 6 zile/săptămână;

În oricare dintre cele două variante de mai sus, rezultă că SC SRL a încălcat prin propunerea sa tehnică prevederile documentației de atribuire (întrucât a menționat strict 3 agenți de pază, fără alte forme de pază).

IV. Anularea procedurii de achiziție.

În situația puțin probabilă în care Consiliul va considera că oferta sa nu ar fi admisibilă și, totodată, ar declara inadmisibilă oferta SC SRL, solicită anularea procedurii de licitație.

Practic, susține că se va afla în situația în care nu există nicio ofertă admisibilă, astfel încât vor deveni incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prin menținerea soluției cu privire la oferta subscrisei și, totodată, schimbarea soluției referitoare la SC SRL, ar rezulta în mod implicit că în procedura de achiziție nu există nicio ofertă admisibilă.

Pe cale de consecință, solicită: (1) în principal, anularea procedurii de atribuire, iar, (2) în subsidiar, obligarea autorității contractante la anularea acesteia.

Pentru toate aceste considerente, solicită ca prin decizia pe care o va pronunța Consiliul să admită contestația sa, astfel cum a fost formulată.

În drept, invocăm art. 8 și art. 10 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire pe parcursului prezentei contestații.

Prin adresa nr. 14777/24.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40502/25.07.2023 autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

I. Autoritatea contractantă precizează că în data de 11.11.2022 s-a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1049278/11.11.2022 având ca obiect atribuirea contractului având ca obiect Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „Modernizare DJ 108S: Zalha - Bezded - Cernuc, km 21+070 - 31+469” cu termen limită de depunere data de 11.01.2023 ora 15:00.

Autoritatea precizează că în fișa de date la secțiunea II.1.4 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” se regăseau următoarele indicații la Nota 2:

„Note:

**) Nu există limitări între capitole sau subcapitole de cheltuieli, ofertanții având dreptul cât și obligația de a prevedea toate costurile rezultate din listele de cantități și din oferta sa. Pentru capitolul 5.1 fiecare ofertant are libertatea de a propune propriile costuri în funcție de organizarea proprie și cerințele Documentației de atribuire”.

Cu privire la acest aspect arată că aceste indicații au fost ulterior confirmate și întărite în cadrul celor 2 răspunsuri consolidate, unde, în urma numeroaselor solicitări de clarificări privind cantitățile de lucrări de la subcapitolele bugetare 5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier și 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului, unde ofertanții au constatat că listele de cantități pentru aceste lucrări nu corespund realității.

Astfel în primul răspuns consolidat, având numărul de înregistrare 23.490/27.12.2022 se regăsesc următoarele răspunsuri relevante pentru speța de față:

La solicitarea de clarificări nr. 30

„Având în vedere cerința din Fișa de date capitolul II. 1.4. Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor: „Pentru capitolul 5.1 fiecare ofertant are libertatea de a propune propriile costuri în funcție de organizarea proprie și cerințele Documentației de atribuire”, și faptul că în cadrul fișierului „Liste cantități - fără financiar” la paginile

160 - 163 se regăsește lista de cantități pentru obiectul „Organizare de șantier” care cuprinde Stadiul fizic: Organizare de șantier și Stadiul fizic: Organizare de șantier - Cheltuieli conexe, vă rugăm să clarificați dacă ofertanții trebuie să respecte lista de cantități pentru Organizare de șantier pusă la dispoziție de autoritatea contractantă sau aceștia au posibilitatea să o modifice în funcție de organizarea proprie și cerințele Documentației de atribuire”.

Autoritatea contractantă a răspuns:

„Se vor avea în vedere prevederile Fișei de date în sensul că ofertanții pot să propună propria listă de cantități pentru lucrările din capitolele 5.1.1. și 5.1.2. cu respectarea propriei organizări și a specificațiilor din documentația de atribuire. Cheltuielile aferente activităților de organizare de șantier se regăsesc în cap.5.1 - Organizare de șantier din devizul general”.

De asemenea la solicitarea de clarificări (45)

„În vederea întocmirii unor oferte unitare de către toți ofertanții, în deplină concordanță cu documentația de atribuire, vă rugăm să clarificați următoarele cerințe prevăzute în Autorizația de construire nr. 15/14.07/2020:

a) Care este cea mai apropiată rampă de gunoi la care ofertanții trebuie să transporte materialele care nu se pot recupera sau valorifica ramase în urma executării lucrărilor de construcții conform cerința/obligație de la punctul 7”;

autoritatea contractantă a răspuns:

„a) La nivelul județului există Centrul de management integrat al deșeurilor (CMID Dobrin), aflat la cca. 65 km de amplasamentul DJ 108S. Fiecare potențial ofertant își va asigura accesul la depozitul de deșeuri prin contracte de servicii de depozitare.”

La solicitarea de clarificări (112)

„Având în vedere că, în Devizul General, la cap. 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului este cuprinsă suma de 416.487,60 lei:

Vă rugăm să ne confirmați faptul că suma de mai sus trebuie obligatoriu ofertată de toți participanții la prezenta procedură, pentru Cheltuieli conexe organizării șantierului.

În caz contrar, vă rugăm să ne puneți la dispoziție liste de cantități, încadrate în articole de deviz, pentru YB01 – Paza șantier 638 zile și XA01 - Cazare muncitori - 638 zile”.

autoritatea contractantă a răspuns:

„Se vor avea în vedere prevederile Fișei de date în sensul că ofertanții pot să propună propria listă de cantități pentru lucrările din capitolele 5.1.1. și 5.1.2. cu respectarea propriei organizări și a specificațiilor din documentația de atribuire. Cheltuielile aferente activităților de organizare de șantier se regăsesc în cap.5.1 - Organizare de șantier din devizul general”.

Mai mult decât atât, autoritatea susține că și în al II-lea Răspuns consolidat, având numărul de înregistrare 216/05.01.2023 s-a reconfirmat modalitatea de ofertare pentru cap. 5.1 - Organizare de șantier care cuprinde subcapitolele: 5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier și 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului.

Astfel la solicitarea de clarificări nr. (3)

„Având în vedere Răspunsul consolidat nr. 23.490 din 27.12.2022. vă rugăm confirmați că fiecare ofertant poate să își întocmească propriile liste pentru cap. 5.1.1 Lucrări de construcții aferente organizării de șantier și 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier”.

Autoritatea a răspuns:

„Așa cum este deja confirmat la punctul 30 din Răspunsul consolidat: ofertanții pot să propună propria listă de cantități pentru lucrările din capitolele cap. 5.1.1 Lucrări de construcții aferente organizării de șantier și 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier cu respectarea propriei organizări și a specificațiilor din documentația de atribuire”.

Având în vedere extrasele din fișa de date de mai sus, cât și din cele 2 răspunsuri consolidate, în opinia sa rezultă fără urmă de tăgadă faptul că:

- Pentru capitolul de lucrări 5.1 (capitol care cuprinde subcapitolele 5.1.1 Lucrări de construcții aferente organizării de șantier și 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier conform HG nr. 907/2016) fiecare ofertant a avut libertatea de a propune propriile costuri, respectiv propriile liste de cantități, în funcție de organizarea proprie, dar și cerințele documentației de atribuire.

- Nu au existat limitări între capitole sau subcapitole de cheltuieli, ofertanții având dreptul cât și obligația de a prevedea toate costurile rezultate din listele de cantități și din oferta sa.

Într-o altă ordine de idei, cu referire la modul de realizare a pazei pe durata lucrărilor, autoritatea contractantă arată că în documentația de atribuire se regăsesc următoarele precizări relevante pentru speța de față:

I. în fișa de date la IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” se regăseau următoarele specificații:

„(....)

Nu sunt acceptate limitări ale obligațiilor ofertantului față de cerințele prezentate în documentația de atribuire.

Propunerea tehnică va fi elaborată de ofertant în conformitate cu Formular de oferta tehnică și va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în Caietul de sarcini incluzând minim cel puțin următoarele secțiuni:

(....)

13) Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza\obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului”.

II. De asemenea, în fișa de date la IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare” se regăseau următoarele specificații:

„Ofertantul va include în cadrul Propunerii Financiare:

- toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizarea plus sarcini, cheltuieli generale, paza șantierului prin AGENȚI DE PAZĂ pe toată durata de execuție a lucrărilor, profit, impozit pe venit etc. și orice contribuții pentru executarea completă și în întregime a lucrărilor solicitate prin Documentația de Atribuire;

- toate costurile cu testarea lucrărilor finalizate și punerea în funcțiune a acestora, întocmirea documentațiilor post-execuție, întocmirea instrucțiunilor legate de exploatare;

- costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor”.

III. Totodată în Caietul de sarcini la pagina 28, secțiunea „Responsabilități asociate organizării de șantier a Contractantului se regăseau următoarele specificații:

„Activitatea de organizare de șantier include (indicativ, fără a fi limitativ), următoarele:

- Asigurarea șantierului (dacă este cazul) prin stabilirea de măsuri de pază, inclusiv prin montarea de împrejmuiri temporare sau/și pază”:

IV. Tot în Caietul de sarcini la pagina 34, secțiunea „Modul de prezentare al propunerii tehnice” se regăseau următoarele specificații:

„Nu sunt acceptate limitări ale obligațiilor ofertantului față de cerințele prezentate în documentația de atribuire.

Propunerea tehnică va fi elaborată de ofertant în conformitate cu Formular de ofertă tehnică și va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în Caietul de sarcini incluzând minim cel puțin următoarele secțiuni:

(...)

(13) Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului prin AGENȚI DE PAZA pe toată durata de execuție a contractului”.

V. În Caietul de sarcini la pagina 38, secțiunea Modul de prezentare al propunerii financiare se regăseau următoarele specificații:

„Ofertantul va include în cadrul Propunerii Financiare:

- toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizarea plus sarcini, cheltuieli generale, paza șantierului prin AGENȚI DE PAZĂ pe toată durata de execuție a lucrărilor, profit, impozit pe venit etc. și orice contribuții pentru executarea completă și în întregime a lucrărilor solicitate prin Documentația de Atribuire;

- toate costurile cu testarea lucrărilor finalizate și punerea în funcțiune a acestora, întocmirea documentațiilor post-execuție, întocmirea instrucțiunilor legate de exploatare;

- costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor”.

VI. În modele de Formulare la pagina 38, în cadrul Formularului de propunere tehnică (Formular nr. 4) se regăseau următoarele specificații:

„(...)

(13) Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului prin AGENȚI DE PAZĂ pe toată durata de execuție a contractului”.

VII. În Acordul contractual la pagina 26, în cadrul Condițiilor generale se regăseau următoarele specificații:

„Clauza 22. Siguranța pe Șantier și securitatea muncii

22.1. Antreprenorul va avea dreptul să interzică accesul pe Șantier oricărei persoane neimplicate în executarea Contractului, cu excepția persoanelor autorizate de Beneficiar sau Supervizor.

22.3. Pe întreaga perioadă de la data punerii la dispoziție a Șantierului până la aprobarea Recepției la Terminarea Lucrărilor și oricând execută vreo lucrare în Perioada de Garanție, Antreprenorul va asigura securitatea tuturor persoanelor care au dreptul de a se afla pe Șantier, va fi responsabil de măsurile necesare, în interesul Personalului Beneficiarului și terților, pentru a preveni orice pierdere sau accident determinată de executarea Lucrărilor și va depune toate eforturile rezonabile pentru a păstra Șantierul și Lucrările libere de obstacole inutile, pentru a evita expunerea la riscuri a persoanelor respective.

22.4. Antreprenorul va lua toate măsurile esențiale, pe propria răspundere, pentru a se asigura că structurile și instalațiile existente sunt protejate, păstrate și întreținute. Antreprenorul va asigura paza și supravegherea Lucrărilor și, dacă este prevăzut astfel în Cerințele Beneficiarului, împrejmuirea și iluminatul Lucrărilor, până la aprobarea Recepției la Terminarea Lucrărilor”.

În concluzie, în toate documentele documentație de atribuire: Fișă de date, Caiet de sarcini, Modele de Formulare, Acord contractual s-a precizat în mod expres faptul că viitorul antreprenor va avea obligația de a asigura paza șantierului, pe toată durata de execuție a lucrărilor, și nu în orice mod, ci prin Agenți de pază (fapt menționat expres).

De altfel, autoritatea arată că în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) coroborate cu prevederile art. 36 litera (d) din Legea nr. 333/2003, paza (proprie sau prin firme specializate) se realizează doar prin agenți de pază calificați, respectiv persoane care dețin atestat de pază.

Autoritatea contractantă precizează că până la data și ora limită de depunere a ofertelor nu au fost depuse contestații la documentația de

atribuire sau la Răspunsurile consolidate, rămânând cu forță obligatorie precizările redată supra.

De asemenea arată că în termenul limită de depunere a ofertelor, au fost depuse 9 oferte, respectiv: SC SRL, SC SRL, SC SRL, SC SRL, SC A R L SA, Asocierea SC SRL -, Asocierea SC SRL - SC SRL, Asocierea SC SRL - SC SRL, Asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL.

Autoritatea contractantă precizează că la pagina 738 din propunerea tehnică a ofertantului SC SRL se regăsește Declarație pe proprie răspundere prin care ofertantul SC SRL declară că va asigura paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului:

„Declar că vom asigura paza obiectivului /șantierului pe toată durata de execuție a contractului”.

La etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă precizează că a solicitat la punctele (6) și (7) din adresa cu nr. 4801 din data 14.03.2023 următoarele:

„(6) Având în vedere cele prezentate în Analiza de risc (pag. 659) rezultă faptul că supravegherea/paza amplasamentului se va realiza printr-un sistem video „cu stocarea imaginilor pe o perioadă de 20 de zile” și cerințele din caietul de sarcini (pag. 34 și 38), prin care se solicita să se asigure: „paza obiectivului/șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului”, vă rugăm să clarificați conformitatea propunerii tehnice cu cerințele Caietului de sarcini”.

Ofertantul Asocierea SC SRL - SC SRL a răspuns în data de 16.03.2023 prin adresa nr. 140/16.03.2023:

„În Analiza de risc la care faceți referire nu se menționează că supravegherea/paza șantierului se va face doar printr-un sistem video cu stocare de imagini. Conform analizei de risc, planul nostru de pază se bazează pe un sistem mixt - uman și utilizare de mijloace mecanofizice, sisteme tehnice de alarmare, monitorizare și intervenție, ceea ce este în conformitate cu prevederile art. 6 din normele metodologice de aplicare a Legii 333/2003. Conform Analizei de risc, pag 659 „ [...] tratarea riscurilor mai sus analizate se va face prin implementarea unor noi măsuri de securitate de ordin mecano-fizic, măsuri privind sistemele electronice de securitate, măsuri realizate cu personal uman și măsuri privind politicile, responsabilitățile și de ordin funcțional”.

Pe lângă paza umană, planul nostru de pază prevede și un sistem video. Mențiunea dvs. din solicitarea de clarificări face referire la sistemul de supraveghere video ca și cum acest sistem video ar reprezenta întreg planul nostru de pază, însă planul de pază atașat în propunerea tehnică conține și personal uman.

Solicitarea de la pag. 34 din caietul de sarcini face referire la „Declarația prin care ofertantul se angajează să asigure paza

obiectivului/ șantierului prin agenți de pază pe toată perioada de execuție a contractului”.

În Propunerea Tehnică la pagina 738 a fost depusă declarația solicitată prin care ne asumăm paza obiectivului/șantierului pe toată perioada de execuție a contractului.

Fără nicio îndoială, ne menținem declarația prin care susținem că vom asigura paza pentru tot obiectivul, pentru toată perioada de execuție a lucrărilor. Ofertantul a atașat:

- extras din Propunerea tehnică - pag 659
- extras din Propunerea tehnică - pag 738
- Declarație pază obiectiv/șantier privind asigurarea pazei obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului, semnată olograf în data de 03.01.2023 de ALEXAN SORIN GHFORGHE (reprezentant legal)”.

La solicitarea de la punctul 7 din adresa cu nr. 4801/14.03.2023:

„(7) Vă solicităm să confirmați că paza șantierului va fi asigurată prin agenți de pază, pe toată perioada de execuție a lucrărilor, 24 de ore din 24, 7 zile din 7”.

Contestatorul a răspuns:

„În solicitarea de clarificări se cer condiții suplimentare față de cele menționate în documentația de atribuire prin impunerea ca paza șantierului să fie asigurată 24 ore din 24 și 7 zile din 7, exclusiv, uman. Aceste condiții suplimentare sunt excesive și nu pot fi impuse de către autoritatea contractantă deoarece numărul de paznici și modalitatea de asigurare a pazei a rezultat în urma analizei de risc și a planului de pază propriu-zis.

Confirmăm că paza șantierului va fi asigurată. 24 de ore din 24. 7 zile din 7, pe toată perioada de execuție a contractului în conformitate cu planul de pază aprobat conform legii. Numărul agenților de pază va fi respectat conform planului de pază”.

Având în vedere că ofertantul nu a răspuns concludent la întrebarea 7, în sensul că nu a confirmat în mod clar și expres „că va asigura paza șantierului prin agenți de pază, pe toată perioada de execuție a lucrărilor, 24 de ore din 24, 7 zile din 7”, autoritatea contractantă susține că s-a revenit din nou prin adresa cu nr. 5547 din data 24.03.2023:

„(1) Având în vedere că:

- în Planul de pază de la pagina 630 ați declarat că: „institue un post de pază proprie cu un agent de securitate propriu care-și desfășoară activitatea pe timpul programului societății, iar duminica și în sărbătorile legale, paza obiectivului se va face cu sistemul de supraveghere și detecție.”

- prin Adresa cu nr. 140 din 16.03.2023 nu ați răspuns clar la solicitare, în sensul că nu ați confirmat că paza șantierului va fi asigurată prin agenți de pază, pe toată perioada de execuție a lucrărilor, 24 de ore din 24, 7 zile din 7.

- la pagina 31 din Caietul de sarcini se solicita – „13. Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/ șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului.”

- La punctul 13 din Formularul de propunere tehnică se solicita – „13. Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului”.

- în Declarația de asigurare a pazei de la pg. 738 nu ați precizat că paza obiectivului/șantierului se va realiza „prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului” așa cum s-a solicitat;

Vă solicităm să confirmați în mod clar că paza șantierului va fi asigurată prin agenți de pază, pe toată perioada de execuție a lucrărilor, 24 de ore din 24, 7 zile din 7”.

Ofertantul Asocieria SC SRL - SC SRL a răspuns în data de 27.03.2023 prin adresa nr. 151/27.03.2023:

„Potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Or, în anunțul de participare, nu se stipulează în nicio secțiune faptul că este necesară depunerea unei declarații prin care paza să fie asigurată prin agenți de pază 24 de ore din 24 ore și 7 zile pe săptămână pe toată durata de execuție a lucrărilor. Așadar, toate trimiterile la Caietul de sarcini și Formularul de propunere tehnică nu pot fi avute în vedere, fiind considerate clauze nescrise. Mai mult decât atât, nici Fișa de date a achiziției nu menționează că declarația se va raporta la realizarea pazei prin agenți de pază. Dimpotrivă, în secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din Fișa de date se specifică necesitatea prezentării unei declarații prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului (fără a se distinge tipul de pază). În cadrul propunerii noastre tehnice la pagina 630, a fost depus planul de pază. Numărul agenților de pază a rezultat din analiza de risc, document inclus în propunerea tehnică, față de care am clarificat în răspunsul nostru nr. 140 din 16.03.2023 următoarele: „În analiza de risc la care faceți referire nu se menționează că supravegherea/paza șantierului se va face doar printr-un sistem video cu stocare de imagini, Conform analizei de risc, planul nostru de pază se bazează pe un sistem mixt - uman și utilizare de mijloace mecano-fizice, sisteme tehnice de alarmare, monitorizare și intervenție, ceea ce este în conformitate cu prevederile art. 6 din normele metodologice de aplicare a Legii 333/2003. Conf. Analizei de risc, pag 659 „ [...] tratarea riscurilor mai sus analizate se va face prin implementarea unor noi măsuri de securitate de ordin mecano-

fizic, măsuri privind sistemele electronice de securitate, măsuri realizate cu personal uman și măsuri privind politicile, responsabilitățile și de ordin funcțional. Pe lângă paza umană, planul nostru de paza prevede și un sistem video. Mențiunea dvs. din solicitarea de clarificări face referire la sistemul de supraveghere video ca și cum acest sistem video ar reprezenta întreg planul nostru de pază, însă planul de paza atașat în propunerea tehnică conține și personal uman”.

Prin răspunsul nostru nr. 140 din 16.03.2023, la care se face referire în solicitarea de clarificări, am precizat în mod clar că paza șantierului va fi asigurată pe toată perioada de execuție a contractului cu respectarea numărului agenților de pază din planul de pază aprobat conform legii. Declarația de asigurare a pazei de la pagina 738 din oferta noastră prin care am susținut că vom asigura paza obiectivului pentru toată perioada de execuție a lucrărilor, a respectat întocmai cerința de la pct. 13 din Fișa de Date din cadrul documentației de atribuire.

„13) Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/ șantierului pe toată durata de execuție a contractului.

14) Se va prezenta o Declarație de acceptare a condițiilor contractuale (Autoritatea contractantă a stabilit clauzele contractuale obligatorii pe care ofertantul trebuie să și le însușească la depunerea ofertei și pe care nu le poate negocia. Ofertanții au dreptul să propună amendamente odată cu oferta, privind modificarea clauzelor contractuale specifice pe care le-a stabilit Autoritatea”.

Mai departe, subscrisa (re)confirmă că paza șantierului va fi asigurată 24 de ore din 24. 7 zile din 7. pe toată perioada de execuție a contractului, inclusiv prin personal uman, cu respectarea cerințelor din planul de pază și analiza de risc și, de asemenea, cu respectarea prevederilor Documentației de atribuire (astfel cum sunt acestea expuse prin Anunțul de participare CN1049278).

În situația în care, la momentul depunerii Planului de pază la organele de poliție pentru avizarea acestuia în conformitate cu dispozițiile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 333/2003, ni se vor solicita măsuri suplimentare de pază (inclusiv suplimentarea efectivului uman de pază), subscrisa voi proceda în consecință”.

Autoritatea contractantă precizează că răspunsul dat de SC SRL a fost considerat concludent, dar cu rezerva verificării la etapa financiară a fondurilor necesare pentru asigurarea pazei prin agenți de pază, 24 de ore din 24, pentru toată perioada de execuția a lucrărilor, în caz contrar răspunsul va fi considerat neconcludent.

Prin urmare, arată că acceptarea conformității ofertei a fost condiționată de asigurarea pazei 24 de ore din 24, deoarece prin precizarea „inclusiv prin personal uman” Comisia de evaluare a considerat că ofertantul și-a asumat realizarea pazei prin personal uman

(agenți de pază) dar și eventual prin alte mijloace mecano-fizice, mijloace care nu înlocuiesc personalul uman ci îl suplimentează.

Autoritatea susține că a evaluarea acestui răspuns s-a avut în vedere și Decizia Civilă nr. 474/2023 a Curții de Apel, Secția A III-a Contencios Administrativ și Fiscal, care a stabilit la o procedură care a avut aceleași părți (CJ SĂLA) și respectiv SC SRL), cu referire la o precizare din documentația de atribuire, având același obiect ca în cauza de față (13 Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului.). În continuare redă parte din decizie Curții de Apel.

Prin urmare, conform prevederilor art. 430 coroborate cu prevederile art. 431 din Codul de procedură civilă, Hotărârea judecătorească ce soluționează fondul procesului are autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată, iar autoritatea de lucru judecat privește atât dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

În concluzie, prin Decizia civilă 474/2023 din data de 30.03.2023 s-a stabilit cu titlu de autoritate de lucru judecat că „(...) precizează că va asigura doar 8 ore pe zi paza șantierului prin agenți de pază, rezultă că acest răspuns ESTE CONTRAR Declarației pe propria răspundere că va asigura paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului”, precum și „Or, cât timp în cadrul ofertei și ulterior semnării contractului, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres planul de pază, fapt reținut și în cuprinsul Deciziei CNSC, a fost exclus din start că se va utiliza numai/exclusiv mijloace mecano-fizice și sisteme tehnice de alarmare, monitorizare și intervenție, fiind inaplicabile prevederile art. 6 din Normele de aplicare a Legii nr. 333/2003”.

Prin urmare, consideră că orice susținere contrară adusă de SC SRL este înlăturată de autoritatea lucrului judecat (de ex: „Pentru restul intervalului, paza va fi asigurată prin mijloace mecano-fizice, sisteme de alarmare, monitorizare și intervenție”).

La etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă precizează că a solicitat la punctul 76 din adresa cu nr. 7.359 din data 20.04.2023 următoarea solicitare de clarificări:

„(07) Vă solicităm să justificați de ce nu ați cuprins nici un cost pentru taxele la depozitul ecologic (5.1.2 Cheltuieli conexe)”.

Ofertantul SC SRL a răspuns în data de 24.04.2023 prin adresa nr. 192 din 24.04.2023 astfel:

„Motivul pentru care costul pentru taxele la depozitul ecologic nu au fost incluse în capitolul - 5.1.2. Cheltuieli conexe, este acela că autoritatea contractantă a prezentat formularul F3 cu articole de deviz certe și cu cantități prestabilite pentru capitolul Cheltuieli conexe organizării de șantier. În răspunsurile consolidate ale autorității contractante, s-a menționat că ofertanții pot să modifice articolele din

devizele de Organizare de șantier prezentate de autoritatea contractantă, însă nu s-a cerut obligativitatea includerii/modificării unor activități/cantități. Prin urmare taxele la depozitul ecologic au fost incluse în propunerea noastră financiară la poziția „Cheltuieli indirecte”.

Conform Ordinului 1568 din 15.10.2002, privind aprobarea reglementarii tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, Indicativ P91/1-02, privind structura și conținutul cheltuielilor indirecte, este permisă includerea acestor costuri în cadrul cheltuielilor indirecte. Prin urmare în lipsa unor solicitări impuse clar de către autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile legale, am inclus cheltuielile pentru evacuarea deșeurilor, molozului, etc în cadrul cheltuielilor indirecte”.

Cu privire la acest răspuns, precizează că comisia de evaluare l-a considerat ca fiind neconcludent, în baza următoarelor raționamente reținute în Procesul Verbal cu nr. 11163 din 09.06.2023 (pe cale le redă în continuare).

Tot la etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă precizează că a solicitat la punctul (7) din adresa cu nr. 7.359 din data 20.04.2023 următoarea solicitare de clarificări:

„(08) Vă solicităm să justificați valoarea de 123.491,28 lei alocată pentru serviciile de pază. La realizarea justificării se va avea în vedere că durata Organizării de șantier din Graficul de execuție este de 1.218 zile (01.03.2023 - 30.06.2026)”.

Ofertantul SC SRL a răspuns în data de 24.04.2023 prin adresa nr. 192 din 24.04.2023 astfel:

„Referitor la valoarea alocată serviciilor de pază.

În cadrul listei de cantități pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă, Formularul F3 pentru Organizare de Șantier - Cheltuieli conexe, poziția 1.4, autoritatea contractantă a stabilit un număr de 638 zile pentru paza șantierului. Prin oferta noastră financiară am inclus suma de 123.491,28 lei ca urmare a numărului de zile stabilit de autoritatea contractantă.

Așa cum am menționat și în răspunsurile noastre anterioare la propunerea noastră tehnică, am inclus resursele financiare necesare pentru paza șantierului 24 de ore din 24, 7 zile din 7, pe toată perioada de execuție a contractului în conformitate cu planul de pază aprobat conform legii. Numărul agenților de pază va fi respectat conform planului de pază.

Sumele suplimentare care vor fi necesare pentru serviciile de pază sunt incluse în cadrul cheltuielilor indirecte, cu respectarea Ordinului 1568 din 15.10.2002, privind aprobarea reglementarii tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, Indicativ P91/1-02, care cuprinde Structura și conținutul cheltuielilor indirecte. La cap. A

- Cheltuieli de interes general și la executarea lucrărilor sunt incluse inclusiv cheltuielile cu retribuirea personalului administrativ, de deservire și pază, impozitul, contribuția la asigurări sociale și la fondul de șomaj aferent. Conform legislației în vigoare, aceste cheltuieli pot fi incluse, atât în cheltuieli conexe organizării de șantier cât și în valoarea indirectelor. Astfel, sumele suplimentare pentru cele 1218 zile, rezultate în urma aprobării planului de pază de către organele abilitate, au fost cotate în propunerea noastră financiară în cadrul cheltuielilor indirecte.

Chiar dacă subscrisa am inclus toate aceste costuri în cadrul Propunerii financiare (astfel cum am detaliat mai sus), defalcarea costurilor de la pct. (03) - (06) din Adresa/Solicitarea de clarificări nr. 7359/20.04.2023 sunt excedentare Documentației de atribuire.

(.....)".

Cu privire la acest răspuns, autoritatea contractantă arată că comisia de evaluare l-a considerat ca fiind neconcludent, în baza următoarelor raționamente reținute în procesul verbal cu nr. 11163 din 09.06.2023 (redă în continuare motivele așa cum au fost reținute prin procesul verbal).

Autoritatea contractantă precizează că în data de 04.07.2023 i s-a comunicat ofertantului SC SRL prin adresa cu nr. 13.181 din 04.07.2023 faptul că oferta sa a fost respinsă în baza celor 2 motive în fapt și în drept relatate supra.

II. Punct de vedere asupra susținerilor referitoare la necuprinderea costurilor privind taxa depozitului ecologic:

Autoritatea contractantă arată că SC SRL susține la punctul II.1.1 din contestația depusă că „Autoritatea nu a instituit prin intermediul Documentației de atribuire obligația de a include aceste cheltuieli în cadrul capitolului dedicat cheltuielilor conexe organizării de șantier”.

Reiterează că atât în documentația de atribuire inițial, cât și prin cele 2 răspunsuri consolidate li s-a indicat ofertanților următoarele (pentru economie de spațiu nu mai reia aceste precizări care se regăsesc redactate la punctele 2-5 din prezentul document):

- Pentru capitolul de lucrări 5.1 (capitol care cuprinde subcapitolele 5.1.1 Lucrări de construcții aferente organizării de șantier și 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier) fiecare ofertant a avut libertatea de a propune propriile costuri, respectiv propriile liste de cantități, în funcție de organizarea proprie, dar și cerințele documentației de atribuire.

- Nu au existat limitări între capitole sau subcapitole de cheltuieli, ofertanții având dreptul cât și OBLIGAȚIA de a prevedea toate costurile rezultate din listele de cantități ȘI DIN OFERTA SA.

În aceeași ordine de idei, arată că în listele de cantități ale procedurii se regăsesc următoarele articole: STADIUL FIZIC: Drumuri laterale; 10 Spargere betoane. 76,80 tone de transportat; STADIUL

FIZIC: Accese - 188buc; 4 Spargere betoane; 631,20 tone de transportat.

Având în vedere aceste articole de lucrări, rezultă că trebuia achitată o taxă la Groapa de deșeuri pentru o cantitate de cel puțin (631,20 to + 76,80 to = 708 tone (transportul acestor deșeuri fiind prevăzut separat în articolul indicat) fără a mai lua în calcul și alte deșeuri ce ar fi trebuit depozitate.

Într-o altă ordine de idei, la secțiunea IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare” s-a indicat foarte clar ofertanților că „Propunerea financiară va îndeplini toate cerințele solicitate prin caietul de sarcini și se va elabora respectând structura centralizatoarelor conform HG 907/2016. Sumele astfel rezultate vor fi înscrise în devizul general elaborat conform HG 907/2016 și se va prezenta ca parte integrantă a ofertei financiare”.

Mai mult decât atât arată că în primul răspuns consolidat cu nr. 23490 din 27.12.2022 l-a punctul (29) s-a specificat foarte clar: „Cheltuielile aferente activităților de organizare de șantier se regăsesc în cap. 5.1 - Organizare de șantier din devizul general”. (notă: capitolul 5.1. conține subcapitolele 5.1.1 și 5.1.2.

Mai clar de atât, arată că în primul răspuns consolidat cu nr. 23490 din 27.12.2022 l-a punctul (30) la solicitarea de a clarifica modul de ofertare pentru capitolul 5.1.2. Cheltuieli conexe, s-au confirmat prevederile din Fișa de date în care se specifica că „ofertanții pot să propună propria listă de cantități pentru lucrările din capitolele 5.1.1. și 5.1.2. cu respectarea propriei organizări și a specificațiilor din documentația de atribuire”.

Redă în continuare solicitările de clarificări nr. 29 și 30 și răspunsul autorității contractante.

S-a instituit prin urmare în documentația de atribuire, regula că elaborarea propunerii financiare se va face cu respectarea structurii centralizatoarelor conform HG nr. 907/2016, tocmai pentru a nu ajunge în situația de față, în sensul că atunci când un ofertant invocă faptul că o anumită cheltuială a fost cuprinsă într-un anumit capitol sau subcapitol din devizul general, să existe o modalitate de verificare a acestei informații folosindu-se o regulă comună și cunoscută atât autorității contractante cât și posibililor ofertanți, în cazul de față regula fiind că cheltuielile se încadrează în capitole sau subcapitole de deviz conform normelor legale în vigoare, respectiv HG nr. 907/2016.

Altfel, ca și în cazul de față, ofertanții pot invoca că o anumită cheltuială este pusă într-un alt capitol decât cel reglementat prin HG nr. 907/2016, neputându-se verifica în mod obiectiv de o persoană terță dacă într-adevăr ofertantul chiar a prevăzut acel cost sau nu în locul indicat de acesta.

În Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016, parte integrantă din Hotărâre nr. 907/2016, l-a

care s-a făcut trimitere în Fișa de date, se indică că taxele pentru depozitul ecologic se regăsesc în cadrul capitolului 5.1.2 litera (g):

În aceeași ordine de idei, în Anexa 6 din Ordinul nr. 1568/2002 se regăsește detalierea Cheltuielilor indirecte pentru capitolul A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor - subpunctul 12. Cheltuielile în legătură cu predarea lucrărilor, unde regăsim următoarea detaliere:

- „Cheltuieli cu transportul și manipulările efectuate pentru evacuarea deșeurilor, molozului, alicărie rezultate din executarea lucrărilor”.

După cum se poate observa legiuitorul nu a inclus costul cu taxele depozitului ecologic în cadrul Cheltuielilor indirecte, acest cost fiind pus în mod evident în cadrul cheltuielilor directe, respectiv la capitolului 5.1.2 litera (g) conform HG nr. 907/2016. După cum se poate observa nu există nici o referire la taxă deșeuri ci doar limitativ: manipulări și transport;

Autoritatea arată că costul cu taxele depozitului ecologic la prezenta lucrare sunt niște costuri directe ale prezentei lucrări și nu niște cheltuieli generale de funcționare a operatorului economic. Eventual în cadrul cheltuielilor indirecte ar fi putut fi cotate costurile cu taxele depozitului ecologic, pentru deșeurile realizate de exemplu la sediul operatorului economic, doar acestea fiind niște costuri generale, pe când în cadrul obiectelor de investiții, acestea, conform prevederilor legale invocate, trebuie incluse în cadrul cheltuielilor directe cu realizarea acelei investiții.

În opinia sa nu se poate reține faptul că, costurile cu taxele depozitului ecologic și costul cu paza șantierului ar fi fost incluse (parțial sau total) în costul cu cheltuielile indirecte, deoarece, așa cum este și în denumirea acestei categorii de cheltuieli - „cheltuieli indirecte” - acestea se referă la cheltuielile care nu sunt prevăzute în alte categorii de cheltuieli aferente devizului general, și care sunt cotă parte din cheltuielile directe așa cum se precizează la 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 indicativ P 91/1-02, aprobat de MLPTL cu Ordinul 1568/15.10.02: „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”.

Autoritatea redă extras din Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02 unde se regăsesc următoarele precizări:

„(.....)

Cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor;
Cheltuieli administrativ-gospodărești;
Cheltuieli neproductive;
Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții”.

Tot pentru clarificarea situației, face trimitere la prevederile Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune în care se indică modul de grupare a costurilor (pct. 2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor).

Pornind de la definițiile din Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea „Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune” rezultă fără urmă de tăgadă că atât taxele pentru depozitele ecologice cât și paza șantierului este o cheltuială directă a obiectului de investiție „Modernizare DJ108S: Zalha - Bezded - Cernuc, km 21+070 - 31+469” deoarece:

- se identifică doar pentru acest obiectiv de investiție, nefiind o cheltuială generală de funcționare a antreprenorului;
- este un cost cuantificabil (câte tone de deșeu x valoare/tonă a taxei la groapa de gunoi ecologică).

Prin urmare, în cadrul cheltuielilor indirecte se regăsesc cheltuielile care nu sunt prevăzute în alte categorii de cheltuieli aferente devizului general, și care sunt cotă parte din cheltuielile directe, ori atât taxele pentru depozitele ecologice cât și paza șantierului este prevăzută în mod expres de legiuitor în cadrul capitolului 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier la litera (g).

Răspunsul ofertantului că cheltuielile cu taxele pentru depozitele ecologice (cât și paza șantierului) s-ar regăsi în cadrul cheltuielilor indirecte, contravine indicațiilor date de autoritatea contractantă privind locul unde ar trebui să se regăsească aceste cheltuieli, și mai mult decât atât, contravin prevederilor legale, răspunsul fiind considerat în mod just, unul neconcludent.

Într-o altă ordine de idei ofertantul menționează că eroarea s-a datorat faptul că în cadrul primului răspuns consolidat s-au regăsit din nou Listele de cantități în care nu erau indicate aceste lucrări. Acele liste de cantități au fost publicate în format ISAM la cererea mai multor ofertanți, dar acele liste trebuiau coroborate și cu răspunsurile transmise.

Chiar și în această situație, a fost publicat ulterior și răspunsul consolidat nr. 2, având numărul de înregistrare 216/05.01.2023 prin care s-a reconfirmat modalitatea de ofertare pentru cap. 5.1 - Organizare de șantier care cuprinde subcapitolele: 5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier și 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului.

Ori dacă ar fi de acord că la primul răspuns consolidat, ofertantul a fost indus în eroare de listele de cantități publicate în format ISAM, ulterior prin publicarea și a răspunsului consolidat nr. 2, s-a înlăturat orice urmă de îndoială cu privire la faptul că:

„-Pentru capitolul de lucrări 5.1 (capitol care cuprinde subcapitolele 5.1.1 Lucrări de construcții aferente organizării de șantier și 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier) fiecare ofertant a avut libertatea de a propune propriile costuri, respectiv propriile liste de cantități, în funcție de organizarea proprie, dar și CERINȚELE DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE.

- Nu au existat limitări între capitole sau subcapitole de cheltuieli, ofertanții având dreptul cât și OBLIGAȚIA de a prevedea toate costurile rezultate din listele de cantități SI DIN OFERTA SA”.

Ori tocmai această obligație nu și-a asumat-o din punct de vedere financiar, de a prevedea costurile pentru taxa la depozitul ecologic.

Ofertantul putea la acel moment să precizeze că a omis să oferteze acele costuri, și în acel caz ar fi fost aplicabile prevederile art. 134 alin. (9) din HG 395/2016, dar având în vedere că ofertantul a precizat în răspunsul său că „taxele la depozitul ecologic au fost incluse în propunerea noastră financiară la poziția „Cheltuieli indirecte” atunci acest răspuns a fost unul neconcludent, în sensul că a fost contrar indicațiilor date prin Documentația de atribuire și în cadrul celor 2 Răspunsuri consolidate.

Autoritatea arată că așa cum a precizat și petentul: „Ca atare, cele două documente trebuie interpretate în mod coroborat, iar, în situația în care Răspunsul consolidat oferă anumite derogări de la Documentația de atribuire inițială, ofertanții vor trebui să țină cont de acestea în momentul elaborării ofertelor”, ori răspunsul consolidat nr. 2 a indicat în mod concret cum trebuie abordată situația în cazul costurilor pentru subcapitolele 5.1.1. și 5.1.2.

III. Punct de vedere asupra susținerilor referitoare la necuprinderea costurilor privind paza șantierului în cadrul cheltuielilor indirecte.

Preliminar, dincolo de analiza „locului” unde trebuiau cuprinse aceste cheltuieli autoritatea contractantă subliniază faptul că ofertantul SC SRL a prevăzut în propunerea financiară, ca unitate de măsură: „zile” și un preț unitar de 193,56 lei fără TVA/zi.

Împărțind această valoare la 24 de ore, atât cât are o zi, ar rezulta un tarif orar de 193,56 lei / 24 ore = 9.22 lei/oră, tarif care este mult sub minimul de 18.145 lei/oră stabilit de la 1 ianuarie 2023 prin HG 1.447/2022 pentru stabilirea salariului de baza minim brut pe țară garantat în plată.

La fel ca și în cazul cheltuielilor pentru „taxa depozit ecologic”, ofertantul SC SRL susține de această dată că valoarea serviciilor de pază a fost cotate parțial 638 de zile de pază în cadrul

capitolului 5.1.2. Cheltuieli conexe iar restul de 580 de zile în cadrul cheltuielilor indirecte.

Și în acest caz ofertantul precizează că a oferat o parte din costul serviciilor de pază în cadrul cheltuielilor indirecte deoarece (...) nicăieri în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a menționat de cheltuielile conexe organizării de șantier, referirile sale (în fișa de date a achiziției, în clarificările publicate) raportându-se doar la capitolul 5.1.1, capitol care, potrivit actului normativ mai sus evocat, cuprinde lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier”.

Ori, studiind atât Fișa de date la secțiunea II.1.4 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” s-a făcut trimitere la capitolul 5.1 care conține conform HG nr. 907/2016 subcapitolele bugetare 5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier și 5.1.2. Cheltuieli conexe organizării șantierului

„Note:

**) Nu există limitări între capitle sau subcapitle de cheltuieli, ofertanții având dreptul cât și obligația de a prevedea toate costurile rezultate din listele de cantități și din oferta sa. Pentru capitolul 5.1 fiecare ofertant are libertatea de a propune propriile costuri în funcție de organizarea proprie și cerințele Documentației de atribuire”.

Mai mult decât atât, în răspunsurile consolidate s-a specificat în mod concret că ofertanții pot să propună propriile liste de cantități pentru lucrările din capitolele 5.1.1. și 5.1.2. cu respectarea propriei organizări și a specificațiilor din documentația de atribuire.

În aceeași ordine de idei, în răspunsul consolidat 1 cu nr. 23490 din 27.12.2022, la punctul (30) se regăsește o întrebare chiar legată de numărul de zile de la pază, prin urmare nu poate fi reținută alegația că autoritatea contractantă nu a dat instrucțiuni clare cu privire la locul unde trebuie cotate aceste servicii, și cantitatea de zile pentru care trebuie asigurată pază.

Autoritatea contractantă susține că a avut în vedere că termenul de execuție stabilit în documentația de atribuire este unul maximal, ofertanții putând ofera un termen de execuție mai scurt, termen care are impact asupra zilelor de pază, în sensul că un termen de execuție mai mic, conduce proporțional la un număr de zile de pază mai mic.

Prin urmare, din acest motiv, autoritatea contractantă a dat instrucțiuni clare ofertanților, în sensul că pentru Capitolul 5.1 Organizare de șantier (care cuprinde subcapitolele bugetare 5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier și 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului) fiecare ofertant își va face propria listă de cantități coroborat bineînțeles cu propunerea tehnică a sa, unde precizează în graficul de execuție durata efectivă de execuție a lucrărilor.

Tot în aceeași ordine de idei, la organizarea de șantier intră închirierea terenului pentru montarea Organizării de șantier, dar având

în vedere că unii ofertanți poate dețin terenuri de-a lungul lucrărilor, nu poate obliga ofertanții să coteze suplimentar acest cost, atât timp cât ei deja dețin acel spațiu.

La fel ca și în cazul transporturilor, fiecare ofertant își aduce materialele de la diferiți furnizori, cu diferite distanțe de transport, motiv pentru care, și pentru acest cost, li s-a dat libertatea ofertanților să își coteze propriile distanțe.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că pentru aceste tipuri de costuri (transport și organizare de șantier, servicii de pază, etc.) așa cum era menționat în fișa de date, și ulterior confirmat prin cele 2 răspunsuri consolidate, li s-a dat libertatea ofertanților să își realizeze propriile liste de cantități.

Totuși, această libertate, este limitată la situația efectivă a celui ofertant, în sensul că dacă prevede o durată de execuție de 1218 zile, proporțional cu această durată trebuia prevăzută și o durată de 1.218 zile de pază, și nu oricum, ci în locul în care legiuitorul a impus aceste cheltuieli, respectiv în capitolul bugetar 5.1.2.

Autoritatea susține că este de subliniat că în propunerea financiară nu era nici o referire că o parte din costurile cu pază s-ar regăsi în cadrul cheltuielilor indirecte.

69. Prin adresa cu nr. 7.359 din 20.04.2023 i s-a transmis următoarea solicitare de clarificări ofertantului SC SRL la punctul (07):

„(07) Vă solicităm să justificați valoarea de 123.491,28 lei alocată pentru serviciile de pază. La realizarea justificării se va avea în vedere că durata Organizării de șantier din Graficul de execuție este de 1.218 zile (01.03.2023 - 30.06.2026)”.

La această solicitare ofertantul SC SRL a răspuns prin adresa cu nr. 192 din 24.04.2023 astfel (autoritatea reia răspunsul dat de ofertant la solicitarea de clarificat redat mai sus).

Având în vedere justificările prezentate, comisia de evaluare a considerat răspunsul ca fiind neconcludent, pentru următoarele motive:

În continuare autoritatea contractantă redă răspunsul său la punctele (31), (112), (116) din Răspunsul consolidat cu nr. 23490 din 27.12.2022.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că a dat pe de o parte dreptul ofertanților de a nu respecta listele de cantități din capitolele 5.1.1 și 5.1.2. aferente Organizării de șantier, iar pe de altă a impus obligația ca ofertanții să își facă propriile liste de cantități pentru Organizarea de șantier în funcție de cerințele documentației de atribuire coroborate cu oferta proprie.

La punctul 1 din adresa nr. 151 din 27.03.2023 ofertantul SC SRL a confirmat că „paza șantierului va fi asigurată prin agenți de pază, pe toată perioada de execuție a lucrărilor, 24 ore din 24, 7zile din 7”.

Răspunsul dat de SC SRL la etapa de evaluare a propunerilor tehnice, a fost considerat concludent, dar cu rezerva verificării la etapa financiară a fondurilor necesare pentru asigurarea pazei prin agenți de pază, 24 de ore din 24, pentru toată perioada de execuție a lucrărilor, în caz contrar răspunsul va fi considerat neconcludent.

Prin urmare, acceptarea conformității ofertei a fost condiționată de asigurarea pazei 24 de ore din 24, deoarece prin precizarea „inclusiv prin personal uman” Comisia de evaluare a considerat că ofertantul și-a asumat realizarea pazei prin personal uman (agenți de pază) dar și eventual prin alte mijloace mecano-fizice, mijloace care nu înlocuiesc personalul uman ci îl suplimentează.

La evaluarea acestui răspuns autoritatea susține că s-a avut în vedere și decizia civilă nr. 474/2023 a Curții de apel, Secția a III-a a contencios administrativ și fiscal, care a stabilit la o procedură care a avut aceleași părți (CJ și respectiv SC SRL), cu referire la o precizare din documentația de atribuire, având același obiect ca în cauza de față [13 Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului).

Prin urmare, conform prevederilor art. 430 coroborate cu prevederile art. 431 din Codul de procedură civilă, Hotărârea judecătorească ce soluționează fondul procesului are autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată, iar autoritatea de lucru judecat privește atât dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

În concluzie, prin Decizia civilă 474/2023 din data de 30.03.2023 s-a stabilit cu titlu de autoritate de lucru judecat că „(...) precizează că va asigura doar 8 ore pe zi paza șantierului prin agenți de pază, rezultă că acest răspuns ESTE CONTRAR Declarației pe propria răspundere că va asigura paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului”, precum și „Or, cât timp în cadrul ofertei și ulterior semnării contractului, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres planul de pază, fapt reținut și în cuprinsul Deciziei CNSC, a fost exclus din start că se va utiliza numai/exclusiv mijloace mecano-fizice și sisteme tehnice de alarmare, monitorizare și intervenție, fiind inaplicabile prevederile art. 6 din Normele de aplicare a Legii nr. 333/2003”.

Coroborând răspunsul dat la etapa de evaluare tehnică cu perioada Organizării de șantier rezultă că trebuia asigurată paza (prin agenți de pază) pentru o perioadă de 1.218 zile (01.03.2023 - 30.06.2026).

Ori, așa cum recunoaște și ofertantul în răspunsul transmis prin adresa cu nr. 192 din 24.04.2023 acesta a prevăzut costuri cu paza în cadrul Capitolului 5.1.2. Cheltuieli conexe doar pentru un număr de 638 zile din cele 1.218 necesare: „Sumele suplimentare care vor fi necesare pentru serviciile de paza sunt incluse în cadrul cheltuielilor indirecte”.

Răspunsul ofertantului că, costul pentru restul de 580 de zile de pază se regăsește în cadrul cheltuielilor indirecte, este contrar răspunsului de la punctul (116) din răspunsul consolidat cu nr. 23490 din 27.12.2022 unde s-a precizat că „Cheltuielile aferente activităților de organizare de șantier se regăsesc în cap. 5.1 - Organizare de șantier din devizul general” și NU în cadrul cheltuielilor indirecte.

De asemenea, subliniază că la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare s-a indicat foarte clar ofertanților că „Propunerea financiară va îndeplini toate cerințele solicitate prin caietul de sarcini și se va elabora respectând structura centralizatoarelor conform HG 907/2016. Sumele astfel rezultate vor fi înscrise în devizul general elaborat conform HG 907/2016 și se va prezenta ca parte integrantă a ofertei financiare”.

S-a instituit prin urmare în documentația de atribuire, regula că elaborarea propunerii financiare se va face cu respectarea structurii centralizatoarelor conform HG nr. 907/2016, tocmai pentru a nu ajunge în situația de față, în sensul că atunci când un ofertant invocă faptul că o anumită cheltuială a fost cuprinsă într-un anumit capitol sau subcapitol din devizul general, să existe o modalitate de verificare a acestei informații folosindu-se o regulă comună și cunoscută atât autorității contractante cât și posibililor ofertanți, în cazul de față regula fiind că cheltuielile se încadrează în capitole sau subcapitole de deviz conform normelor legale în vigoare, respectiv HG nr. 907/2016.

Altfel, ca și în cazul de față, ofertanții pot invoca că o anumită cheltuială este pusă într-un alt capitol decât cel reglementat prin HG nr. 907/2016, neputându-se verifica în mod obiectiv de o persoană terță dacă într-adevăr ofertantul chiar a prevăzut acel cost sau nu în locul indicat de acesta.

Trecând mai departe, arată că tot ce are de făcut autoritatea contractantă și ofertantul este să verifice dacă costurile pentru paza șantierului se regăsesc sau nu în cadrul cheltuielilor definite de legiuitor ca fiind „cheltuieli indirecte”.

Pentru a putea face această verificare, legislația în vigoare definește și descrie cheltuielile directe și indirecte în trei reglementări legale, respectiv:

- Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016, parte integrantă din Hotărâre nr. 907/2016;

- Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02;

- Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune.

Ori, nu se poate reține faptul că, costurile cu paza șantierului ar fi fost incluse în costul cu cheltuielile indirecte, deoarece, așa cum este și în denumirea acestei categorii de cheltuieli – „cheltuieli indirecte” - acestea se referă la cheltuielile care nu sunt prevăzute în alte categorii de cheltuieli aferente devizului general, și care sunt cotă parte din cheltuielile directe așa cum se precizează la 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 indicativ P 91/1-02, aprobat de MLPTL cu Ordinul 1568/15.10.02.

Autoritatea arată că în cadrul cheltuielilor indirecte se regăsesc doar costurile pentru „Costul uniformelor personalului care asigură paza unității” iar NU și costul cu paza șantierului, așa cum rezulta din Anexa 6 la Ordinul nr. 1568/2002 al MLPTL - Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P91/1-02;

De asemenea, susține că mai poate fi de acord că în cadrul cheltuielilor indirecte se pot include costul cu paza pentru locațiile cum ar fi sediul petentului, sau alte locații unde NU se realizează lucrări direct de către petent, și unde acesta nu realizează profit, în sensul că paza sediului nu este o „cheltuială directă” deoarece nu „se poate identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privește întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei” în sensul că acest cost se împarte la toate lucrările desfășurate în același timp.

Ori, paza șantierului la acest obiectiv de investiție, este o cheltuială directă a acestei lucrări deoarece:

- se identifică pe un anumit obiect de calculație: lucrarea „Modernizare DJ 108S: Zalha - Bezded - Cernuc, km 21+070 - 31+469”

- poate fi identificată și atribuită direct pe un anumit obiect de calculație, respectiv lucrarea „Modernizare DJ 108S: Zalha - Bezded - Cernuc, km 21+070 - 31+469”

- poate fi calculat în mod direct costul aferent prestării serviciilor de pază așa cum este definită cheltuiala directă în Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune la capitolul 2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor.

Autoritatea arată că faptul că, costul cu paza șantierului trebuia cuprins în capitolul de cheltuieli - Cheltuieli conexe organizării de șantier rezultă și din următoarea jurisprudență CNSC: Decizia CNSC nr. 1636/C1/ 1449,1469 din 11.09.2020, Decizia nr. 1322/C10/1022 din 28.06.2022, Decizia nr. 424/C10/28 din 28.02.2022.

Faptul că pentru organizarea de șantier, autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertanților să își facă propriile liste de cantități, în funcție de organizarea proprie, nu derogă de obligația de a respecta

prevederile caietului de sarcini, și chiar mai mult de atât, prevederile propriei oferte depuse de acesta.

Petentul nu își poate invoca propria culpă pentru omiterea acestor cheltuieli din organizarea de șantier, omitere care a permis printre altele, ca ofertantul să ofere un preț nereal, încălcând regulile de concurență loială.

Dacă ofertantul ar fi fost ferm convins că, costul serviciilor de pază ar fi intrat într-unul din cele 2 capitole, atunci, în mod logic, ar fi trebuit să cuprindă toată valoarea pentru costul cu cheltuielile cu pază, fie în cadrul capitolului Cheltuieli conexe organizării șantierului fie în Cheltuielile indirecte ale lucrării, ori în răspunsul transmis, nu a fost prezentată nici o astfel de justificare.

Ori răspunsul, pentru care petentul a defalcat costul cu aceste servicii de pază, este din cauza faptului că nu și-a cuprins în mod corect costurile cu pază, și încearcă să susțină, în mod greșit, așa cum este arătat mai sus, faptul că, costul cu serviciile de pază se poate regăsi și în cadrul cheltuielilor indirecte.

Nu în ultimul rând, arată că nici măcar în contestație ofertantul nu precizează în mod ferm și concludent:

- dacă a cuprins paza prin agenți de pază doar 8 ore pe zi sau 24 de ore/zi, 7 zile din 7;
- care e valoarea acea suplimentară cuprinsă în costurile indirecte pentru serviciile de pază „suplimentare”.

Din conținutul Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor se rețin următoarele aspecte relevante:

- paza se realizează doar prin agenți de pază calificați, respectiv persoane care dețin atestat de pază conform prevederilor art. 12 alin. (1) coroborate cu prevederile art. 36 litera (d) din Legea 333/2003;
- supravegherea video este doar un mijloc de pază, așa cum este definit la art. 27 alin. (5) din Legea nr. 333/2003 și NU înlocuiește personal calificat atestat profesional.

Autoritatea contractantă arată că paza se realizează doar prin agenți de pază calificați (conform prevederilor de la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 333/2003) și complementar prin alte măsuri antiefracție prevăzute la Secțiunea 1 - Mijloace de protecție și de alarmare împotriva efracției din Legea nr. 333/2003, respectiv:

- împrejmuirea cu ziduri, plase, blindaje, case de fier, seifuri, dulapuri metalice, geamuri și folie de protecție, grilaje, uși și încuietori (conform art. 27 alin. (4) din Legea nr. 333/2003 acestea sunt elemente de protecție mecano-fizic),
- supraveghere video (conform art. 27 alin. (5) din Legea nr. 333/2003 această metodă este definită ca sistem de alarmare împotriva efracției).

Faptul că SC SRL nu cunoaște prevederile Legii nr. 333/2003, sau diferența dintre noțiunea de „servicii de pază” și „mijloacele de protecție și de alarmare împotriva efracției” nu îi anulează vinovăția pentru neconcludența răspunsului transmis - acesta fiind de fapt și motivul respingerii sale.

Ori dacă SC SRL și-a asumat asigurarea pazei pe toată perioada de execuție a lucrărilor, care în condițiile prevederilor de la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 333/2003, se înțelege asigurarea pazei prin agenți de pază, în mod evident, prin răspunsul dat, nu se confirmă conformitatea propunerii lui tehnice, cu prevederile documentației de atribuire.

Mai mult decât atât, inclusiv în cadrul contestației depuse la CNSC, SC SRL a insistat că este exclus de plano asigurarea pazei prin personal uman. Ori, atât timp cât în cadrul ofertei, și ulterior semnării contractului, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres Planul de pază (fapt reținut și de CNSC în Decizia dată), a fost exclus din start că se va utiliza numai/exclusiv mijloace mecano-fizice și sisteme tehnice de alarmare, monitorizare și intervenție, fiind inaplicabile prevederile art. 6 din Normele de aplicare a Legii nr. 333 din 2003 (care oricum ar fi putut fi pus în aplicare, doar în urma unei analize de risc).

Atât timp cât s-a solicitat un Plan de pază, care conform prevederile art. 5 alin. (1) din Normele de aplicare a Legii nr. 333 din 2003, care trebuie să conțină elementele de la art. 5 alin. (3) din Legea nr. 333/2003, respectiv: caracteristicile obiectivului păzit, în zona respectivă, numărul de posturi și amplasarea acestora, necesarul de personal pentru pază, amenajările, instalațiile și mijloacele tehnice de pază și de alarmare, consemnul posturilor, legătura și cooperarea cu alte organe cu atribuții de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și persoanelor și modul de acțiune în diferite situații” nu pot fi aplicabile prevederile art. 6 din Normele de aplicare a Legii nr. 333 din 2003.

Nu în ultimul rând, susține că supravegherea video, prin camere de înregistrare, propusă de SC SRL, încalcă prevederile legislației privind Regulamentul (UE) 2016/679 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 (Regulamentul general privind protecția datelor) conform Ghid întrebări și răspunsuri cu privire la aplicarea regulamentului (UE) 2016/679.

În concluzie, prin răspunsul dat de SC SRL în care acesta precizează că va asigura doar 8 ore pe zi - paza șantierului prin agenți de pază - rezultă că acest răspuns este contrar Declarației pe propria răspundere, că va asigura paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului, fapt consemnat și de Comisia de evaluare în Procesul Verbal de evaluare a propunerilor financiare.

În drept consideră că sunt aplicabile următoarele prevederi legale:

- art. 137 alin. (2) litera (d) din HG nr. 395/2016,
- art. 136 alin. (3) din HG 395/2016,
- art. 137 alin. (3) litera (d) din HG 395/2016,
- art. 137 alin. (3) litera (a) din HG 395/2016,
- art. 137 alin. (3) litera (c) din HG 395/2016.

IV. Cu privire la admisibilitatea ofertei depuse de SC SRL având în vedere că prețul ofertat depășește valoarea estimată.

Autoritatea arată că petentul SC SRL consideră că oferta depusă de SC SRL este inacceptabilă deoarece a depășit valoarea estimată a contractului.

Cu privire la acest aspect arată că în ANEXA 1 la Fișa de date se precizează că: „Ofertele care depășesc bugetul maxim disponibil vor fi respinse”, notă care NU se regăsește și în fișa de date/anunțul de participare.

Ori, potrivit art. 30 alin. (6) HG nr. 395/2016 „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care NU sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Prin urmare, conform art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 având în vedere că această cerință nu se regăsește în Fișa de date/anunțul de participare, la secțiunea II.2.5 Criterii de atribuire, această cerință este o clauză nescrisă (este lipsită de efecte juridice).

Într-o altă ordine de idei, arată că în ANEXA 1 la Fișa de date s-a precizat că ofertele care depășesc bugetul maxim disponibil pentru contract vor fi respinse, NU și cele care depășesc valoarea estimată a contractului.

Astfel, consideră că NU se poate asimila valoarea estimată a contractului cu bugetul maxim alocat acestuia, faptul că autoritatea contractantă nu a prevăzut, în documentația de atribuire, care este valoarea bugetului maxim disponibil pentru contract neputând conduce la concluzia că aceasta este aceeași cu cea a valorii estimate a contractului.

Articolul 137 alin. 2 lit. (e) din HG nr. 395/2016 precizează în mod concret, raportat la speța de față, care sunt condițiile care trebuie îndeplinite, pentru ca o ofertă să fi respinsă ca inacceptabilă, respectiv:

- prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare (condiția 1);
- ȘI nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv;” (condiția 2);

Prin urmare, trebuie îndeplinite cumulativ cele 2 condiții, inclusiv și condiția 2, respectiv de a NU există posibilitatea de disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv pentru a putea respinge oferta ca inacceptabilă.

Prin interpretarea per a contrario a art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, în cazul în care există posibilitatea de disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, oferta este admisibilă.

Autoritatea contractantă susține că această interpretare o regăsim și în cadrul Deciziei Civile nr. 474/2023 din 30 Martie 2023 dată de Curtea de Apel, Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal în Dosarul nr. 288/33/2023 și dosarul conexas nr. 299/33/2023, unde Consiliul Județean a fost parte în contradictoriu tot cu SC SRL, și unde, s-a analizat printre altele admisibilitatea unui ofertant, care a depus o ofertă care a depășit valoarea totală estimată deși în Fișa de date a procedurii se precizează că „Ofertele care depășesc bugetul maxim disponibil pentru contract vor fi respinse” reținându-se următoarele aspecte relevante pentru cazul de față (redă în continuare cele reținute de curte).

În concluzie, arată că Curtea, contrar interpretării dată în primă instanță de CNSC, și în acord cu interpretarea autorității contractante, recunoaște că oferta depusă de un ofertant care depășește valoarea estimată, poate fi o ofertă admisibilă, dar cu condiția probării/dovedirii posibilității de a se putea alocă fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, neîncălcându-se principiul

Ori critica adusă de judecătorii de la Curtea de Apel a fost pentru faptul că NU s-a dovedit posibilitatea alocării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, judecătorii Curții de Apel au considerat că prin răspunsul comunicat, la solicitarea comisiei de evaluare, președintele Consiliului Județean NU a aprobat disponibilizarea de fonduri suplimentare, ci doar a informat despre valoarea totală a proiectului și valoarea cheltuielilor indirecte.

În concluzie, dovedirea posibilității de a se putea alocă fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, și mai departe, încadrarea ofertei depuse de SC SRL ca fiind o ofertă admisibilă sau o ofertă inacceptabilă, se poate face numai în urma unei Hotărâri de Consiliu Județean, în baza atribuției de la art. 173 alin. (1) litera (b) din Codul Administrativ, care aprobă sau nu, alocarea de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

În acest sens, susține că comisia de evaluare a solicitat prin adresa cu nr. 8481 din 05.05.2023 Consiliului Județean să precizeze dacă există posibilitatea alocării de fonduri suplimentare pentru realizarea contractului.

Consiliul Județean a răspuns prin adresa cu nr. 10.839 din 06.06.2023 precizând că a fost suplimentată valoarea prin Hotărârea Consiliului Județean nr. 66 din 30.05.2023. Conform anexei nr. 8 la HCJSJ 66/30.05.2023 privind rectificarea bugetului propriu al județului și al instituțiilor și serviciilor publice, cap. 84.02. poziția A-20, pentru

realizarea acestui obiectiv a fost alocată suma totală de 77.423.860 lei, inclusiv TVA.

Având în vedere că există posibilitatea alocării de fonduri suplimentare, rezultă că NU sunt îndeplinite condițiile prevăzute de la art. 137 alin. (2) litera (f) din HG nr. 395/2016, deoarece autoritatea contractantă dispune de posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv acceptarea unei astfel de oferte NU ar conduce la modificarea substanțială în sensul depășirii procentelor de la art. 221 din Legea nr. 98/2016, și prin urmare oferta depusă de SC SRL este una ADMISIBILĂ.

Mai mult decât atât, la punctul 28 din răspunsul consolidat cu nr. 1 având număr de înregistrare cu nr. 23490 din 27.12.2022 s-a specificat faptul că autoritatea contractantă mai are la dispoziție o valoare de 5.570.873,38 lei fără TVA pentru acest contract, sumă care poate fi accesată în conformitate cu prevederile legale (vor fi folosite pentru eventualele ajustări de preț sau pentru eventualele erori de proiectare).

Prin urmare, arată că anterior termenului limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a specificat că mai are la dispoziție o valoare de 5.570.873,38 lei fără TVA pentru acest contract, ofertanții fiind informați în acest sens (a se avea în vedere că oferta depusă de SC SRL depășește valoarea estimată cu 3.873.406,29 lei fără TVA încadrându-se în valoarea de 5.570.873,38 lei fără TVA disponibilă încă de la momentul publicării documentației de atribuire).

VIII. Cu privire la admisibilitatea ofertei depuse de SC SRL având în vedere cerința topografului autorizat.

Autoritatea arată că SC SRL consideră că oferta depusă de SC SRL este inacceptabilă deoarece nu a prezentat un atestat din care să rezulte că el sau un subcontractant de al lui este autorizat ANCPI conform Ordinul ANCPI nr. 107/2010, prin care se aprobă Regulamentul privind autorizarea și recunoașterea persoanelor fizice și juridice.

Așa cum este indicat și în contestația depusă, s-a solicitat prin caietul de sarcini să prezinte în cadrul ofertei și o persoană - un topograf autorizat.

Prin urmare, autoritatea arată că nicăieri în documentația de atribuire nu s-a solicitat ca ofertantul sau un subcontractant de al acestuia să dețină pe persoană juridică autorizare ANCPI.

Ori această situație susține că a fost tranșată definitiv și obligatoriu pentru instanțele din România de CJUE prin decizia dată în cauza C-403/21, unde a arătat că: articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile

activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției.

Din interpretarea deciziei CJUE redate, rezultă că pentru a fi respins un ofertant trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- să existe reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză;

- în documentația de atribuire să se fi cerut criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit.

Ori în documentația de atribuire nu s-a regăsit o solicitare ca ofertantul sau un subcontractant de al acestuia să fie autorizat ANCPI.

Mai mult decât atât, topograful este o persoană care asigură calitatea lucrării iar ANAP în Instrucțiunea 1/2017, la articolul (3) alineatul 4 precizează că în cazul acestor experți: „autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora.

După cum se poate observa, în exemplele date de ANAP, se află și atestările profesionale date de ANCPI, în concluzie, pentru stabilirea conformității ofertei, era de ajuns ca ofertantul să demonstreze că are acces la un topograf autorizat, nefiind necesară autorizarea operatorului economic pentru această activitate.

IX. Concluzii

În opinia sa, consideră că nu pot fi acceptate alegațiile ofertantului că nu s-au regăsit indicații în documentația de atribuire privind modalitatea de ofertare a Cheltuielilor conexe organizării de șantier, având în vedere că atât în Fișa de date a achiziției, cât și în cele 2 răspunsuri consolidate s-a indicat în mod expres că:

- Pentru capitolul de lucrări 5.1 (capitol care cuprinde subcapitolele 5.1.1 Lucrări de construcții aferente organizării de șantier și 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier conform HG nr. 907/2016) fiecare ofertant a avut libertatea de a propune propriile costuri, respectiv propriile liste de cantități, în funcție de organizarea proprie, dar și cerințele documentației de atribuire.

- Nu au existat limitări între capitole sau subcapitole de cheltuieli, ofertanții având dreptul cât și obligația de a prevedea toate costurile rezultate din listele de cantități și din oferta sa.

- atât la punctul (112) cât și la punctul (116) din răspunsul consolidat nr. 1 s-a specifica foarte clar pentru serviciile de pază că aceste cheltuieli trebuie să se regăsească în cadrul cheltuielilor conexe organizării de șantier - subcapitol 5.1.2.

Oferta depusă de SC SRL a fost admisă la etapa de evaluare a propunerilor tehnice cu condiția confirmării în propunerea

financiară a faptului că ofertantul și-a cuprins costurile pentru asigurarea pazei 24 de ore din 24, 7 zile din 7 prin agenți de pază.

Faptul că la propunerea tehnică a profitat că a dat un răspuns „ambiguu” care apoi a fost infirmat la etapa de evaluarea propunerilor financiare, nu reține comisia de a reveni asupra deciziei de a respinge ca neconformă oferta depusă de SC SRL.

Având în vedere explicațiile prezentate mai sus, precum și dosarul achiziției pe care îl prezintă, consideră ca fiind nefondată contestația depusă de SC SRL și solicită Consiliului să respingă contestația acestuia.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 39478/19.07.2023, SC SA critică respingerea ca neconformă a ofertei sale.

1. SC SA precizează că în urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr. 13179/04.07.2023, prin care l-a informat că oferta ARL a fost respinsă ca neconformă.

De asemenea, conform raportului procedurii nr. 13165/04.07.2023 oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SC SRL.

Contestatorul precizează că față de solicitarea sa de acces la dosarul achiziției publice, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 13520/06.07.2023, comunicând că ofertantul declarat câștigător a declarat ca fiind confidențiale atât propunerea tehnică, cât și cea financiară, precum și toate clarificările ulterioare cu privire la acestea, iar pentru a avea acces la aceste documente, i s-a solicitat să prezinte acordul în scris al ofertantului sau o decizie din partea unei instanțe de a-i pune la dispoziție aceste documente.

Contestatorul susține că comunicarea rezultatului procedurii, ca și raportul procedurii emise de autoritatea contractantă sunt nelegale și netemeinice, în ce privește respingerea ca neconformă a ofertei sale, pentru considerentele pe care le va expune în continuare.

2. Motive de nelegalitate și netemeinicie a actelor contestate.

Contestatorul arată că în esență, respingerea ofertei sale ca neconformă a fost justificată de autoritatea contractantă prin prisma a două motive, respectiv: (i) justificarea valorii alocate pentru taxele la depozitul ecologic, (ii) justificarea valorii alocate pentru serviciile de pază.

În opinia sa ambele motive de pretinsă neconformitate a ofertei sale au fost analizate prin prisma răspunsurilor sale la solicitarea de clarificări nr. 7358 din 20.04.2023, răspunsuri transmise prin adresa nr. 1555/R/ 24.04.2023.

2.1 Nelegalitatea evaluării ofertei sale sub aspectul justificării valorii alocate pentru taxele la depozitul ecologic .

Cu privire la acest aspect arată că prin solicitarea de clarificări nr. 7358 din 20.04.2023 (punctul 07), comisia de evaluare a solicitat clarificarea următorului aspect legat de valoarea alocată pentru taxele de depozitare a deșeurilor:

„(07) Vă solicităm să justificați valoarea de 25.000,00 lei alocată pentru taxele la depozitul ecologic”.

La această solicitare susține că a răspuns astfel:

„7. Luând în considerare răspunsul autorității în ceea ce privește faptul că „fiecare potențial ofertant își va asigura accesul la depozitul de deșeuri [...]” și conform experienței vaste a subscrisei în executarea contractelor de acest tip, am considerat suma de 25.000 lei necesară pentru eventualele taxe la depozitul ecologic. Totodată, menționez faptul că nu s-a impus o altă cerință în vederea cuprinderii unei cantități sau a unei sume pentru aceste potențiale deșeuri. În scopul demonstrării și respectării cerinței din clarificări, subscrisa a întocmit un acord cadru (pag. 953-956 din propunerea tehnică), pentru a asigura accesul la depozitul de deșeuri”.

Prin comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea a motivat respingerea ca neconformă a ofertei sale pe faptul că răspunsul a fost neconcludent deoarece nu a prezentat o justificare clară a sumei de 25.000,00 lei alocată pentru taxele la depozitul ecologic, invocând prevederile art. 134 alin. (5) și art. 136 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

Din evaluarea întreprinsă de autoritate consideră că rezultă cu claritate că aceasta a înțeles să ignore răspunsul său. Contestatorul susține că a inclus în ofertă chiar și contractul de prestări servicii încheiat cu operatorul depozitului de deșeuri Brantner Servicii Ecologice SRL, ceea ce demonstrează accesul la aceste servicii pentru cantitatea de aprox. 2000 tone.

De asemenea consideră că este important de observat faptul că la nivelul documentației de atribuire nu a existat absolut nicio referință la o cantitate minimă sau maximă de deșeuri care ar urma să fie depozitate, iar mențiunea conform căreia „fiecare potențial ofertant își va asigura accesul la depozitul de deșeuri” era suficient de generală încât să determine ofertanții să își formeze ofertele în baza propriilor lor experiențe și considerând valorile alocate pentru proiecte similare.

Mai mult decât atât, susține că în elaborarea ofertei, el (ca de altfel și ceilalți ofertanți) a ținut cont de mențiunile din Fișa de date a achiziției (Secțiunea II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor) conform cărora:

„Nu există limitări între capitole sau subcapitole de cheltuieli, ofertanții având dreptul cât și obligația de a prevedea toate costurile rezultate din listele de cantități și din oferta sa. Pentru capitolul 5.1 fiecare ofertant are libertatea de a propune propriile costuri în funcție de organizarea proprie și cerințele Documentației de atribuire.

***)) Se permite ofertanților să utilizeze propriile distanțe de transport pentru resursele materiale de la furnizori la locul lucrării. În cadrul propunerii tehnice ofertanții trebuie să indice principalii furnizori precum și distanța de transport de la aceștia.

****)) La întocmirea ofertei sunt aplicabile prevederile Ordonanței 1568/2002, în sensul în care normele din articolele de deviz sunt orientative, respectiv „Ofertanții au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor” - conf. Art. 2.2.2”.

De asemenea, consideră că sunt relevante și clarificările emise de autoritate în perioada anterioară datei depunerii ofertelor, conform cărora fiecare ofertant urma să își întocmească listele de cantități pentru organizare de șantier cu „respectarea propriei organizări și a specificațiilor din documentația de atribuire”.

În ceea ce privește suma alocată pentru aceste servicii, respectiv 25.000 lei, aceasta este suma pe care el a considerat-o necesară pentru această activitate, conform instrucțiunilor emise chiar de către autoritatea contractantă - „respectarea propriei organizări și a specificațiilor din documentația de atribuire”.

Prin urmare atât timp cât în cadrul documentației de atribuire nu erau impuse plafoane sau limite pentru activitatea de depozitare deșuri, nu se poate vorbi de un nivel nejustificat al costului propus, fiecare ofertant fiind liber să își întocmească propriile liste de cantități în funcție de organizarea și costurile proprii.

În speță, consideră că nu există nicio neconcordanță sau inadvertență având în vedere că nu s-a impus prin documentație nicio cerință legată de cantitatea de deșuri rezultată, costuri sau orice alte detalii legate de cheltuielile care ar trebui alocate acestei activități.

Nu numai că solicitarea de clarificări nu a vizat justificarea din punct de vedere economic a „taxelor la depozitul ecologic” în sensul art. 210 din Legea nr. 98/2016, dar, mai mult decât atât, suma ofertată de el reprezintă un provizion luat în calcul pentru activitatea/serviciile de depozitare deșuri în cadrul acestui contract.

Mențiunile din comunicarea privind rezultatul procedurii conform cărora „nu ați prezentat o justificare clară”, neaducând-se niciun calcul/justificare a valorii cuprinse”, „acesta nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse”, nu pot fi probate în condițiile în care documentația de atribuire nu conține nicio referință la această activitate, respectiv nicio cantitate sau ordin de mărime impus sau prevăzut.

Pe cale de consecință, în niciun caz nu se poate considera că răspunsul său ar fi neconcludent atât timp cât nici autoritatea nu se putea raporta la anumite cerințe minime sau obligatorii din

documentație. Cu alte cuvinte, concludența răspunsului ar fi trebuit să fie analizată exclusiv prin prisma documentației de atribuire, iar nu pur aleatoriu și arbitrar.

În plus, susține că în cadrul viitorului contract, existența deșeurilor în șantier este doar probabilă, nu certă.

În susținerea argumentelor mai sus aduse, redă în cele ce urmează și clarificările emise de autoritate în perioada anterioară depunerii ofertelor din care rezultă cu claritate libertatea acordată ofertanților de a-și stabili propriile liste de cantități și de a-și stabili propriile costuri.

Prezintă un extras din răspuns clarificări consolidat nr. 216/05.01.2023 și din răspuns consolidat nr. 23490/27.12.2022.

Totodată, susține că, conform clarificării pe care a solicitat-o partenerului Brantner Servicii Ecologice SRL, pentru o cantitate aproximativă de deșeu de 1 tonă/lună, pentru o perioadă de execuție de 28 de luni, suma de 25.000 lei acoperă cheltuielile de transport, tratare și depozitare deșeuri.

„Bună ziua.

Având în vedere cantitatea de deșeu produs de aprox. 1 tonă pe lună (28 de luni) confirmăm că suma de 25.000 de ron acoperă cheltuielile de transport, tratare, depozitare a acestor deșeu”.

Prin urmare, consideră că în speță, nu poate fi vorba de o pretinsă nejustificare clară a sumei de 25.000 lei alocată pentru taxele de depozitare deșeuri, ci de lipsa oricărui rol activ al comisiei de evaluare în analizarea răspunsului său de clarificare. Astfel, comisia de evaluare avea la dispoziție absolut toate detaliile pentru a analiza relevanța și concludența răspunsului său, respectiv: (i) o cantitate aproximativă de 2000 tone deșeuri, (ii) tarifele aplicabile pentru fiecare tip de activitate (compostare, sortare, depozitare).

În opinia sa comisia de evaluare a acționat însă complet disproporționat și abuziv cu toate că ar fi putut să solicite eventuale clarificări suplimentare.

În realitate, consideră că motivul de pretinsă neconformitate a ofertei sale este complet exagerat, în absența unei cerințe exprese în documentația de atribuire care să stabilească o cantitate precisă de deșeuri. Autoritatea nu are niciun reper/niciun element de comparație astfel încât să poată conchide că este nejustificată valoarea alocată de el.

2.1 Nelegalitatea evaluării ofertei sale sub aspectul justificării valorii alocate serviciilor de pază.

Contestatorul arată că prin solicitarea de clarificări nr. 7358 din 20.04.2023 (punctul 08), comisia de evaluare a solicitat clarificarea următorului aspect legat de valoarea alocată pentru serviciile de pază:

„(08) Vă solicităm să justificați valoarea de 122.500,00 alocată pentru serviciile de pază. La realizarea justificării se va avea în vedere că

durata Organizării de șantier din Graficul de execuție este de 849 zile (02.03.2023 - 27.06.2025)".

Contestatorul susține că a răspuns astfel:

„8. Conform răspunsurilor la clarificările anterioare, am menționat și confirmat „că paza șantierului va fi asigurată pe toată perioada de execuție” și că „planul de pază va fi supus avizului de specialitate al poliției” (Răspuns 1023/R/14.03.2023). Totodată, am menționat și atenționat în răspunsul anterior faptul că „cerințele enunțate mai sus nu impun ca paza șantierului să fie asigurată 24 de ore din 24, 7 zile din 7, ci doar asigurată prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului. Amintim în acest context că potrivit art. 30 alin. (6) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise” (Răspuns 1195/R/27.03.2023).

Așadar, atașat acestei adrese vă transmitem oferta de preț de la furnizor, în care se regăsește modul în care va fi efectuată paza șantierului.

Zilele lucrătoare conform graficului Gantt sunt în cuantum de 587, respectiv 4696 ore (587 x 8 ore). Restul programului de lucru și zilele nelucrătoare vor fi asigurate prin pază cu cameră video cu intervenție rapidă în funcție de necesitate și pază canină, conform mențiunilor furnizorului".

Cu toate acestea, arată că prin comunicarea privind rezultatul procedurii autoritatea a menționat că răspunsul său este neconcludent, redând considerentele unei decizii judecătorești pronunțată într-o altă procedură de atribuire ale cărei detalii nu le cunoaște.

În concret, arată că comisia de evaluare reține că asumarea realizării pazei prin firme specializate 24/24 ore în cadrul propunerii tehnice ar contraveni mențiunii din propunerea financiară din care are reieși, conform susținerii autorității, că paza va fi asigurată 8 ore/zi doar în zilele lucrătoare.

În realitate, consideră că comisia de evaluare se află într-o vădită eroare având în vedere că, în primul rând, că el a asumat realizarea pazei 24 de ore din 24 prin firme specializate, iar nu prin agenți de pază prezenți fizic, în afara programului de lucru obișnuit paza fiind asigurată prin supraveghere video cu intervenție rapidă în funcție de necesitate și pază canină, conform ofertei și contractului încheiat cu furnizorul acestor servicii, SC Sica Guard SRL.

În opinia sa este relevant că în documentația de atribuire nu există nicio mențiune privind obligația ofertanților de a asigura paza șantierului 24/24 de ore cu agenți de pază. La nivelul documentației s-au precizat exclusiv următoarele:

(i) pag. 28/47 Caiet de sarcini:

.....,
„- Asigurarea șantierului (dacă este cazul) prin stabilirea de măsuri de pază, inclusiv prin montarea de împrejurimi temporare sau/și pază”;
(ii) pag. 34/47 Caiet de sarcini:

.....
„13) Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului”.

Așadar, în baza acestor minime detalii din documentația de atribuire, contestatorul susține că a considerat în oferta sa asigurarea serviciilor de pază, iar conform chiar celor precizate în comunicarea privind rezultatul procedurii, el a menționat în cadrul ofertei depuse:

„La pagina 0045 din Propunerea tehnică ofertantul a precizat că: „Paza și accesul în incinta organizării de șantier se va realiza 24/24 ore, prin firme specializate, care va fi realizată din cabina de poartă, amplasată la intrarea în organizarea de șantier”.

„La pagina 1034 din Propunerea tehnică ofertantul a prezentat Declarația de asigurare a pazei ofertantul declară că va „asigura paza obiectivului/șantierului pe toată durata execuției contractului”.

Contestatorul susține că nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu s-a solicitat realizarea pazei 24/24 ore cu agenți de pază, ci doar prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului. În comunicarea privind rezultatul procedurii autoritatea pretinde că paza trebuia efectuată 24/24 ore deși în cadrul documentației nu există această cerință.

În opinia sa este totodată absurd și contrar prevederilor legale în vigoare ca în motivarea deciziei de respingere a ofertei sale ca neconformă, autoritatea contractantă să invoce faptul că cerința privind asigurarea pazei organizării de șantier prin agenți de pază ar fi, „în fapt o specificație tehnică” conform art. 3 alin. (1) litera (rr) din Legea nr. 98/2016. O specificație tehnică, raportat la prezenta procedură de atribuire, ar trebui să definească modul de execuție a obiectului principal al contractului - lucrări de construcție drumuri, iar nu modul de asigurare a pazei care este doar o activitate incidentală.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că prin răspunsurile transmise față de solicitările de clarificări anterioare solicitării nr. 7358/20.04.2023, el a precizat:

„(i) urmare solicitării de clarificări din adresa nr. 4773/14.03.2023 („Solicitări de clarificări la propunerea tehnică”):

„(3) Vă solicităm să confirmați că paza șantierului va fi asigurată prin agenți de pază, pe toată perioada de execuție a lucrărilor, 24 de ore din 24, 7 zile din 7”.

Contestatorul susține că a răspuns prin adresa nr. 1023/R/14.03.2023 astfel:

„3. Menționez și confirm faptul că paza șantierului va fi asigurată pe toată perioada execuției, conform cerințelor din Documentația de atribuire și a Caietului de Sarcini. Totodată, specific faptul că planul de paza va fi supus avizului de specialitate al poliției”.

Se observă așadar că prin acest răspuns a confirmat că va efectua paza pe toată perioada de execuție, conform cerințelor din documentație, nicidecum 24/24 ore sau 7/7 zile. Cerința nu există în documentație.

(ii) urmare solicitării de clarificări din adresa nr. 5542/24.03.2023 („Solicitări de clarificări la propunerea tehnică”):

„(01) Având în vedere că:

- în Planul de pază de la pagina 608 ați declarat că: „Postul de pază este asigurat în mod permanent/temporar” fără a clarifica care dintre cele 2 variante;

- prin Adresa cu nr. 1792 din 16.03.2023 nu ați răspuns clar la solicitare, în sensul că nu ați confirmat că paza șantierului va fi asigurată prin agenți de pază, pe toată perioada de execuție a lucrărilor, 24 de ore din 24, 7 zile din 7.

- la pagina 31 din Caietul de sarcini se solicita – „13. Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/ șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului”.

- La punctul 13 din Formularul de propunere tehnică se solicita – „13. Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului,”

- în Declarația de asigurare a pazei de la pg. 1.034 nu ați precizat că paza obiectivului/șantierului se va realiza „prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului” așa cum s-a solicitat; Vă solicităm să confirmați în mod clar că paza șantierului va fi asigurată prin agenți de pază, pe toată perioada de execuție a lucrărilor, 24 de ore din 24, 7 zile din 7”.

Contestatorul susține că a răspuns prin adresa nr. 1195/R/ 27.03.2023 astfel:

„1. Conform celor înscrise în documentație și în Caietul de Sarcini, cerințele confirmate și de dumneavoastră în cadrul solicitării de clarificări, sunt următoarele:

- la pagina 31 din Caietul de sarcini se solicita – „13. Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului”;

- La punctul 13 din Formularul de propunere tehnică se solicita – „13, Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului”.

Rugăm Comisia de evaluare să observe că cerințele enunțate mai sus nu impun ca paza șantierului să fie asigurată 24 de ore din 24, 7 zile din 7, ci doar asigurată prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului. Amintim în acest context că potrivit art. 30 alin. (6) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

Pentru buna regulă, confirmăm că paza șantierului va fi asigurată prin agenți de pază pe toată perioada de execuție a contractului, conform cerinței din documentația de atribuire”.

În ciuda acestor răspunsuri, susține că autoritatea a revenit cu solicitarea de clarificări nr. 7358/20.04.2023 insistând pentru confirmarea faptului că va fi asigurată paza 24/24 ore, 7/7 zile, deși această cerință nu există în documentația de atribuire, singura mențiune fiind asigurarea pazei prin agenți de pază pe durata de execuție a contractului.

În opinia sa este relevant faptul că cele două clarificări privind modul de asigurare a serviciilor de pază au fost solicitate în perioada de evaluare a propunerilor tehnice. Întrucât comisia de evaluare a procedat la deschiderea propunerilor financiare, inclusiv a sa, este cel puțin prezumabil că a considerat răspunsurile sale ca fiind concludente.

Cu toate acestea, în perioada de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a revenit asupra subiectului legat de asigurarea serviciilor de pază, de data aceasta cu solicitarea de justificare a valorii de 122.500 lei alocată acestor servicii.

Considerăm că a răspuns în mod clar și concludent arătând încă o dată că paza șantierului va fi asigurată pe toată perioada de execuție, transmitând totodată oferta furnizorului de servicii și arătând că au fost avute în vedere 587 zile lucrătoare, respectiv $587 \times 8h = 4696$ ore.

Contestatorul susține că concluzia comisiei de evaluare din comunicarea privind rezultatul procedurii în sensul că:

„Răspunsul dumneavoastră că nu veți asigura paza doar 8 ore /zi și doar în zilele lucrătoare contravine precizărilor din propunerea tehnică unde acesta își asuma că se va realiza (paza șantierului) 24/24 ore, prin firme specializate”,

nu ține cont de niciunul dintre răspunsurile sale anterioare și nici nu este în măsură să demonstreze pretinsa necorelare dintre propunerea tehnică și cea financiară.

În aceste condiții, solicită Consiliului să observe că el a precizat că va asigura paza și asigura accesul în organizarea de șantier 24/24 ore cu firma specializată care va presta serviciile din cabina de poartă, amplasată la intrarea în organizarea de șantier. De asemenea, a prezentat în propunerea tehnică declarația că va asigura paza obiectivului/șantierului pe toată durata execuției contractului și a

confirmat în mod repetat în răspunsurile la solicitările de clarificări că va asigura paza conform cerințelor din cadrul documentației care nu conține absolut nicio cerință conform căreia paza șantierului se va asigura 24/24 ore cu agenți de pază.

Cât privește strict suma alocată acestor servicii, aceasta acoperă costurile minime cu agenții de pază conform necesarului precizat de el, respectiv $4696 \text{ ore} \times 17.829 \text{ (tarif minim orar)} = 83.724,98 \text{ lei}$. Diferența până la suma ofertată reprezintă alte servicii/măsuri complementare pazei umane în cadrul șantierului.

În concluzie, în oferta sa, propunerea tehnică este corelată cu propunerea financiară, conform mențiunilor de mai sus. Paza se va realiza 24/24 prin firmă specializată, dar nu exclusiv cu agenți de pază, iar în acest context se pot considera mențiunile din chiar oferta furnizorului SC Sica Guard SRL:

„Oferta pentru serviciile de pază umană - MODERNIZARE DJ108S: ZALHA – BEZDED – CERNUC, KM 21+070 – 31+469 este de 122,500 lei. Serviciile de pază vor fi asigurate cu pază umană timp de 8 ore în zilele lucrătoare. Restul programului de lucru și zilele nelucrătoare vor fi asigurate prin paza cu camera video cu intervenite rapidă în funcție de necesitate și pază canină”.

În opinia sa se observă că, în speță, comisia de evaluare își întemeiază respingerea ofertei sale pe cerințe inexistente în documentația de atribuire.

În susținere invocă decizia CNSC nr. 2180/242C4/1852/1958/1979 din 30.05.2021 și decizia CNSC publicată în buletinul oficial sub nr. BO2018_6229.

Contestatorul susține că intenția autorității contractante de a elimina din competiție oferta sa (ca de altfel toate celelalte oferte primite, cu excepția uneia singure) este evidentă. Autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism excesiv în evaluarea ofertei sale, ignorând clarificările pe care le-a transmis în cadrul evaluării.

Totodată, eliminând din competiție toate ofertele, cu excepția ofertei SC SRL, a cărei valoare a depășit valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, autoritatea contractantă a încălcat grav principiile și regulile aplicabile procedurilor de achiziție publică. Or, în cadrul acestei proceduri autoritatea nu a precizat că există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare. Prin urmare, oferta declarată câștigătoare era oricum inacceptabilă prin raportare la art. 137 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016.

În opinia sa este evidentă maniera disproporționată în care a acționat autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire. Oferta sa a respectat întocmai cerințele impuse în documentația de atribuire, iar decizia de declarare a acesteia ca neconformă s-a făcut cu

grava încălcare a prevederilor legale privind achizițiile publice, fiind necesară adoptarea măsurilor de remediere corespunzătoare.

În concluzie, pentru toate motivele mai sus-arătate, solicită admiterea prezentei contestații.

În drept își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile art. 8, art. 10 din Legea 101/2016 și pe toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul acesteia, precum și principiile în care își are sediul materia.

Prin adresa nr. 14787/25.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40494/25.07.2023 autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația formulată de SC SA, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În partea introductivă autoritatea contractantă redă cerințele din documentația de atribuire referitoare la criticile din contestație precum și din cele două răspunsuri la solicitările de clarificări, informații care se regăsesc și în punctul de vedere față de prima contestație motiv pentru care nu vor mai fi reluate și aici.

Trecând la fondul contestației autoritatea contractantă precizează că la pagina 1034 din propunerea tehnică a ofertantului SC SA se regăsește Declarație pe proprie răspundere prin care ofertantul ARL SA declară că va asigura paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului:

„Declar pe proprie răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedura și a sancțiunilor aplicate faptei de fals în acte publice, că în cadrul ofertei depuse, vom asigura paza obiectivului/șantierului pe toată durata execuției contractului”.

La etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă susține că a solicitat la punctul 3 din adresa cu nr. 4773 din data 14.03.2023 următoarele:

„(3) Vă solicităm să confirmați că paza șantierului va fi asigurată prin agenți de pază, pe toată perioada de execuție a lucrărilor, 24 de ore din 24, 7 zile din 7”.

SC SA a răspuns în data de 16.03.2023 prin adresa nr. 1792 din 16.03.2023:

„Menționăm și confirmăm faptul că paza șantierului va fi asigurată pe toată perioada execuției, conform cerințelor din Documentația de atribuire și a Caietului de Sarcini. Totodată, specificăm faptul că planul de pază va fi supus avizului de specialitate al poliției”.

Având în vedere că ofertantul nu a răspuns concludent la întrebarea 3, în sensul că nu a confirmat în mod clar și expres „că va asigura paza șantierului prin agenți de pază, pe toată perioada de execuție a lucrărilor, 24 de ore din 24, 7 zile din 7”, autoritatea contractantă

precizează că s-a revenit din nou prin adresa cu nr. 5542 din data 24.03.2023:

„(1) Având în vedere că:

- în Planul de pază de la pagina 608 ați declarat că: „Postul de pază este asigurat în mod permanent/temporar” fără a clarifica care dintre cele 2 variante;

- prin Adresa cu nr. 1792 din 16.03.2023 nu ați răspuns clar la solicitare, în sensul că nu ați confirmat că paza șantierului va fi asigurată prin agenți de pază, pe toată perioada de execuție a lucrărilor, 24 de ore din 24, 7 zile din 7.

- la pagina 31 din Caietul de sarcini se solicită – „13. Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului”.

- La punctul 13 din Formularul de propunere tehnică se solicita – „13. Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului”.

- în Declarația de asigurare a pazei de la pg. 1.034 nu ați precizat că paza obiectivului/șantierului se va realiza „prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului” așa cum s-a solicitat;

Vă solicităm să confirmați în mod clar că paza șantierului va fi asigurată prin agenți de pază, pe toată perioada de execuție a lucrărilor, 24 de ore din 24, 7 zile din 7”.

Ofertantul SC SA a răspuns în data de 27.03.2023 prin adresa nr. 1195R din 27.03.2023, precizând:

„Conform celor înscrise în documentație și în Caietul de Sarcini, cerințele confirmate și de dumneavoastră în cadrul solicitării de clarificări, sunt următoarele:

- la pagina 31 din Caietul de sarcini se solicita – „13. Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului”.

- La punctul 13 din Formularul de propunere tehnică se solicita - 13. Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului”.

Rugăm Comisia de evaluare să observe că cerințele enunțate mai sus nu impun ca paza șantierului să fie asigurată 24 de ore din 24, 7 zile din 7, ci doar asigurată prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului. Amintim în acest context că potrivit art. 30 alin. (6) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

Pentru buna regulă, confirmăm că paza șantierului va fi asigurată prin agenți de pază pe toată perioada de execuție a contractului, conform cerinței din documentația de atribuire”.

Autoritatea contractantă precizează că răspunsul dat de SC SA a fost considerat concludent, dar cu rezerva verificării la etapa financiară a fondurilor necesare pentru asigurarea pazei prin agenți de pază, 24 de ore din 24, pentru toată perioada de execuție a lucrărilor, în caz contrar răspunsul va fi considerat neconcludent.

Prin urmare, arată că acceptarea conformității ofertei a fost condiționată de asigurarea pazei 24 de ore din 24, deoarece prin precizarea „inclusiv prin personal uman” comisia de evaluare a considerat că ofertantul și-a asumat realizarea pazei prin personal uman (agenți de pază), dar și eventual prin alte mijloace mecano-fizice, mijloace care nu înlocuiesc personalul uman ci îl suplimentează.

La evaluarea acestui răspuns precizează că s-a avut în vedere și Decizia Civilă nr. 474/2023 a Curții de Apel, Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal, care a stabilit la o procedură care a avut aceleași părți (CJ și respectiv SC SRL), cu referire la o precizare din documentația de atribuire, având același obiect ca în cauza de față (13 Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului.).

În concluzie, prin Decizia civilă 474/2023 din data de 30.03.2023 s-a stabilit că „(.....) precizează că va asigura doar 8 ore pe zi paza șantierului prin agenți de pază, rezultă că acest răspuns ESTE CONTRAR Declarației pe propria răspundere că va asigura paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului”, precum și „Or, cât timp în cadrul ofertei și ulterior semnării contractului, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres planul de pază, fapt reținut și în cuprinsul Deciziei CNSC, a fost exclus din start că se va utiliza numai/exclusiv mijloace mecano-fizice și sisteme tehnice de alarmare, monitorizare și intervenție, fiind inaplicabile prevederile art. 6 din Normele de aplicare a Legii nr. 333/2003”.

Prin urmare, consideră că orice susținere contrară adusă de SC SA este înlăturată de autoritatea lucrului judecat (de ex: „Restul programului de lucru și zilele nelucrătoare vor fi asigurate prin paza cu camera video cu intervenție rapidă în funcție de necesitate și pază canină, conform mențiunilor furnizorului”).

La etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă susține că a solicitat la punctul 7 din adresa cu nr. 7.358 din data 20.04.2023 următoarea solicitare de clarificări:

„(07) Vă solicităm să justificați valoarea de 25.000,00 lei alocată pentru taxele la depozitul ecologic”.

SC SA a răspuns în data de 24.04.2023 prin Adresa nr. 1555 din 24.04.2023 astfel:

„Luând în considerare răspunsul autorității în ceea ce privește faptul că „fiecare potențial ofertant își va asigura accesul la depozitul de deșeuri [...]” și conform experienței vaste a subscrisei în executarea contractelor de acest tip, am considerat suma de 25.000 lei necesară pentru eventualele taxe la depozitul ecologic. Totodată, menționez faptul că nu s-a impus o altă cerință în vederea cuprinderii unei cantități sau a unei sume pentru aceste potențiale deșeuri. În scopul demonstrării și respectării cerinței din clarificări, subscrisa a întocmit un acord cadru (pag. 953-956 din propunerea tehnică), pentru a asigura accesul la depozitul de deșeuri”.

Cu privire la acest răspuns, comisia de evaluare l-a considerat ca fiind neconcludent, în baza raționamentelor reținute în procesul verbal cu nr. 11163 din 09.06.2023.

Tot la etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă susține că a solicitat la punctul (8) din adresa cu nr. 7.358 din data 20.04.2023 următoarea solicitare de clarificări:

„(08) Vă solicităm să justificați valoarea de 122.500,00 alocată pentru serviciile de pază. La realizarea justificării se va avea în vedere că durata Organizării de șantier din Graficul de execuție este de 849 zile (02.03.2023 - 27.06.2025)”.

Ofertantul SC SA a răspuns în data de 24.04.2023 prin adresa nr. 1555 din 24.04.2023 astfel:

„Conform răspunsurilor la clarificările anterioare, am menționat și confirmat „că paza șantierului va fi asigurată pe toată perioada de execuție” și că „planul de pază va fi supus avizului de specialitate al poliției” (Răspuns 1023/R/14.03.2023). Totodată, am menționat și atenționat în răspunsul anterior faptul că „cerințele enunțate mai sus nu impun ca paza șantierului să fie asigurată 24 de ore din 24, 7 zile din 7, ci doar asigurată prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului. Amintim în acest context că potrivit art. 30 alin. (6) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise” (Răspuns 1195/R/27.03.2023).

Așadar, atașat acestei adrese vă transmitem oferta de preț de la furnizor, în care se regăsește modul în care va fi efectuată paza șantierului.

Zilele lucrătoare conform graficului Gantt sunt în cuantum de 587, respectiv 4696 ore (587 x 8 ore).

Restul programului de lucru și zilele nelucrătoare vor fi asigurate prin paza cu camera video cu intervenție rapidă în funcție de necesitate și paza canină, conform mențiunilor furnizorului.

(.....).

Ofertantul a prezentat:

- Ofertă de servicii de pază și protecție nr. 14/03.01.2023 din partea SC SRL”.

Cu privire la acest răspuns, comisia de evaluare l-a considerat ca fiind neconcludent, în baza raționamentelor reținute în procesul verbal cu nr. 11163 din 09.06.2023 (redă în continuare raționamentele reținute prin procesul verbal).

Autoritatea contractantă precizează că în data de 04.07.2023 i s-a comunicat ofertantului SC SA prin adresa cu nr. 13.179 din 04.07.2023 faptul că oferta sa a fost respinsă în baza celor 2 motive în fapt și în drept relatate supra.

În data de 17.07.2023 ofertantul SC SA a contestat rezultatul procedurii.

II. Punct de vedere asupra susținerilor referitoare la necuprinderea costurilor privind taxa depozitului ecologic:

Autoritatea contractantă arată că SC SA susține la punctul II.1.1 din contestația depusă că „la nivelul documentației de atribuire nu a existat absolut nicio referință la o cantitate minimă sau maximă de deșeuri care ar urma să fie depozitate”.

Autoritatea reiterează că atât în documentația de atribuire inițial, cât și prin cele 2 răspunsuri consolidate li s-a indicat ofertanților următoarele (pentru economie de spațiu nu mai reia aceste precizări care se regăsesc redactate la punctele 2-5 din prezentul document):

„Pentru capitolul de lucrări 5.1 (capitol care cuprinde subcapitolele 5.1.1 Lucrări de construcții aferente organizării de șantier și 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier) fiecare ofertant a avut libertatea de a propune propriile costuri, respectiv propriile liste de cantități, în funcție de organizarea proprie, dar și CERINȚELE DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE.

Nu au existat limitări între capitole sau subcapitole de cheltuieli, ofertanții având dreptul cât și OBLIGAȚIA de a prevedea toate costurile rezultate din listele de cantități SI DIN OFERTA SA”.

În aceeași ordine de idei, arată că în listele de cantități ale procedurii se regăsesc următoarele articole: STADIUL FIZIC: Drumuri laterale; 10 Spargere betoane. 76,80 tone de transportat; STADIUL FIZIC: Accese - 188buc; 4 Spargere betoane; 631,20 tone de transportat.

Având în vedere aceste articole de lucrări, rezultă că trebuia achitată o taxă la Groapa de deșeuri pentru o cantitate de cel puțin (631,20 to + 76,80 to = 708 tone (transportul acestor deșeuri fiind prevăzut separat în articolul indicat) fără a mai lua în calcul și alte deșeuri ce ar fi trebuit depozitate.

Autoritatea arată că în justificarea transmisă privind valoarea de 25.000,00 lei alocată pentru taxele la depozitul ecologic, prin adresa cu

nr. R1.555 din 24.04.2023 ofertantul „justifică” această sumă, în mod sec: „Luând în considerare răspunsul autorității în ceea ce privește faptul că „fiecare potențial ofertant își va asigura accesul la depozitul de deșeuri [...]” și conform experienței vaste a subscrisei în executarea contractelor de acest tip, am considerat suma de 25.000 lei necesară pentru eventualele taxe la depozitul ecologic”.

Ori, în opinia sa experiența vastă a companiei nu are legătură cu justificarea prezentată, ofertantul având aici obligația de a justifica:

- cantitatea de deșeuri pentru care trebuie achitată taxa la groapa de gunoi ecologică;
- modalitatea de calcul al acestei cantități;
- costul taxei unei tone care se va depozita la groapa de gunoi ecologică.

Practic, în răspunsul dat nu se regăsește nici un element care să conducă la concluzia că răspunsul ar fi unul convingător.

Astfel, arată că în conformitate cu prevederile art. 134. alin. (5) din HG nr. 395/2016 și prevederile art. art. 136. alin. (2) din HG nr. 395/2016, intră în sarcina ofertanților obligația de a prezenta justificări complete și concludente, privind aspectele solicitate a fi clarificate, și NU orice justificări, așa cum se indică și în Decizia nr. 368/2015 din 30-apr-2015, a Curții de Apel Târgu Mureș:

„A fi „concludent” înseamnă a fi convingător, a fi bazat pe probe convingătoare. Un simplu răspuns la o solicitare de clarificări nu poate fi apreciat ca fiind concludent decât în situația în care răspunsul este și convingător”.

Ori răspunsul prezentat de ofertant a fost unul general și vag: „conform experienței vaste a subscrisei în executarea contractelor de acest tip” neaducându-se nici un calcul /justificare a valorii cuprinse.

Chiardacă li s-a dat dreptul ofertanților să își cuprindă propria listă de lucrări pentru Cheltuielile conexe, asta nu derogă de la obligația legală de a justifica modul în care s-a ajuns la această cantitate/valoare. Conform Notei 10 de la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare: „AC își rezervă dreptul de a solicita și de a verifica orice elementele ale ofertei depuse”.

Alegațiile ofertantului că „existența deșeurilor în șantier este doar probabilă, nu certă” este contrazisă de listele de cantități de unde rezultă că există cel puțin o cantitate de 708 tone de deșeuri a se vedea detalierea de la punctul 31).

Autoritatea arată că abia prin contestația depusă, la punctul 29 ofertantul prezintă un calcul care ar fi putut fi considerat ca și concludent: „(...) o cantitate aproximativă de deșeu de 1 tonă/lună, pentru o perioadă de execuție de 28 de luni (...), dar acest răspuns trebuia prezentat atunci când i-a fost solicitat, răspunsul prezentat la acest moment fiind unul tardiv.

Într-o altă ordine de idei, dacă s-ar intra chiar pe fondul acestui răspuns, așa cum s-a precizat mai sus, ofertanții trebuiau să prevadă, conform listelor de cantități ofertate o cantitate de minim 708 tone și nu doar 18 tone.

Totodată autoritatea arată că la pagina 954 din Propunerea tehnică se regăsește tariful operatorului depozitului de deșeuri Brantner Servicii Ecologice SRL pentru depozitarea deșeurilor care este de 147,98 lei/to:

„CAP. VI. Tarife

Art. 9. Tarifele practice la data încheierii prezentului contract (fără TVA) sunt următoarele:

Compostare 26,27 lei/tonă

Sortare 78,05 lei/tonă

Depozitare 147,98 lei/ton”.

Ori dacă înmulțim cantitatea minimă de deșeuri de 708 tone x 147,98 lei/to rezultă că trebuia alocată o valoare de 104.769.84 lei și nu de doar 25.000 lei.

Prin urmare, autoritatea susține că nici măcar justificarea prezentată în contestație nu poate fi reținută ca fiind una concludentă la valoarea de 25.000 lei alocată.

În Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016, parte integrantă din Hotărâre nr. 907/2016, l-a care s-a făcut trimitere în fișa de date, se indică că taxele pentru depozitul ecologic se regăsesc în cadrul capitolului 5.1.2 litera (g):

„5.1. Organizare de șantier

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

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier

Cuprinde cheltuielile pentru:

(...)

g) taxe depozit ecologic:

(...)”.

De asemenea susține că în aceeași ordine de idei, în Anexa 6 din Ordinul nr. 1568/2002 se regăsește detalierea Cheltuielilor indirecte pentru capitolul A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor - subpunctul 12. Cheltuielile în legătură cu predarea lucrărilor, unde regăsim următoarea detaliere:

- Cheltuieli cu transportul și manipulările efectuate pentru evacuarea deșeurilor, molozului, alicărie rezultate din executarea lucrărilor.

După cum se poate observa legiuitorul nu a inclus costul cu taxele depozitului ecologic în cadrul Cheltuielilor indirecte, acest cost fiind pus în mod evident în cadrul cheltuielilor directe, respectiv la capitolului 5.1.2 litera (g) conform HG nr. 907/2016. După cum se poate observa nu

există nici o referire la taxă deșeuri ci doar limitativ: manipulări și transport;

Costul cu taxele depozitului ecologic la prezenta lucrare sunt niște costuri directe ale prezentei lucrări și nu niște cheltuieli generale de funcționare a operatorului economic. Eventual în cadrul cheltuielilor indirecte ar fi putu fi cotate costurile cu taxele depozitului ecologic, pentru deșeurile realizate de exemplu la sediul operatorului economic, doar acestea fiind niște costuri generale, pe când în cadrul obiectelor de investiții, acestea, conform prevederilor legale invocate, trebuie incluse în cadrul cheltuielilor directe cu realizarea acelei investiții.

Nu se poate reține faptul că, costurile cu taxele depozitului ecologic și costul cu paza șantierului ar fi fost incluse (parțial sau total) în costul cu cheltuielile indirecte, deoarece, așa cum este și în denumirea acestei categorii de cheltuieli – „cheltuieli indirecte” - acestea se referă la cheltuielile care nu sunt prevăzute în alte categorii de cheltuieli aferente devizului general, și care sunt cotă parte din cheltuielile directe așa cum se precizează la 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 indicativ P 91/1-02, aprobat de MLPTL cu Ordinul 1568/15.10.02: „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 continuare autoritatea redă un extras din Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02.

Tot pentru clarificarea situației, autoritatea face trimitere la prevederile Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune în care se indică modul de grupare a costurilor.

Pornind de la definițiile Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune rezultă fără urmă de tăgadă că atât taxele pentru depozitele ecologice cât și paza șantierului este o cheltuială directă a obiectului de investiție „Modernizare DJ 108S: Zalha - Bezded - Cernuc, km 21+070 - 31+469” deoarece:

- se identifică doar pentru acest obiectiv de investiție, nefiind o cheltuială generală de funcționare a antreprenorului;
- este un cost cuantificabil (câte tone de deșeu x valoare/tonă a taxei la groapa de gunoi ecologică).

Prin urmare, în cadrul cheltuielilor indirecte se regăsesc cheltuielile care nu sunt prevăzute în alte categorii de cheltuieli aferente devizului general, și care sunt cotă parte din cheltuielile directe, ori atât taxele pentru depozitele ecologice cât și paza șantierului este prevăzută în mod expres de legiuitor în cadrul capitolului 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier la litera (g).

Ori, dacă ar fi de acord că la primul răspuns consolidat, ofertantul a fost indus în eroare de listele de cantități publicate în format ISAM, ulterior prin publicarea și a răspunsului consolidat nr. 2, s-a înlăturat orice urmă de îndoială cu privire la faptul că:

„Pentru capitolul de lucrări 5.1 (capitol care cuprinde subcapitolele 5.1.1 Lucrări de construcții aferente organizării de șantier și 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier) fiecare ofertant a avut libertatea de a propune propriile costuri, respectiv propriile liste de cantități, în funcție de organizarea proprie, dar și CERINȚELE DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE.

Nu au existat limitări între capitole sau subcapitole de cheltuieli, ofertanții având dreptul cât și OBLIGAȚIA de a prevedea toate costurile rezultate din listele de cantități ȘI DIN OFERTA SA”.

Ori, autoritatea susține că tocmai această obligație nu și-a asumat-o din punct de vedere financiar, de a prevedea costurile pentru taxa la depozitul ecologic.

În opinia sa ofertantul putea la acel moment să precizeze că a omis să oferteze o cantitate din acea lucrare, și în acel caz ar fi fost aplicabile prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, dar având în vedere că ofertantul a precizat în răspunsul său că, „conform experienței vaste a subscrisei în executarea contractelor de acest tip, am considerat suma de 25.000 lei necesară pentru eventualele taxe la depozitul ecologic” atunci acest răspuns a fost unul neconcludent.

III. Punct de vedere asupra susținerilor referitoare la necuprinderea costurilor privind paza șantierului în cadrul cheltuielilor indirecte.

Autoritatea arată că preliminar, ofertantul SC SA precizează la punctul (37) din contestația depusă că, „Subscrisa am asumat realizarea pazei 24 de ore din 24 prin firme specializate, iar nu prin agenți de pază prezenți fizic, în afara programului de lucru obișnuit paza fiind asigurată prin supraveghere video cu intervenție rapidă în funcție de necesitate și pază canină, conform ofertei și contractului încheiat cu furnizorul acestor servicii, SC Sica Guard SRL”.

Practic SC SA sugerează că atât timp cât are un contract cu o firmă specializată de pază, nu este relevant dacă paza se va realiza prin agenți de pază sau „prin supraveghere video cu intervenție rapidă”.

Ori, o astfel de interpretare, în perioada de execuție a lucrărilor nu poate fi acceptată în primul rând deoarece are obligația de a verifica când intră în șantier orice persoană, și să nu permită intrarea

persoanelor neautorizate. Ori cum se poate face o astfel de verificare a persoanelor autorizate sau neautorizate, printr-o cameră video în timp real?.

Într-o altă ordine de idei, arată că la finalul adresei nr. 1195R din 27.03.2023 ofertantul SC SA a confirmat că „Pentru buna regulă, confirmăm că paza șantierului va fi asigurată prin AGENȚI DE PAZĂ pe toată perioada de execuție a contractului, conform cerinței din documentația de atribuire”.

Autoritatea contractantă precizează că răspunsul dat de SC SA la etapa de evaluare a propunerilor tehnice, a fost considerat concludent, dar cu rezerva verificării la etapa financiară a fondurilor necesare pentru asigurarea pazei prin agenți de pază, 24 de ore din 24, pentru toată perioada de execuție a lucrărilor, în caz contrar răspunsul va fi considerat neconcludent.

Prin urmare, acceptarea conformității ofertei a fost condiționată de asigurarea pazei 24 de ore din 24, deoarece prin precizarea „va fi asigurată prin AGENȚI DE PAZĂ pe toată perioada de execuție a contractului” comisia de evaluare a considerat că ofertantul și-a asumat realizarea pazei prin personal uman (agenți de pază) dar și eventual prin alte mijloace mecano-fizice, mijloace care nu înlocuiesc personalul uman ci îl suplimentează.

Ori ceea ce susține SC SA prin contestația depusă este CONTRAR celor precizate la finalul adresei nr. 1195R din 27.03.2023 unde SC SA a confirmat că „Pentru buna regulă, confirmăm că paza șantierului va fi asigurată prin AGENȚI DE PAZĂ pe toată perioada de execuție a contractului, conform cerinței din documentația de atribuire”.

Autoritatea contractantă precizează că la evaluarea justificării date, s-a avut în vedere și Decizia Civilă nr. 474/2023 a Curții de Apel, Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal, care a stabilit la o procedură cu referire la o precizare din documentația de atribuire, având același obiect ca în cauza de față [„13 Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului).

În concluzie, prin Decizia civilă 474/2023 din data de 30.03.2023 s-a stabilit cu titlu de autoritate de lucru judecat că „(...) precizează că va asigura doar 8 ore pe zi paza șantierului prin agenți de pază, rezultă că acest răspuns ESTE CONTRAR Declarației pe propria răspundere că va asigura paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului”, precum și „Or, cât timp în cadrul ofertei și ulterior semnării contractului, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres planul de pază, fapt reținut și în cuprinsul Deciziei CNSC, a fost exclus din start că se va utiliza numai/exclusiv mijloace mecano-fizice și sisteme tehnice de alarmare, monitorizare și intervenție, fiind inaplicabile prevederile art. 6 din Normele de aplicare a Legii nr. 333/2003”.

Coroborând răspunsul dat la etapa de evaluare tehnică cu perioada Organizării de șantier rezultă că trebuia asigurată paza (prin agenți de pază) pentru o perioadă de 849 zile (02.03.2023 - 27.06.2026).

Ori, așa cum recunoaște și ofertantul în răspunsul transmis prin adresa cu nr. 192 din 24.04.2023 acesta a prevăzut costuri cu paza în cadrul Capitolului 5.1.2. Cheltuieli conexe doar pentru un număr de 587 zile din cele 849 necesare. Și doar 8 ore pe zi.

Autoritatea contractantă precizează că din conținutul Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor se rețin următoarele aspecte relevante:

- paza se realizează doar prin agenți de pază calificați, respectiv persoane care dețin atestat de pază conform prevederilor art. 12 alin. (1) coroborate cu prevederile art. 36 litera (d) din Legea nr. 333/2003;
- supravegherea video este doar un mijloc de pază, așa cum este definit la art. 27 alin. (5) din Legea nr. 333/2003 și nu înlocuiește personal calificat atestat profesional.

Autoritatea arată că, conform legislației în vigoare și confirmată de jurisprudența la care s-a făcut trimitere mai sus, paza se realizează doar prin agenți de pază calificați (conform prevederilor de la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 333/2003) și complementar prin alte măsuri antiefracție prevăzute la SECȚIUNEA 1 - Mijloace de protecție și de alarmare împotriva efracției din Legea nr. 333/2003, respectiv:

„- împrejmuirea cu ziduri, plase, blindaje, case de fier, seifuri, dulapuri metalice, geamuri și folie de protecție, grilaje, uși și încuietori (conform art. 27 alin. (4) din Legea nr. 333/2003 acestea sunt elemente de protecție mecano-fizic);

- supraveghere video (conform art. 27 alin. (5) din Legea nr. 333/2003 această metodă este definită ca sistem de alarmare împotriva efracției).

Faptul că SC SA nu cunoaște prevederile Legii nr. 333/2003, sau diferența dintre noțiunea de „servicii de pază” și „mijloacele de protecție și de alarmare împotriva efracției” nu îi anulează vinovăția pentru neconcludența răspunsului transmis - acesta fiind de fapt și motivul respingerii sale.

Ori dacă SC SA și-a asumat asigurarea pazei pe toată perioada de execuție a lucrărilor, care în condițiile prevederilor de la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 333/2003, se înțelege asigurarea pazei prin agenți de pază, în mod evident, prin răspunsul dat, nu se confirmă conformitatea propunerii lui tehnice, cu prevederile documentației de atribuire.

Mai mult decât atât, inclusiv în cadrul contestației depuse la CNSC, SC SA a insistat că este exclus de plano asigurarea pazei prin personal uman. Ori, atât timp cât în cadrul ofertei, și ulterior semnării contractului, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres Planul de pază a fost exclus din start că se va utiliza

numai/exclusiv mijloace mecano-fizice și sisteme tehnice de alarmare, monitorizare și intervenție, fiind inaplicabile prevederile art. 6 din Normele de aplicare a Legii nr. 333 din 2003 (care oricum ar fi putut fi pus în aplicare, doar în urma unei analize de risc).

Atât timp cât s-a solicitat în cadrul ofertei, un Plan de pază, care conform prevederile art. 5 alin. (1) din Normele de aplicare a Legii nr. 333 din 2003, trebuie să conțină elementele de la art. 5 alin. (3) din Legea nr. 333/2003, respectiv: caracteristicile obiectivului păzit, în zona respectivă, numărul de posturi și amplasarea acestora, necesarul de personal pentru pază, amenajările, instalațiile și mijloacele tehnice de pază și de alarmare, consemnul posturilor, legătura și cooperarea cu alte organe cu atribuții de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și persoanelor și modul de acțiune în diferite situații” nu pot fi aplicabile prevederile art. 6 din Normele de aplicare a Legii nr. 333 din 2003.

În concluzie, prin răspunsul dat de SC ANTREPRIZA DE REPARAȚII SI LUCRĂRI ARL SA în care acesta precizează că va asigura doar 8 ore pe zi - paza șantierului prin agenți de pază - rezultă că acest răspuns este contrar Declarației pe propria răspundere, că va asigura paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului, dar și contrar celor precizate la finalul adresei nr. 1195R din 27.03.2023 prin care SC SA a confirmat că „Pentru buna regulă, confirmăm că paza șantierului va fi asigurată prin AGENȚI DE PAZA pe toată perioada de execuție a contractului, conform cerinței din documentația de atribuire”.

Într-o altă ordine de idei, susține că nu se poate reține faptul că în documentația de atribuire nu s-a indicat inclusiv faptul că paza trebuie realizată prin agenți de pază.

Într-o altă ordine de idei, cu referire la modul de realizare a pazei pe durata lucrărilor autoritatea reia pentru justificare precizările relevante din Documentația de atribuire:

I. În fișa de date la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice se regăseau următoarele specificații:

„(...)

Nu sunt acceptate limitări ale obligațiilor ofertantului față de cerințele prezentate în documentația de atribuire.

Propunerea tehnică va fi elaborată de ofertant în conformitate cu Formular de oferta tehnică și va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în Caietul de sarcini incluzând minim cel puțin următoarele secțiuni:

(..)

13) Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului”.

II. În fișa de date la cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare se regăseau următoarele specificații:

„Ofertantul va include în cadrul Propunerii Financiare:

- toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizarea plus sarcini, cheltuieli generale, paza şantierului prin AGENȚI DE PAZĂ pe toată durata de execuție a lucrărilor, profit, impozit pe venit etc. și orice contribuții pentru executarea completă și în întregime a lucrărilor solicitate prin Documentația de Atribuire;

- toate costurile cu testarea lucrărilor finalizate și punerea în funcțiune a acestora, întocmirea documentațiilor post-execuție, întocmirea instrucțiunilor legate de exploatare;

- costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor”.

III. În caietul de sarcini la pagina 28, secțiunea Responsabilități asociate organizării de şantier a Contractantului se regăseau următoarele specificații:

„Activitatea de organizare de şantier include (indicativ, fără a fi limitativ), următoarele:

- Asigurarea şantierului (dacă este cazul) prin stabilirea de măsuri de pază, inclusiv prin montarea de împrejmuiri temporare sau/și pază”;

IV. În caietul de sarcini la pagina 34, secțiunea Modul de prezentare al propunerii tehnic se regăseau următoarele specificații:

„Nu sunt acceptate limitări ale obligațiilor ofertantului față de cerințele prezentate în documentația de atribuire.

Propunerea tehnică va fi elaborată de ofertant în conformitate cu Formular de oferta tehnică și va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în Caietul de sarcini incluzând minim cel puțin următoarele secțiuni: (...)

(13) Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/şantierului prin AGENȚI DE PAZĂ pe toată durata de execuție a contractului”.

V. În caietul de sarcini la pagina 38, secțiunea Modul de prezentare al propunerii financiare se regăseau următoarele specificații:

„Ofertantul va include în cadrul Propunerii Financiare:

- toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizarea plus sarcini, cheltuieli generale, paza şantierului prin AGENȚI DE PAZĂ pe toată durata de execuție a lucrărilor, profit, impozit pe venit etc. și orice contribuții pentru executarea completă și în întregime a lucrărilor solicitate prin Documentația de Atribuire;

- toate costurile cu testarea lucrărilor finalizate și punerea în funcțiune a acestora, întocmirea documentațiilor post-execuție, întocmirea instrucțiunilor legate de exploatare;

- costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor”.

VI. În modele de Formulare la pagina 38, în cadrul Formularului de propunere tehnică (Formular nr. 4) se regăseau următoarele specificații:

„(.....)

(13) Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului prin AGENȚI DE PAZĂ pe toată durata de execuție a contractului”.

VII. În Acordul contractual la pagina 26, în cadrul Condițiilor generale se regăseau următoarele specificații:

„Clauza 22. Siguranța pe Șantier și securitatea muncii

22.1. Antreprenorul va avea dreptul să interzică accesul pe Șantier oricărei persoane neimplicate în executarea Contractului, cu excepția persoanelor autorizate de Beneficiar sau Supervizor.

22.3. Pe întreaga perioadă de la data punerii la dispoziție a Șantierului până la aprobarea Recepției la Terminarea Lucrărilor și oricând execută vreo lucrare în Perioada de Garanție, Antreprenorul va asigura securitatea tuturor persoanelor care au dreptul de a se afla pe Șantier, va fi responsabil de măsurile necesare, în interesul Personalului Beneficiarului și terților, pentru a preveni orice pierdere sau accident determinată de executarea Lucrărilor și va depune toate eforturile rezonabile pentru a păstra Șantierul și Lucrările libere de obstacole inutile, pentru a evita expunerea la riscuri a persoanelor respective.

22.4. Antreprenorul va lua toate măsurile esențiale, pe propria răspundere, pentru a se asigura că structurile și instalațiile existente sunt protejate, păstrate și întreținute. Antreprenorul va asigura paza și supravegherea Lucrărilor și, dacă este prevăzut astfel în Cerințele Beneficiarului, împrejmuirea și iluminatul Lucrărilor, până la aprobarea Recepției la Terminarea Lucrărilor”.

În concluzie, autoritatea susține că în toate documentele Documentației de atribuire: Fișă de date, Caiet de sarcini, Modele de Formulare, Acord contractual s-a precizat în mod expres faptul că viitorul antreprenor va avea obligația de a asigura paza șantierului, pe toată durata de execuție a lucrărilor, și nu în orice mod, ci prin Agenți de pază (fapt menționat expres).

În drept:

În drept consideră că sunt aplicabile următoarele prevederi legale:

- art. 137 alin. (2) litera (d) din HG nr. 395/2016,
- art. 136 alin. (3) din HG 395/2016,
- art. 137 alin. (3) litera (d) din HG 395/2016,
- art. 137 alin. (3) litera (a) din HG 395/2016,
- art. 137 alin. (3) litera (c) din HG 395/2016.

VIII. Concluzii

În opinia sa, consideră că nu pot fi acceptate alegațiile ofertantului că nu s-au regăsit indicații în documentația de atribuire privind modalitatea de ofertare a Cheltuielilor conexe organizării de șantier,

având în vedere că atât în Fișa de date a achiziției, cât și în cele 2 răspunsuri consolidate s-a indicat în mod expres că:

- Pentru capitolul de lucrări 5.1 (capitol care cuprinde subcapitolele 5.1.1 Lucrări de construcții aferente organizării de șantier și 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier conform HG nr. 907/2016) fiecare ofertant a avut libertatea de a propune propriile costuri, respectiv propriile liste de cantități, în funcție de organizarea proprie, dar și cerințele documentației de atribuire.

- Nu au existat limitări între capitole sau subcapitole de cheltuieli, ofertanții având dreptul cât și obligația de a prevedea toate costurile rezultate din listele de cantități și din oferta sa.

- atât la punctul (112) cât și la punctul (116) din răspunsul consolidat nr. 1 s-a specifica foarte clar pentru serviciile de pază că aceste cheltuieli trebuie să se regăsească în cadrul cheltuielilor conexe organizării de șantier - subcapitol 5.1.2.

Oferta depusă de SC SA a fost admisă la etapa de evaluare a propunerilor tehnice cu condiția confirmării în propunerea financiară a faptului că ofertantul și-a cuprins costurile pentru asigurarea pazei 24 de ore din 24, 7 zile din 7 prin agenți de pază și pe baza precizărilor de la finalul adresei nr. 1195R din 27.03.2023 în care ofertantul SC SA SRL a confirmat că „Pentru buna regulă, confirmăm că paza șantierului va fi asigurată prin AGENȚI DE PAZA pe toată perioada de execuție a contractului, conform cerinței din documentația de atribuire”.

Faptul că la propunerea tehnică ofertantul a fost admis, nu reține comisia de a reveni asupra deciziei de a respinge ca neconformă oferta depusă de SC SA în cazul în care se demonstrează că și în cazul de față că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică.

Prin răspunsul dat de SC SA, la etapa de evaluare a propunerilor financiare, în care acesta precizează că va asigura doar 8 ore pe zi - paza șantierului prin agenți de pază - rezultă că acest răspuns este contrar Declarației pe propria răspundere, că va asigura paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului, dar și contrar celor precizate la finalul adresei nr. 1195R din 27.03.2023 ofertantul SC SA a confirmat că „Pentru buna regulă, confirmăm că paza șantierului va fi asigurată prin AGENȚI DE PAZA pe toată perioada de execuție a contractului, conform cerinței din documentația de atribuire, oferta fiind respinsă în mod just ca fiind neconformă.

Având în vedere explicațiile prezentate mai sus, precum și dosarul achiziției pe care îl prezintă, consideră ca fiind nefondată contestația depusă de petentul SC SA și solicită Consiliului să respingă contestația acestuia.

Prin adresa nr. 1438/28.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41514/31.07.2023, SC SRL transmite cerere de intervenție față de contestațiile formulate de SC SRL și SC SA solicitând:

- respingerea contestației formulate de SC SRL în principal ca inadmisibilă pentru neconstituirea în termen a cauțiunii potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 și în subsidiar respingerea ca nefondată.
- respingerea contestației formulate de SC SA ca nefondată și menținerea ca legale a actelor de evaluare și a rezultatului procedurii.

I. Preliminar intervenientul face o prezentare sumară a derulării procedurii.

II. Cu privire la interesul său în formularea cererii de intervenție.

În susținerea admisibilității și interesului său în formularea cererii de intervenție voluntară, indică dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Intervenientul precizează că interesul său este determinat, legitim, născut, personal și actual, conform rigorilor impuse de prevederile art. 61 c. proc. civ. corelat cu art. 33 c. proc. civ. la care fac trimitere și dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, întrucât contestatorul atacă raportul procedurii prin care s-a stabilit calitatea sa de ofertant câștigător.

Subliniază și că principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care el poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

În concluzie, în raport de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, corelat cu art. 3 alin. (1) din Directiva nr. 89/665/CEE și jurisprudența CJUE, îndeplinește cerințele privind calitatea sa de intervenient în prezenta procedură, pentru apărarea ofertei sale evaluate în mod corect de către autoritatea contractantă, urmărind interesul său de a menține decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Având în vedere toate aceste considerente, solicită admiterea în principiu a cererilor de intervenție și introducerea sa, în calitate de intervenient în dosarele mai sus menționate.

Având în vedere motivele identice de respingere a ofertelor SC SRL și SC SA, precizează că va formula criticile și argumentele sale la cele două contestații în comun, solicitând Consiliului a le respinge în baza celor de mai jos.

III. Caracterul inadmisibil al contestației SC SRL.

Intervenientul arată că din analiza informațiilor de pe portalul CNSC, rezultă că SC SRL a investit CNSC cu

contestația în data de 18 iulie 2023, iar dovada constituirii cauțiunii a fost depusă în data de 27 iulie 2023.

Potrivit dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:”.

Având în vedere că termenul de 5 zile de la data învestirii Consiliului s-a împlinit la data de 23.07.2023 (duminică), iar ultima zi de depunere a dovezii este 24.07.2023, solicită Consiliului să constate că SC SRL nu a respectat prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, dovada constituirii cauțiunii fiind depusă abia în data de 27 iulie 2023.

Consiliul, pentru a putea proceda la soluționarea pe fond a contestației depuse, are obligația de a verifica cerința prealabilă privind constituirea în termen a cauțiunii, condiție ce privește admisibilitatea contestației.

Termenul de constituire a cauțiunii fiind imperativ și fără excepții, sub sancțiunea prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Lege, solicită Consiliului respingerea contestației formulată de SC SRL ca inadmisibilă.

IV. Caracterul nefondat al contestației formulată de SC SRL și a contestației formulată de SC SA.

Intervenientul arată că autoarea contestației critică atât decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, cât și decizia de atribuire a contractului de achiziție publică către el, apreciind că actele de evaluare ale autorității ar fi nelegale.

În ce privește respingerea celor două oferte, legat de costurile cu taxa de depozit ecologic și cheltuielile cu paza, solicită Consiliului a avea în vedere că toate criticile formulate la contestația SC SRL se vor înțelege și drept critici și apărări la contestația formulată de SC SA.

Potrivit Raportului procedurii nr. 13165/04.07.2023, oferta SC SRL a fost respinsă pentru următoarele motive:

„în fapt:

1. Ofertantul a răspuns neconcludent la solicitare de a justifica de ce nu a cuprins nici un cost pentru taxele la depozitul ecologic (5.1.2 Cheltuieli conexe).

2. Răspunsul ofertantului că o parte din cheltuielile cu paza se regăsesc în cadrul cheltuielilor indirecte, contravine Metodologiei privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016, parte integrantă din Hotărâre nr. 907/2016 și jurisprudenței redată supra, ofertantul nereușind să justifice că și-a prevăzut plata totală a serviciilor de pază asumate prin propunerea tehnică depusă”.

în drept:

- art. 137 alin. (2) litera (d) din HG nr. 395/2016,
- art. 136 alin. (3) din HG 395/2016,
- art. 137 alin. (3) litera (d) din HG 395/2016,
- art. 137 alin. (3) litera (a) din HG 395/2016,
- art. 137 alin. (3) litera (c) din HG 395/2016.

al căror conținut este redat în comunicare.

Din cele de mai sus rezultă că autoritatea contractantă a respins oferta autoarei contestației în urma analizei propunerii financiare și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, privind taxa la depozitul ecologic și valoarea serviciilor de pază.

Intervenientul susține că taxa la depozitul ecologic nu a fost cuprinsă de către contestator în deviz, cap. 5.1.2. cheltuieli conexe, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire și cum dispun și prevederile HG nr. 907/2016.

Contestatorul recunoaște că taxele cu depozitul ecologic nu se regăsesc în capitolul 5.1.2 Cheltuieli conexe, justificând faptul că în Formularul F3 nu erau enumerate cheltuielile cu depozitul ecologic și că autoritatea nu ar fi instituit obligația de a se include aceste cheltuieli în capitolul 5.1.2. dedicat cheltuielilor conexe organizării de șantier.

De asemenea, se arată că, raportat la răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 23490/27.12.2022, ofertanții aveau posibilitatea modificării Listelor cu cantități - Formularul F3, astfel că, de vreme ce cheltuielile cu taxa de depozit ecologic nu se regăseau în acestea, ofertanții care respectă listele cu cantități solicitate de autoritatea contractantă nu ar fi putut fi respinși.

Intervenientul arată că, conform dispozițiilor pct. 5.1.2. din Anexa nr. 6: Metodologie privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din HG nr. 907/2016, taxele de depozit ecologic se cuprind obligatoriu în cheltuielile conexe organizării de șantier:

„5.1.2.Cheltuieli conexe organizării de șantier cuprinde cheltuielile pentru:

- a) obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier;
- b) taxe de amplasament;
- c) închirieri semne de circulație;
- d) întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene;
- e) contractele de asistență cu poliția rutieră;
- f) contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate;
- g) taxe depozit ecologic;
- h) taxe locale;
- i) chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public;

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

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

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

m) paza șantierului;

n) asigurarea pompierului autorizat;

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

În opinia sa susținerile contestatorului, potrivit cărora cheltuielile cu taxa de depozit ecologic s-ar cuprinde în cheltuielile indirecte, în temeiul dispozițiilor Ordinului nr. 1568/2002 nu sunt întemeiate, întrucât, potrivit dispozițiilor pct. 3.3.3. din acest act normativ,

„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”.

Prin urmare taxa de depozit ecologic nu reprezintă o cotă, respectiv un procent care se aplică la totalul cheltuielilor directe, ci este un cost stabilit.

Intervenientul precizează că deșeurile produse din toate articolele de deviz privind demolarea sunt în cantitate de 1.053,60 tone.

Demolările esențiale sunt în cadrul devizului Podețe dalate și tubulare - Demolare și decolmatăre, unde se va transporta cantitatea de dărâmare beton.

Contestatorii SC SRL și SC SA au ofertat pentru transport 5 km: articol TRAOIA05-Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe distanța = 5 km.

Astfel cum este menționat de contestatori, distanța de transport de la șantier la cel mai apropiat punct de colectare aflat pe raza județului este la 65 km, de la șantier până la punctul de colectare CMID Dobrin

Taxa de depozit ecologic se colectează după transportul deșeurilor la groapa de gunoi, adică taxa de depozit este diferită de costul de transport.

Această taxă de depozitare deșeuri este de 147.98 lei/tonă la nivelul județului SC SRL a estimat cantitatea de 1.053,60 tone de deșeuri, însumând toate demolările din listele de cantități prezentate de către autoritate/beneficiar.

În continuare prezintă oferta celor de la Brantner.

„Prețul pentru depozitarea deșeurilor din construcții la CMID Dobrin este de 147,98 lei/tonă, moloz curat fără alte tipuri de deșeuri în amestec. Dacă deșeul de moloz ajuns conține și alte tipuri de deșeuri se supune și operației de sortare la prețul de 78,05 lei/tonă.

La CMID Dobrin trebuie să aduceți dumneavoastră deșeurile, noi nu prestăm serviciul de colectare;

Prețurile transmise sunt cele la momentul de față din 3 ianuarie 2022. Dacă prețurile vor urca se va schimba și prețul pentru contractele existente”.

Drept urmare, susținerile contestatorului potrivit cărora nu au existat în documentația de atribuire dispoziții contrare prevederilor Ordinului nr. 1568/2002, motiv pentru care aceasta ar fi prevăzut taxa de depozit ecologic în cheltuielile indirecte, sunt contrazise chiar de documentația de atribuire și de prevederile HG nr. 907/2016.

Astfel, arată că în Fișa de date a achiziției pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare s-a solicitat:

„Propunerea financiară va îndeplini/acoperi toate cerințele și costurile solicitate prin caietul de sarcini și se va respecta:

- formulare din PT/Structura centralizatoarelor și cheltuielilor conform prevederilor HG nr. 907/2016 (FI - F3 și C7 - C9);
- Ordinul MFP nr.1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune.

Sumele astfel rezultate vor fi înscrise în devizul general”.

De asemenea consideră că este nefondată și interpretarea contestatorului potrivit căreia răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări nr. 23490/27.12.2022 ar fi modificat fișa de date a achiziției (anterioară clarificării), în sensul în care, susține contestatorul, operatorii economici ofertanți nu ar trebui să respecte HG nr. 907/2016, adică nu ar fi necesar să includă taxa de depozit ecologic, așa cum se menționează la pct. 5.1.2 din Anexa la HG nr. 907/2016, ci le pot include oriunde, ca urmare a libertății permise de autoritatea contractantă pe listele de cantități.

În opinia sa, câtă vreme autoritatea a impus respectarea prevederilor HG nr. 907/2016, rezultă că ofertanții aveau obligația includerii taxei la secțiunea 5.1.2 - cheltuieli conexe organizării de șantier. Libertatea oferită operatorilor economici de a adapta listele cu cantități nu implică încălcarea de către ofertanți a legislației specifice în materia construcțiilor, indicate de autoritatea contractantă în mod expres în documentația de atribuire.

Subliniază că autoritatea contractantă a impus în mod fără echivoc operatorilor economici să respecte, la elaborarea devizului, prevederile HG nr. 907/2016.

Prin urmare, documentația de atribuire, astfel cum este publicată și clarificată, are un caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, care, în

temeiul dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au obligația de a elabora oferta în conformitate cu cerințele din documentație, cât și pentru autoritatea contractantă, care, potrivit dispozițiilor art. 207 din Legea nr. 98/2016 are obligația de a evalua ofertele prin raportare la cerințele caietului de sarcini și din celelalte documente publicate în SEAP.

Așadar, analiza ofertelor se realizează exclusiv prin raportare la conținutul documentației de atribuire, fără posibilitatea autorității contractante de a reinterpreta prevederi ale acesteia, sau de a analiza ofertele prin raportare la alte cerințe decât cele expres prevăzute în documentația de atribuire.

În susținere invocă practica instanțelor și a CNSC, respectiv, decizia nr. 1882/C1/1787 din 04.07.2018, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Decizia CNSC nr. 2179/C7/2389/2390 din 03.12.2019, Decizia nr. 1705/C8/1511 din 06.06.2014, Decizia nr. 1882/C1/1787 din 04.07.2018, Decizia nr. 2410/C2/2611/04.09.2018.

În plus, exemplară sub aspectul necesității respectării principiului transparenței este și decizia pronunțată în cauza Pippo Pizzo (C-27/15) conform căreia „obligația de transparenta care constituie corolarul principiilor egalității de tratament; are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertant corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză.

Pe de altă parte, arată că taxa de depozit ecologic nu poate fi identificată ca valoare, astfel cum este impusă taxa la nivelul județului, într-o sumă ce reprezintă un procent aplicat tuturor cheltuielilor directe. Autoritatea contractantă nu poate evalua, cu respectarea tuturor principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice, cu deosebire a principiului egalității de tratament a ofertanților, propunerea financiară a unui operator economic care, pentru un element de cost obligatoriu de cuprins în cheltuieli directe, ne indică o sumă globală în care acesta ar putea fi cuprins.

Prin urmare, contestatorul nu poate indica suma concretă pentru taxa cu depozitul ecologic din suma globală a cheltuielilor indirecte, astfel că nu probează certitudinea ofertării acestui element de deviz.

De altfel, dacă s-ar accepta raționamentul contestatorului, ar însemna că orice articol de deviz omis a fi ofertat de către operatorul economic, să fie declarat ulterior ca fiind inclus în cheltuielile indirecte, fără a se putea face vreo dovadă a conformității ofertei cu privire la articolul respectiv.

În plus, împrejurarea că această taxă nu a fost oferată de către contestator rezultă și din valoarea semnificativă a acesteia, ce nu ar permite încadrarea în cheltuielile indirecte.

Pentru acest motiv, solicită Consiliului a menține ca fiind legală decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului.

Cât privește susținerile contestatorului cu privire la concludența răspunsului său la solicitarea de clarificare a ofertei adresată de autoritatea contractantă, în sensul în care „autoritatea contractantă nu trebuie să aibă o conduită orientată spre respingerea ofertei”, arată că autoritatea contractantă în mod corect a făcut aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât ofertantul nu a putut demonstra conformitatea ofertei sale prin menținerea cheltuielii cu taxa de depozit ecologic în cadrul cheltuielilor indirecte.

Pe de altă parte, raportat la jurisprudența invocată, amintește că dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu permit autorității contractante ca prin solicitările de clarificări să creeze un avantaj operatorului economic, astfel încât, un răspuns neconcludent la o solicitare de clarificări nu poate fi urmat de o nouă solicitare de clarificare pentru același aspect.

În opinia sa nu este datoria autorității contractante de a „salva” o ofertă cu omisiuni prin intermediul solicitărilor de clarificări, întrucât autoritatea contractantă a stabilit de la început ca va respinge astfel de oferte, iar ofertanții au cunoscut, prealabil elaborării ofertelor, cerința de rigurozitate în întocmirea acestora. Limitele deciziei autorității contractante de a solicita sau nu o clarificare a ofertelor sunt trasate atât de propria documentație de atribuire, cât și de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fiind vădit că solicitarea repetată de clarificare a aceluiași element al ofertei, cum este cazul de față, excede acestor limite.

Cheltuielile cu asigurarea pazei în oferta contestatorului SG SRL și a contestatorului SC SA.

În ce privește respingerea celor două oferte, legat de costurile cu taxa de depozit ecologic și cheltuielile cu paza, solicită Consiliului a avea în vedere că toate criticile formulate la contestația SC SRL se vor înțelege și drept critici și apărări la contestația formulată de SC SA.

Astfel cum rezultă din raportul procedurii și cum a subliniat în precedentele, autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta contestatorului întrucât acesta nu a demonstrat că totalul cheltuielilor pentru asigurarea pazei șantierului a fost cuprins în propunerea financiară.

În contestație, ca și în răspunsul la solicitarea de clarificare, contestatorul arată că „am partajat cheltuielile aferente pazei după cum urmează: costurile aferente agentului de pază menționat în Planul de pază pentru intervalul specificat de autoritatea contractantă - în cadrul

cheltuielilor conexe cu organizarea de șantier; Costurile pentru intervalul care excede celui specificat de Autoritatea contractantă, precum și toate celelalte costuri referitoare la pază - în cadrul cheltuielilor indirecte”.

Intervenientul precizează că nu se poate însă susține, așa cum face contestatorul, că ar fi respectat cerințele caietului de sarcini și că ar fi corelată propunerea tehnică cu propunerea financiară, indiferent că sunt explicate cheltuielile salariale cu agentul de pază propus.

Conform cerințelor din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus ofertanților: pag. 28 din caietul de sarcini:

„- Asigurarea șantierului (dacă este cazul) prin stabilirea de măsuri de pază, inclusiv prin montarea de împrejmuiri temporare sau/și pază;

13) Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului”.

Din cele de mai sus nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi permis operatorilor economici să includă cheltuielile cu paza în capitolul dedicat cheltuielilor indirecte.

Astfel cum a arătat și în cazul cheltuielilor cu taxa de depozit ecologic, operatorii economici aveau obligația includerii cheltuielilor cu paza în cadrul costurilor privind organizarea de șantier, astfel cum prevăd dispozițiile HG nr. 907/2016, pct. 5.1.2 lit. m).

Cât privește aplicarea principiului proporționalității, solicită a se reține faptul că principiul proporționalității nu se poate aplica atunci când oferta respinsă nu respectă o cerință a documentației de atribuire sau o dispoziție legală.

Mai mult, costurile, atât cu taxa pentru depozitul ecologic, cât și cel cu paza, trebuie dovedite de către ofertant în propunerea financiară, nefiind permisă indicarea sumei globale a cheltuielilor indirecte, unde oricum, aceste costuri nu sunt permise a fi cuprinse.

Alocarea corectă a cheltuielilor și demonstrarea acestora constituie premisa ofertării conform documentației de atribuire, ce cuprinde oricare și toate costurile, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă și astfel cum prevăd dispozițiile HG nr. 907/2016.

Conform Fișei de date a achiziției

„Ofertantul va include în cadrul Propunerii Financiare:

- toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizarea plus sarcini, cheltuieli generale, paza șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a lucrărilor, profit, impozit pe venit etc. și orice contribuții pentru executarea completă și în întregime a lucrărilor solicitate prin Documentația de Atribuire; toate costurile cu testarea lucrărilor finalizate și punerea în funcțiune a acestora, întocmirea documentațiilor post-execuție, întocmirea instrucțiunilor legate de exploatare;

- costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor”.

Cu privire la acest aspect arată că jurisprudența confirmă legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului pentru acest motiv.

Astfel, prin hotărârea civilă nr. 843 din 30.03.2022, Curtea de Apel București a reținut următoarele: „Propunerea financiară este partea ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarife, alte condiții financiare corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire. Fără îndoială, tariful ofertat pentru asigurarea pazei șantierului este element al propunerii financiare ce trebuie riguros determinat. Prețul pentru asigurarea pazei șantierului trebuie stabilit în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor de asigurare a pazei pe baza cărora s-a fundamentat.

Cheltuielile indirecte, ca și componentă a prețului ofertat, nu pot viza părți ale propunerii financiare, cum arată întemeiat petenta. (...) Argumentul Consiliului - Potrivit standardelor de cost în domeniul construcțiilor, în cuprinsul cheltuielilor indirecte sunt cuprinse și cheltuielile de interes general și de executare a lucrărilor, în componența acestor cheltuieli fiind cuprinse și cele aferente retribuțiilor personalului de deservire și pază - va fi înlăturat. Cheltuielile indirecte cuprind cheltuielile proprii, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții și se raportează la totalul cheltuielilor directe, iar nu numai al celor privind investiția de bază (...).”.

De asemenea, în Decizia civilă nr. 474/2023, la pag. 46 se reține că:

„Contrar celor susținute de intimata SC SRL, Curtea constată că autoritatea contractantă nu s-a pronunțat asupra caracterului adecvat al măsurilor propuse, aceasta fiind, întră - adevăr, de competența organelor de poliție potrivit dispozițiilor legale invocate, ci a apreciat că, prin propunerile făcute, intimata nu asigură paza obiectivului/șantierului permanent, pe toată durata execuției, astfel cum impuneau cerințele fișei de date a achiziției, oferta acestuia fiind neconformă.

În acord cu cele susținute de petentul Județul și contrar celor reținute de Consiliu și susținute de intimata SC SRL, Curtea constată că, din dispozițiile art. 12 din Legea nr. 333/2003, potrivit cărora paza proprie se realizează cu personal calificat, angajat al unității beneficiare, conform legii și ale art. 36 din același act normativ, care prevăd condițiile care trebuie îndeplinite de persoana care urmează să îndeplinească atribuții de pază sau de protecție, rezultă că paza se realizează doar prin agenți de pază calificați, supravegherea video reprezentând doar un mijloc de pază, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 27 alin. (5) din același act normativ”.

Având în vedere toate cele de mai sus, solicită a constata caracterul nefondat al contestației formulate și a o respinge ca nefondată.

V. Caracterul nefondat al contestației SC SRL în ce privește criticile ofertei SC SRL.

Prin contestația formulată, în mod vădit nefondat contestatorul susține că oferta sa este inacceptabilă și neconformă.

Caracterul inacceptabil al ofertei sale este motivat de autoarea contestației prin aceea că propunerea sa financiară depășește valoarea estimată.

Se mai arată că autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței și principiul egalității de tratament, întrucât nu au menționat posibilitatea disponibilizării unor fonduri suplimentare pentru executarea contractului, aspect care „ar fi fost benefic pentru concurență”.

Contrar susținerilor contestatorului arată că:

Valoarea estimată fără TVA este de 55.319.913,71 lei.

În Acordul contractual este menționat că valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este în valoare de 5.570.873,38 lei fără tva.

(2). Limita modificărilor prevăzute la litera alin.(1), în urma exprimării în termeni monetari, nu va putea depăși valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute din devizul general din cadrul proiectului tehnic, respectiv 5,570.873,38 lei, fără TVA”.

Intervenientul arată că valoarea ofertată de către SC SRL este în sumă de 59.193.320,00 lei fără tva, depășind valoarea estimată cu 3.873.406,29 lei + tva. Această sumă nu depășește suma de 5.570.873,38 lei.

În opinia sa, esențial este însă că, potrivit documentației de atribuire, respectiv Anexa 1 - detalieri privind punctajul acordat, autoritatea contractantă a menționat pentru operatorii economici ofertanți:

„Note:

1) Ofertele care depășesc bugetul maxim disponibil vor fi respinse.

2) Orice erori aritmetice vor fi corectate conform legislației în vigoare”.

Aceasta înseamnă că oferta care depășește valoarea estimată a contractului nu va fi respinsă, ci doar oferta care depășește „bugetul maxim disponibil”, ceea ce este un aspect diferit de valoarea estimată menționată în anunțul de participare.

Drept urmare, admiterea unei oferte care depășește valoarea estimată, dar nu și bugetul maxim disponibil, este o ofertă admisibilă, care nu se află sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016.

În acest sens susține că s-a pronunțat și Curtea de Apel prin Decizia nr. 474 din 30 martie 2023 în dosarul nr. 288/33/2023 (pag. 37):

„Contrar celor reținute de Consiliu și în acord cu autoritatea contractantă, Curtea constată că, potrivit documentației de atribuire s-a prevăzut că ofertele care depășesc bugetul maxim disponibil pentru contract vor fi respinse, nu și cele care depășesc valoarea estimată a contractului.

Astfel, nu se poate asimila valoarea estimată a contractului cu bugetul maxim alocat acestuia, faptul că autoritatea contractantă nu a prevăzut, în documentația de atribuire, care este valoarea bugetului maxim disponibil pentru contract neputând conduce la concluzia că aceasta este aceeași cu cea a valorii estimate a contractului.

Prin urmare, prin invocarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu și-a încălcat propria documentație de atribuire”.

Drept urmare, susține că contestatorul nu probează nelegalitatea deciziei de atribuire a contractului către SC SRL, motiv pentru care solicită a constata caracterul nefondat al contestației.

Caracterul nefondat al contestației cu privire la cerința topografului autorizat și neconformitatea ofertei SC SRL.

Astfel cum arată și contestatorul, potrivit cerințelor din caietul de sarcini, personalul contractantului trebuie să cuprindă în mod obligatoriu un topograf.

În fapt, cerința din caietul de sarcini referitoare la ofertant nu vizează și poziția de topograf, care este o obligație a contractantului, deci după semnarea contractului de achiziție publică și nu a ofertantului:

„Ofertanții au obligația de a prezenta în propunerea tehnică 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 și a altor legi incidente.

Pentru activitățile cuprinse în cadrul contractului, Contractantul va numi (Decizie de numire) următorul personal conform legislației în vigoare:

- Șef de șantier (Inginer specialitatea CFDP)
- Responsabili tehnici cu execuția (RTE) pentru toate domeniile de lucrări care fac obiectul contractului;
- Topograf

Conform legislației în vigoare ofertanții trebuie să asigure personalul atestat conform normativelor, respectiv Responsabil Tehnic cu Execuția (RTE) pentru toate domeniile de lucrări care fac obiectul contractului.

Ofertanții vor avea în vedere că pentru acest expert trebuie descris, în Propunerea tehnică, momentul în care expertul va interveni în

implementarea viitorului contract și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestuia”.

În al doilea rând, arată că cerința autorității este Topograf autorizat în perioada de pregătire a construcției și pe parcursul de execuție a lucrărilor. Subliniază că obiectul prezentului contract este de execuție lucrări și nu de proiectare.

Cu privire la acest aspect arată că SC SRL - a nominalizat pe dl. Coman Lucian Alexandru în calitatea de Topograf Autorizat ANCPI, pentru care a prezentat: Contract de muncă, Diploma de licență specializare Inginerie Geodezică și certificat de Autorizare, autorizat categoria B, emis de către OCPI Bistrița-Năsăud, aceste documente fiind la pagina 729-733 din cadrul Propuneri tehnice.

Astfel, Coman Lucian Alexandru autorizat categoria B, poate să execute următoarele lucrări de topografie și îndeplinește cerințele caietului de sarcini (pagina 12).

„Topograf

Principalele sarcini ale Topografului autorizat:

În perioada de pregătire a construcției:

- Coordonează execuția trasării generale a construcției în conformitate cu documentația tehnică și a standardelor și normativelor tehnice în vigoare;

- Coordonează execuția trasării pentru fiecare obiect al proiectului.

Pe parcursul execuției lucrărilor de construcții:

- Execută măsurătorile de execuție necesare întocmirii „Fișelor de atașament” și a situațiilor de lucrări lunare;

- Execută măsurătorile de execuție necesare întocmirii documentelor de calitate (PVRC- Proces verbal recepție calitativă, PVLA- Proces verbal lucrări ascunse, PVFD-Proces verbal fază determinantă).

În urma celor precizate, investiția propusă de este Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „Modernizare DJ 108S: Zalha — Bezded — Cernuc, km 21+070 — 31+46, sens în care precizează că Proiectul tehnic a fost întocmit înainte de execuția lucrărilor.

Proiectul tehnic a fost elaborat de către SRL din Napoca, în luna aprilie 2020, proiect tehnic faza de execuție PT+DE+CS. Această procedură nu este proiectare și execuție lucrări, doar execuție.

În cadrul proiectului tehnic sunt prezentate Plan de amplasament a reperelor de nivelment și planimetrice, inventar al coordonatelor topografice ale axului proiectului.

La eliberarea autorizației de construire cu nr. 15/14.07.2020 pentru execuția lucrărilor Modernizare DJ 108S: Zalha - Bezded - Cernuc, km 21+070 - 31+469 , au stat la baza eliberării și extrasele de carte funciară privind dreptul de proprietate al beneficiarului Județului, domeniul public. Drumul unde se face execuția este intabulat conform extras de carte funciară cu nr. 50150 Zalha, 50161 Zalha, 50154 Zalha,

50646 Garbou, 50677 Garbou, 50647 Garbou, 50678 Garbou, 50648 Garbou.

Pentru execuția lucrărilor topografice s-a încheiat un Proces verbal de recepție cu nr. 278/2019, privind depunerea documentației topografice privind realizarea acestei lucrări la Biroul de cadastru și Publicitate Imobiliară, depusă de către Suto Tibor Gyula. Precizează faptul că constructorul/antreprenorul investiției nu mai are nevoie de altă autorizație privind serviciile topografice.

Din extrasul de carte funciară de mai sus rezultă că lucrarea topografică a fost aprobată de OCPI, astfel încât susținerile contestatorului conform cărora ar fi fost necesară subcontractarea acestei activități sunt vădit nefondate.

Solicită Consiliul a avea în vedere și împrejurarea că pentru ofertant persoană juridică nu s-a solicitat autorizare ANCPI pentru prestarea activităților topografice, astfel că, raportat la susținerile contestatorului cerința ar fi o clauză nescrisă, în sensul prevăzut de dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Drept urmare, o astfel de cerință, fiind clauză nescrisă, nu poate produce efecte în sensul instituirii unei obligații în sarcina ofertanților, în sensul unei cerințe de calificare.

Pentru aceste motive, solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Caracterul nefondat al contestației referitor la serviciile de pază în oferta SC SRL.

Intervenientul susține că se arată în contestație că autoarea acesteia „prefigurează” că ar fi oferat 3 agenți de pază pentru prestarea acestei activități, făcând calculul în raport de acest element pentru eventualele costuri incluse în propunerea sa financiară și ajungând la concluzia că a încălcat cerințele din documentația de atribuire.

Solicită CNSC a constata că presupunerile contestatorului sunt eronate, întrucât în fapt a propus 4 agenți de pază pentru a dovedi conformitatea ofertei sale, astfel cum impun cerințele documentației.

Conform ofertei, paza șantierului se va face pe toată durata de execuție a contractului pe cele 28 de luni.

Intervenientul susține că a oferat paza șantierului pe o durată de 882 de zile, 600 de lei/zi, 25 lei/oră, la care se adaugă CAM 2.25. Prețul serviciului de pază estimat de către intervenient este în sumă de 529.200,00 lei fără tva, cuprinzând în costul Cheltuielilor conexe OS.

Cele menționate de contestator, respectiv un calcul pentru doar de 3 agenți de pază, reprezintă doar o presupunere neconfirmată, deoarece în cadrul Planului de paza pagina 893, SC SRL a nominalizat 4 agenți de pază.

Paza va fi asigurată pe toată durata de execuție, 7 zile din 7, 24 de ore/zi - non stop.

În cadrul Planului de paza sunt menționați 4 agenți de pază.

Dispozitivul de pază al obiectivului este format din un post permanent acoperit cu 4 agenți de pază personal propriu al SC SRL, specializat în acest sens ce dețin atestat în conformitate cu art. 38 din Legea nr. 333/2003.

Numele agenților de pază: Blaga Mihai, Catuna Dorel, Plosca Ioan și Crișan Adrian Cătălin vor executa paza șantierului împreună cu un pompier autorizat”.

Având în vedere toate cele de mai sus, solicită respingerea contestației formulate de SC SRL ca nefondată.

VI. Caracterul nefondat al contestației formulate de SC SA.

Având în vedere motivele de respingere a acestei oferte identice cu cele ale contestatorului SC SRL, cu privire la ofertarea taxei de depozit ecologic în cadrul cheltuielilor indirecte și cu privire la nedovedirea cheltuielilor pentru serviciile de pază, precum și modalitatea similară de ofertare pentru aceste două articole de deviz, solicită Consiliului constatarea, pe baza argumentelor prezentate în cererea de intervenție formulată în cadrul contestației SC SRL, să respingă contestația ca nefondată.

Pentru toate cele de mai sus, solicită să se admită cererile de intervenție formulate în dosarele nr. 1995/C1/2023 și nr. 2011/C1/2023, în principiu și pe fond, și să respingă contestațiile formulate ca nefondate.

În drept invocă Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și dispozițiile legale menționate în cuprinsul prezentei cereri de intervenție.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită să i se permită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și efectuării de copii xerox.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 43388/08.08.2023, SC SRL transmite Concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante și cererea de intervenție.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației sale pentru neconstituirea în termen a cauțiunii SC SRL susține că este neîntemeiată.

Astfel cum indică expres și intervenientul, potrivit art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cauțiunea se constituie în termen de 5 zile de la sesizarea Consiliului, iar, în speță, ultima zi de consemnare a cauțiunii era luni, 24.07.2023.

Or, SC SRL a consemnat și transmis recipisa care atestă consemnarea cauțiunii către CNSC atât prin intermediul poștei, cât și prin intermediul poștei electronice, la data de 24.07.2023.

De asemenea arată că potrivit art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, „Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire”.

Totodată, potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016: „Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare”.

Or, conform art. 183 alin. (1) din Legea nr. 134/2010 (Codul de pr. civ.), „Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen”.

Ca atare, transmiterea recipisei atât prin intermediul poștei, cât și prin e-mail la data de 24.07.2023, în interiorul termenului de 5 zile reglementat de art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, semnifică respectarea termenului de constituire a cauțiunii și invalidează excepția inadmisibilității evocată de către intervenient.

I. Conformitatea ofertei SC SRL.

1.1. Documentația de atribuire nu impune obligația de a include cheltuielile cu depozitul ecologic și/sau paza în cheltuielile (directe) conexe organizării de șantier.

Contestatorul arată că susținerea principală a părților adverse este aceea că autoritatea ar fi instituit prin documentația de atribuire obligația cuprinderii acestor costuri în cadrul capitolului dedicat cheltuielilor conexe organizării de șantier (cap. 5.1.). Se face trimitere în acest sens la: (a) Nota 2 din secțiunea II.1.4. Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor din Fișa de date a achiziției și (b) pct. 30, 31, 45, 60, 112 din primul răspuns consolidat și pct. 3 din cel de-al doilea răspuns consolidat.

Astfel arată că prin mențiunile din documentația de atribuire referite de către autoritate, se specifică următoarele:

„• Pentru capitolul 5.1. fiecare ofertant are libertatea de a propune propriile costuri;

• Ofertanții pot să propună propria listă de cantități pentru lucrările din capitolele 5.1.1. și 5.1.2. cu respectarea propriei organizări și a specificațiilor din documentația de atribuire”;

Contestatorul precizează că este foarte important de făcut următoarea nuanțare - din chiar dispozițiile citate de către autoritate rezultă că modificarea Listei de cantități puse la dispoziția ofertanților/propunerea unei Liste proprii cu cantități de către ofertanți, reprezenta o libertate/un drept al ofertanților - și nu o obligație a acestora.

Cu alte cuvinte, autoritatea a încărcat o Listă cu cantități, după care a specificat că ofertanții au inclusiv opțiunea (nu obligația) de a deroga de la aceasta și, practic, de a propune o listă proprie.

Rezumând, susține că autoritatea a specificat foarte clar prin documentația de atribuire că orice ofertant poate adopta 2 (două)

conduite, care vor fi, în egală măsură, conforme: (a) o primă conduită era aceea a considerării drept obligatorie a Listei de cantități puse la dispoziție de către autoritate odată cu primul răspuns la solicitările de clarificări; (b) o altă conduită ar fi fost aceea a întocmirii unei Liste de cantități proprii.

Faptul că prin cel de-al doilea răspuns la solicitările de clarificări, autoritatea a reiterat încă o dată aspectele menționate deja la pct. 30 din primul răspuns la solicitările de clarificări, nu constituie o derogare de la principiul menționat anterior.

Practic, concomitent încărcării în SEAP a primului răspuns la solicitările de clarificări, autoritatea a încărcat și Lista de cantități, iar, ulterior, a încărcat și cel de-al doilea răspuns la solicitările de clarificări, prin care doar a făcut trimitere la un punct din primul răspuns - anume, pct. 30.

În aceste condiții, în opinia sa este evident că cel de-al doilea răspuns la solicitările de clarificări nu poate fi considerat o derogare de la Lista de cantități, ci, dimpotrivă, o confirmare a mențiunilor din primul răspuns la solicitările de clarificări și, implicit, a Listei de cantități încărcată odată cu aceasta.

Așadar, cum s-ar putea afirma că un ofertant care a respectat întocmai Lista de cantități pusă la dispoziție chiar de către autoritate, ar fi transmis totuși o ofertă neconformă? În mod cert, o asemenea afirmație nu poate fi primită.

Întrucât s nu a făcut altceva decât să respecte exact structura/lista de cantități menționată de autoritate prin Formularul F3 (a se vedea pg. 196-202 din Formular), în opinia sa este evident că soluția nu putea fi aceea a declarării ofertei drept neconformă și respingerii sale din cadrul procedurii.

Mai mult, reiterează că mențiunea din Fișa de date potrivit căreia propunerea financiară va fi elaborată în conformitate cu dispozițiile HG nr. 907/2016, trebuie coroborată cu faptul că Lista de cantități încărcată de către autoritate derogă de la aceste dispoziții. Așadar, chiar autoritatea a permis ofertanților (prin încărcarea Listei de cantități) să deroge de la prevederile HG nr. 907/2016. Doar în situația în care ofertanții întocmeau propria Listă de cantități, aceștia trebuiau să se raporteze la structura reglementată de HG nr. 907/2016.

1.2. Mențiunile referitoare la modalitatea de asigurare a pazei nu prezintă relevanță, întrucât oferta sa a fost declarată conformă din punct de vedere tehnic.

Prezentând un extras din raportul procedurii contestatorul arată că autoritatea a declarat că oferta sa este conformă, din punctul de vedere al: (a) cerințelor minime de calificare; (b) propunerii tehnice.

Singura neconformitate evocată de către autoritate a fost cea privitoare la propunerea financiară.

Ca atare, consideră că toate mențiunile referitoare la modalitatea de realizare a pazei (prin personal uman, sistem mixt sau sisteme de supraveghere, alarmare și intervenție) nu mai pot face obiectul analizei sale.

În opinia sa singura variantă în care aceste chestiuni mai puteau fi puse în discuție ar fi fost cea în care un alt ofertant ar fi atacat decizia autorității de declarare drept conformă a ofertei sale din punct de vedere tehnic - ceea ce nu s-a întâmplat în speță. Rezultă că întreaga analiză a Consiliului și, implicit, argumentația părților, se va putea referi strict la presupusa neconformitate a propunerii sale financiare - deci, la necesitatea includerii costurilor cu paza (și depozitul ecologic) în cadrul cheltuielilor directe și/sau posibilitatea includerii lor în cadrul cheltuielilor indirecte.

1.3. Cheltuielile cu paza și cu depozitul ecologic pot fi încadrate în categoria costurilor indirecte.

În privința încadrării cheltuielilor cu paza și depozitul ecologic în cadrul cheltuielilor directe, arată că autoritatea aduce următoarele argumente principale:

- Cheltuielile cu costul cu taxele depozitului ecologic nu ar fi incluse de Ordinul nr. 1568/2002 în cadrul cheltuielilor indirecte, ci doar cele cu transportul și manipulările efectuate pentru evacuarea deșeurilor;

- Cheltuielile cu depozitul ecologic și paza ar reprezenta costuri directe - și nu cheltuieli generale de funcționare a operatorului economic; cheltuielile indirecte ar fi doar acelea care nu sunt prevăzute prin devizul general în alte categorii, reprezentând o cotă-parte din cheltuielile directe (se face trimitere la Ordinul nr. 1568/15.10.2002 și Ordinul MFP nr. 1826/2003);

- Cheltuielile cu paza și cu depozitul ecologic ar fi cheltuieli directe întrucât s-ar identifica doar pentru acest obiectiv de investiție și ar fi costuri cuantificabile;

Preliminar, înainte de a combate propriu-zis susținerile autorității, contestatorul punctează următoarele aspecte esențial a fi avute în vedere:

- Potrivit Listei de cantități puse la dispoziția ofertanților de către autoritate, doar cheltuielile cu paza erau menționate în cadrul cheltuielilor (directe) conexe organizării de șantier, în timp ce cheltuielile cu depozitul ecologic nu erau enumerate în cadrul capitolului respectiv (fiind cheltuieli indirecte);

- Prin oferta tehnică și prin răspunsurile la clarificări transmise ulterior către autoritate, a arătat foarte clar că paza va fi asigurată conform Planului de pază, printr-un sistem mixt format din 1 agent de pază și un sistem de supraveghere, alarmare și intervenție și, de asemenea, că în cazul în care organele de poliție vor solicita modificarea Planului de pază și suplimentarea efectivelor de pază, va proceda la angajarea unor societăți specializate în acest sens;

- Autoritatea a considerat că propunerea sa tehnică este conformă, astfel cum rezultă din raportul procedurii;

- Pe cale de consecință: (a) nu a prevăzut cheltuieli directe referitoare la depozitul ecologic, întrucât însăși Lista de cantități pusă la dispoziția ofertanților de către autoritate excludea această cheltuială din categoria celor directe, aferente organizării de șantier; (b) a prevăzut cheltuieli directe cu paza, în limita mențiunilor din propunerea tehnică (1 paznic + sistem de supraveghere, alarmare și intervenție); (c) a prevăzut cheltuieli suplimentare indirecte referitoare la pază, pentru situația puțin probabilă în care organele de poliție vor solicita modificarea Planului de pază prin suplimentarea efectivelor de pază - or, aceste cheltuieli sunt doar potențiale la acest moment, nefiind efective;

- Așadar, precizează că modalitatea în care și-a întocmit propunerea financiară este conformă atât Listei de cantități puse la dispoziție de către autoritate, cât și corelată cu mențiunile din propunerea tehnică;

Mai departe, arată că, în pofida susținerilor autorității, potrivit Anexei nr. 6 (Structura și conținutul cheltuielilor indirecte) la Ordinul nr. 1568/ 2002, în cadrul cheltuielilor indirecte sunt incluse și cheltuielile cu retribuirea personalului de pază, dar și cele cu evacuarea deșeurilor (deci, depozitul ecologic).

Argumentul potrivit căruia taxele referitoare la depozitul ecologic nu ar fi incluse de Ordinul nr. 1568/2002 în cadrul cheltuielilor indirecte, ci doar cele cu transportul și manipulările, consideră că este contrazis de chiar Lista de cantități încărcată de către autoritate (unde aceste cheltuieli nu sunt incluse în capitolul cheltuielilor directe).

Mai mult, susține că nu s-ar putea considera că absolut toate cheltuielile referitoare la eliminarea deșeurilor provenite din lucrările de construire reprezintă costuri indirecte, cu excepția celor de depozitare a acestora. Întreg procesul de eliminare a deșeurilor trebuie privit unitar și nu poate fi privit în mod dispartat, conform afirmațiilor autorității.

Cu privire la acest aspect arată că niciunde în documentația de licitație, nici în listele de cantități, nici în caietul de sarcini sau în partea desenată, autoritatea contractantă nu a stabilit cantități certe pentru eliminarea deșeurilor la depozitul ecologic. Fiecare ofertant își stabilește cheltuieli diferite pentru această activitate, deoarece are propria estimare pentru cantitatea care necesită a fi transportată. Prin urmare, aceste cheltuieli sunt estimative și se justifică includerea lor în cadrul cheltuielilor indirecte.

În ceea ce privește cheltuielile cu paza, astfel cum a arătat și anterior, a inclus în cadrul cheltuielilor directe costurile certe aferente serviciilor oferite. Cu alte cuvinte, întrucât el a oferit un sistem mixt format din paznic + sisteme de supraveghere, alarmare și intervenție, concepute în baza unui Plan de pază, a inclus în cadrul cheltuielilor directe doar aceste cheltuieli. Cu toate acestea, în condițiile în care și-a

luat angajamentul că, în situația în care organele de poliție ar solicita, ar apela la suplimentarea efectivelor de pază prin contractarea serviciilor unei societăți de profil, evident, a prevăzut cheltuieli indirecte pentru eventualele costuri suplimentare. Nu putea stipula că aceste costuri ar fi unele directe, întrucât nu sunt unele certe, ci doar potențiale. Este foarte probabil ca aceste costuri să nu fie necesar a fi avansate niciodată.

În opinia sa acesta este și motivul pentru care nu s-ar putea aprecia că oferta sa ar avea un quantum nejustificat de scăzut din perspectiva pazei - în cheltuielile directe e inclusă paza menționată în Planul de pază (paznic + sisteme de supraveghere, alarmare și intervenție), în timp ce restul cheltuielilor (care sunt doar unele potențiale), sunt încadrate în cheltuielile indirecte.

1.4. Răspunsul său la solicitarea de clarificări a fost concludent.

Contestatorul susține că nu s-ar putea considera că răspunsul său la solicitarea de clarificări nu ar fi fost unul concludent, în condițiile în care a răspuns pertinent și complet întrebărilor adresate de către autoritate:

(a) Autoritatea i-a solicitat să justifice de ce nu a inclus în cadrul subcap. 5.1.2. cheltuielile cu depozitul ecologic;

(b) A arătat că nu a cuprins aceste costuri în cadrul subcap. 5.1.2., întrucât în Formularul F3 cu articole de deviz certe și cantități prestabilite pentru capitolul Cheltuieli conexe organizării de șantier (pus la dispoziția ofertanților de către autoritate), costurile de această natură nu sunt cuprinse în acest capitol; în plus, raportându-se la prevederile Ordinului nr. 1568/2002, Indicativ P91/1-02, rezultă că acest tip de costuri reprezintă cheltuieli indirecte, sens în care subscrisa le-a inclus în acest capitol;

(a) Autoritatea i-a solicitat să justifice quantumul cheltuielilor propuse pentru serviciile de pază;

(b) A arătat că, în ceea ce privește paza, în cadrul Formularului F3 cu articole de deviz certe și cantități prestabilite pentru capitolul Cheltuieli conexe organizării de șantier, poziția 1.4., autoritatea contractantă a stabilit un număr de 638 zile pentru paza șantierului; prin propunerea financiară, a prevăzut în cadrul Cheltuielilor conexe organizării de șantier doar acele cheltuieli cu paza care respectau: mențiunile referitoare la numărul de zile aferent pazei din Formularul F3 (anume, 638 zile), precum și mențiunile referitoare la numărul de agenți de pază din analiza de risc și planul de pază, iar orice cheltuieli suplimentare în materie de pază au fost grupate în cadrul cheltuielilor indirecte, în conformitate cu Ordinul nr. 1568/2002, Indicativ P91/1-02;

Contestatorul apreciază că tocmai în condițiile în care nu există aspecte care să nu fi fost detaliate și/sau clarificate de el în mod corespunzător, oferta nu putea fi respinsă în considerarea faptului că nu ar fi răspuns concludent la solicitarea de clarificări.

II. Neconformitatea ofertei SC SRL.

2.1. Depășirea valorii estimate a contractului.

Principalele contraargumente ale părților adverse în această privință sunt următoarele:

(A) Mențiunea referitoare la respingerea ofertelor care depășesc bugetul maxim disponibil nu se regăsește în fișa de date/anunțul de participare, astfel încât aceasta ar fi considerată clauză nescrisă.

Contestatorul susține în primul rând, că la cap. II.2.5) Criterii de atribuire din anunțul de participare, autoritatea face trimitere expresă la Anexa 1 din Documentație (anume, Anexa privind detalierea punctajului, unde se regăsește mențiunea „Ofertele care depășesc bugetul maxim disponibil vor fi respinse”). Așadar, în niciun caz nu s-ar putea considera că această clauză este una nescrisă.

În al doilea rând, acest aspect nu prezintă nicio relevanță, în condițiile în care inclusiv dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016 stipulează foarte clar că oferta care depășește valoarea estimată va fi considerată inacceptabilă, dacă nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare (s.n. care să fi fost adusă la cunoștința ofertanților prin intermediul documentației de atribuire, anterior datei limită de depunere a ofertelor).

Raționamentul este totodată străin de argumentația sa, prin care a arătat că:

- în speță au fost încălcate principiile tratamentului egal și transparenței, care presupun obligația autorității de a aduce la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de procedura de achiziție posibilitatea suplimentării fondurilor alocate contractului, astfel încât aceștia să fie informați în mod corespunzător înainte de depunerea ofertelor;

- Nu s-a făcut proba disponibilizării de fonduri suplimentare de către autoritate;

(B) În speță nu s-ar fi depășit bugetul maxim, întrucât CJ ar fi adoptat HG nr. 66/30.05.2023 privind rectificarea bugetului propriu al județului, alocând pentru obiectiv suma de 77.423.860 lei (TVA inclus);

În acest sens arată că HCJ nr. 66/30.05.2023 a fost adoptată mult ulterior datei limită de depunere a ofertelor - anume, 11.01.2023.

Ca atare, posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare nu poate fi considerată a fi adusă la cunoștința ofertanților prin intermediul unui act adoptat ulterior momentului la care aceștia puteau să își conceapă/modifice ofertele.

Așadar, consideră că principiile tratamentului egal și transparenței sunt încălcate inclusiv prin raportare la adoptarea HCJ nr. 66/30.05.2023.

(C) Suplimentar, prin pct. (28) din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, s-a specificat că autoritatea are la dispoziție o valoare de 5.570.873,38 lei fără TVA, care să fie folosită pentru eventualele ajustări de preț și erori de proiectare;

Redă în mod complet răspunsul autorității.

Așadar, în opinia sa nici acest argument nu poate fi primit, întrucât:

- Cheltuielile diverse și neprevăzute aveau o destinație specială - anume, ajustări de prețuri și/sau erori de proiectare; ca atare, cheltuielile diverse și neprevăzute nu ar fi putut fi utilizate nici măcar la nivel teoretic de la momentul semnării contractului, pentru a acoperi diferența între oferta declarată câștigătoare și valoarea estimată;

- în situația în care cheltuielile diverse și neprevăzute ar fi fost utilizate pentru a acoperi diferența între oferta declarată câștigătoare și valoarea estimată, în mod cert, nu mai existau fonduri pentru a suporta ajustările de prețuri, care sunt obligatorii potrivit art. 48.3. din Acordul contractual;

- Chiar autoritatea menționează expres prin fișa de date că aceste cheltuieli nu sunt incluse în calculul valorii estimate și, implicit, nu se cuprind la nivelul ofertei.

Așadar, consideră că nu se poate conchide că posibilitatea autorității de a suplimenta fondurile aferente contractului ar rezulta din existența unor cheltuieli diverse și neprevăzute. Aceste sume aveau destinații speciale, menționate expres chiar de către autoritate - eventuale ajustări de prețuri sau erori de proiectare.

Pentru toate aceste considerente, coroborate cu aspectele deja expuse prin contestația inițială, opinează că oferta SC SRL este inacceptabilă pentru depășirea valorii estimate a contractului.

2.2. Oferta este neconformă prin raportare la cerința topografului autorizat.

Contestatorul arată că principalele contraargumente ale părților adverse în această privință sunt următoarele:

(A) Autoritatea susține faptul că, prin documentație, nu s-ar fi solicitat ca ofertantul sau un subcontractant al său să fie autorizat ANCPI și se face trimitere în acest sens la Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-403/21, potrivit căreia un ofertant nu poate fi exclus de la o procedură de atribuire în cazul în care nu și-a desemnat subcontractantul pentru activități care nu sunt prevăzute în documentele achiziției.

În primul rând, arată că prin Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-403/21, se rețin următoarele:

- „Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței, trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă”.

Așadar, arată că CJUE confirmă dreptul autorității de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale. Este

important de subliniat aici că inclusiv autoritatea atestă expres la pg. 57 par. 129 că cerința sa a fost în sensul prezentării în cadrul ofertei a unui topograf autorizat.

Afirmă ulterior autoritatea că, deși a solicitat să se ofere un topograf autorizat, nu s-a specificat că autorizarea trebuie să fie ANCPI. Or, nu există o altă autorizare a unui topograf, cu excepția celei ANCPI. Cu alte cuvinte, cerința ca un topograf să fie autorizat este sinonimă și echivalentă cu aceea ca topograful să fie autorizat ANCPI.

- „Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză”.

Contestatorul susține că această statuire nu are nicio legătură cu speța, întrucât, în cazul de față, autoritatea a prevăzut expres cerința topografului autorizat în documentația de atribuire și, în mod evident, a intenționat să impună operatorilor economici această cerință.

- „Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare”.

Din nou, arată că statuarea nu are nicio legătură cu speța, deoarece în cazul nostru obligația rezultată din reglementări speciale este prevăzută în mod expres în documentele achiziției și, de asemenea, pentru că SC SRL nu a menționat niciunde că va recurge la o altă persoană (terță față de societate) pentru a executa aceste obligații.

(B) Concluzionează autoritatea că, pentru conformitatea ofertei, era necesar să se probeze că ofertantul „are acces la un topograf autorizat, nefiind necesară autorizarea operatorului economic pentru această activitate”.

Contestatorul precizează că a arătat foarte clar că potrivit art. 1 alin. (3) din Ordinul ANCPI nr. 107/2010, „Calitatea de persoană autorizată fizică sau juridică se obține prin emiterea de către Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară, identificată în continuare prin abrevierea ANCPI, sau de către oficiile de cadastru și publicitate imobiliară, identificate în continuare prin abrevierea OCPI, a certificatului de autorizare sau a certificatului de recunoaștere a autorizării, act ce

dovedește competența tehnică și însușirea reglementărilor legale în vigoare de către persoane fizice și juridice care pot să realizeze și să verifice lucrări de specialitate”.

Așadar, pentru a proba cerința referitoare la accesul la un topograf autorizat, SC SRL trebuie să facă proba: (a) că deține în nume propriu autorizarea ANCPI sau (b) că a nominalizat un subcontractant sau terț susținător care deține autorizarea ANCPI.

Prin cererea de intervenție, deși SC SRL combate teza potrivit căreia documentația de atribuire impune obligația ofertării unui topograf autorizat, arată că totuși a propus o persoană ce deține autorizare ANCPI - anume, dl. Calitatea din care această persoană ar urma să realizeze activitatea de topograf autorizat ar fi cea de salariat al SC SRL, în condițiile în care pentru acesta a fost depus contractul individual de muncă.

Or, dl. nu deține și nici nu poate deține autorizația ANCPI din calitate de angajat. Dimpotrivă autorizația ANCPI seria RO-BN-F, Nr.0162 este deținută în calitate de persoană fizică autorizată.

Așadar, dl., în calitate de angajat al SC SRL, nu deține autorizarea. Dimpotrivă, autorizația este deținută de către PFA, cu care intervenientul nu are niciun raport contractual.

Suplimentar, arată că potrivit art. 24 alin. (3) din Ordin, „Persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate, cu excepția persoanelor fizice autorizate în categoria E, care pot executa lucrări de specialitate pentru unitatea administrativ-teritorială angajatoare - primăria/consiliul local -, unde sunt angajate”. Cu alte cuvinte, teza existenței unui salariat al intervenientului (i.e. dl.), care să realizeze activitatea de topograf autorizat, nu este permisă de însăși dispozițiile legale.

Ca atare, întrucât: (1) asigurarea unui topograf autorizat (în modalitatea solicitată de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini) se putea realiza doar în condițiile Ordinului ANCPI nr. 107/2010; (2) intervenientul nu deține autorizarea ANCPI în vederea realizării de activități topo; (3) topograful autorizat nu poate deține calitatea de salariat al persoanei juridice neautorizate ANCPI; (4) intervenientul nu a declarat că ar subcontracta serviciile ce urmează a fi realizate de topograful autorizat, rezultă că oferta sa nu este admisibilă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În susținere invocă jurisprudența CNSC, sens în care face trimitere la: Decizia publicată în B02022_1372 și Decizia publicată în B02022_1653.

(C) Cerința referitoare la topograful autorizat nu s-ar regăsi în anunțul de participare, astfel încât aceasta ar fi considerată clauză nescrisă.

Contestatorul susține că cerința referitoare la topograful autorizat reprezintă o cerință a caietului de sarcini - și nu un criteriu de calificare sau selecție. În mod evident, personalul cheie care trebuie cooptat de către fiecare ofertant nu se va regăsi în anunțul de participare, ci doar în caietul de sarcini.

Tocmai din acest motiv, susține că există motive distincte de excludere a ofertanților din cadrul procedurilor, respectiv art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

2.3. Oferta este neconformă prin raportare la modalitatea de realizare a pazei.

Cu privire la acest aspect arată intervenientul că a nominalizat 4 (patru) agenți de pază și că, din punctul său de vedere, aceștia ar putea asigura paza șantierului 24/24 ore și 7/7 zile.

În opinia sa reprezentarea intervenientului este profund eronată, în condițiile în care:

- potrivit art. 112 alin. (1) din Codul Muncii, „Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână”)

- potrivit art. 114 alin. (1) din Codul Muncii, „Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare”;

- potrivit art. 122 alin. (1) din Codul Muncii, „Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 90 de zile calendaristice după efectuarea acesteia”;

- potrivit art. 145 alin. (1) din Codul Muncii, „Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare”;

- potrivit art. 146 alin. (1) din Codul Muncii, „Concediul de odihnă se efectuează în fiecare an”]

- potrivit art. 146 alin. (2) din Codul Muncii, „în cazul în care salariatul, din motive justificate, nu poate efectua, integral sau parțial, concediul de odihnă anual la care avea dreptul în anul calendaristic respectiv, cu acordul persoanei în cauză, angajatorul este obligat să acorde concediul de odihnă neefectuat într-o perioadă de 18 luni începând cu anul următor celui în care s-a născut dreptul la concediul de odihnă anual”;

- potrivit art. 146 alin. (3) din Codul Muncii, „Compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat este permisă numai în cazul încetării contractului individual de muncă”;

Rezumând contestatorul precizează:

- în situația în care cei 4 (patru) agenți de pază nominalizați individual vor avea o durată normală de muncă de 8 ore/zi și 40 ore/săptămână, aceștia vor acoperi doar 160 ore pe săptămână, din totalul de 168 ore; cu alte cuvinte, nu va exista pază timp de 8 ore/săptămână;

- chiar și în situația în care agenții de pază ar presta muncă suplimentară și ar acoperi cele 8 ore/săptămână, aceștia ar avea un concediu de 20 zile lucrătoare/ an, precum și câte 8 ore libere/săptămână, pentru fiecare situație în care depășesc programul normal de muncă de 40 ore;

- or, în situația în care un agent de pază se va afla în concediu de odihnă, vor rămâne doar 3 (trei) agenți de pază, care vor putea acoperi cel mult 144 ore (48 ore/săpt x 3 agenți), din totalul de 168 ore/săptămână; ca atare, nu va exista pază timp de 24 ore/săptămână;

- suplimentar, intervenientul va trebui să acorde agenților câte 8 ore libere/săptămână, pentru fiecare situație în care aceștia depășesc programul normal de muncă de 40 ore;

Pentru aceste considerente, în opinia sa rezultă că intervenientul nu este în măsură să asigure paza 24/24 ore și 7/7 zile prin utilizarea celor 4 (patru) agenți de pază, astfel încât toate argumentele sale în materie de pază rămân de actualitate, oferta SC SRL nefiind admisibilă sub acest aspect.

Pentru toate argumentele expuse supra, solicită să se admită contestația sa, în modalitatea indicată în partea introductivă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 41087/27.07.2023 SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209344437/1 tranzacția nr. 1355041114/91240540 din 24.07.2023 în valoare de 1.106.399,00 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Oradea.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 40109/24.07.2023 SC SA a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 2 din 18.07.2023 în valoare de 1.106.398,27 lei emisă de Raiffeisen Bank SA.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții – Modernizare DJ108S: Zalha – Bezded – Cernuc, km 21+070 – 31+469” - cod CPV 45233140-2, prin publicarea în SEAP, a unui anunț de participare nr. CN1049278/11.11.2023. Valoarea estimată a contractului este 55.319.913,71 lei fără TVA. Criteriul de atribuire ales este: cel mai bun raport calitate preț.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a formulat cererea de intervenție nr. 1438/28.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41514/31.07.2023 care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea

de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), 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. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 18.07.2023 și 20.07.2023 sub identificatoarele „[CN1049278/00268] Instiintare depunere contestatie.pdf.p7s” și „[CN1049278/00269] Instiintare depunere contestatie.pdf.p7s”, contestațiile formulate de SC SRL și SC SA, Consiliul constată că cererea de intervenție a SC SRL este formulată în cadrul termenului legal .

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta SC SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare iar cererea acestuia privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza această cerere împreună cu contestațiile formulate de SC SRL și SC SA.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 2-7 din vol. 7 al dosarului cauzei, SC SRL menționează: „(...) *documentele de calificare și clarificările ulterioare, inclusiv DUAЕ; propunerea tehnică și clarificările ulterioare; propunerea financiară și clarificările ulterioare; garanția de participare și prelungirea garanției de participare prin acte adiționale au caracter confidențial pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...)*”.

Totodată se reține că în partea finală a formularului său de propunere financiară, aflat la pag. 1-3 din vol. 16 al dosarului cauzei, SC SRL a menționat „(...) *părțile/informațiile din propunerea tehnică și din propunerea financiară prezentate mai jos au*

caracter confidențial pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală:

1. *propunerea tehnică integral de la pag. 1 până la pag. 1039;*
2. *propunerea financiară integral, de la pag. 1 până la pag. 174".*

Mențiuni similare se regăsesc și în declarația de confidențialitate depusă de SC SA, aflată la pag. 1-9 din vol. 30 al dosarului cauzei, respectiv:

„(...) următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară:

- a. *propunerea tehnică – în totalitate (inclusiv clarificările ulterioare)*
- b. *propunerea financiară – în totalitate (inclusiv clarificările ulterioare)*
- c. *documentele de calificare – în totalitate (inclusiv clarificările ulterioare)*

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...)".

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorilor și intervenientului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat SC SRL prin adresa nr. 41993/1995,2011/C1/01.08.2023, SC SA prin adresa nr. 41992/1995,2011/C1/01.08.2023 și SC SRL prin adresa nr. 41991/1995,2011/C1/01.08.2023, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertanții în cauză au răspuns prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 42556/03.08.2023, nr. 42443/03.08.2023 și nr. 42668/04.08.2023 formulând răspunsuri generice, fără a administra vreun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile SC SRL, SC SA și SC SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția intervenientului și contestatorilor toate documentele aflate la dosar cu excepția informațiilor cu caracter personal și a ofertei intervenientului, care nu a fost pusă la dispoziția SC SA deoarece acesta nu a formulat în contestație nicio critică cu privire la oferta SC SRL desemnată câștigătoare, limitându-se la formularea de critici exclusiv cu privire la respingerea propriei sale oferte, perspectivă din care eventuala studiere a ofertei câștigătoare apare ca fiind lipsit de interes, conținutul ofertei desemnată câștigătoare fiind lipsit de relevanță față de modalitatea de evaluare a ofertei contestatorului.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației formulată de SC SRL invocată de SC SRL în cererea de intervenție.

În opinia intervenientului, excepția invocată ar fi justificată prin faptul că SC SRL nu ar fi depus în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 dovada constituirii cauțiunii.

În soluționarea excepției invocată de intervenient, Consiliul reține că art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 dispune *„Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune (...)”* a cărei valoare este menționată în continuarea actului normativ.

Din analiza dosarului cauzei se reține că la pag. 101 din vol. 1 al acestuia se regăsește recipisa de consemnare a cauțiunii din 24.07.2023, emisă în prima zi lucrătoare după încheierea termenului de 5 zile prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 calculat conform art. 5 alin. (2) din același act normativ de la data 18.07.2023 când a fost înregistrată la CNSC contestația formulată de SC SRL.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția inadmisibilității contestației formulată de SC SRL invocată de SC SRL în cererea de intervenție.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că SC SRL este nemulțumit atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta în etapa de verificare a propunerilor financiare cât și de modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare iar SC SA este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta în etapa de verificare a propunerilor financiare.

Având în vedere faptul că motivele de respingere a ofertelor depuse de cei 2 contestatori sunt similare, Consiliul urmează să soluționeze aceste critici în mod unitar, constatând următoarele aspecte:

- la pag. 28 din caietul de sarcini publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1049278/00002] Caiet de sarcini.pdf.p7s”, autoritatea contractantă a menționat că „Activitatea de organizare de șantier include (indicativ, fără a fi limitativ), următoarele: (...) Asigurarea șantierului (daca este cazul) prin stabilirea de măsuri de pază, inclusiv prin montarea de împrejurimi temporare sau/și pază”;

- la pag. 34 din caietul de sarcini, la secțiunea aferentă modalității de prezentare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a precizat modalitatea de executare a activității de pază a șantierului respectiv „(13) Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure **paza** obiectivului/șantierului **prin AGENȚI DE PAZĂ** (n.n. evidențierea prin utilizarea de caractere majuscule aparține autorității contractante) pe toată durata de execuție a contractului”, cu mențiunea „**nu sunt acceptate limitări** ale obligațiilor ofertantului fata de cerințele prezentate in documentația de atribuire”;

- la pag. 38 din caietul de sarcini, la secțiunea aferentă modalității de elaborare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina operatorilor economici ofertanți obligația de a „(...) **include** în cadrul propunerii financiare (...) **toate costurile cu** materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizarea plus sarcini, cheltuieli generale, **paza șantierului prin AGENȚI DE PAZĂ pe toată durata de execuție a lucrărilor**, profit, impozit pe venit etc. și orice contribuții pentru executarea completa și în întregime a lucrărilor solicitate prin Documentația de Atribuire”;

- la pag. 38 din setul de modele de formulare publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1049278/00018] Formulare DJ 108 S.docx.p7s”, autoritatea contractantă a menționat „13. Se va prezenta o declarație prin care ofertantul se angajează să asigure **paza obiectivului/șantierului prin agenți de pază pe toată durata de execuție a contractului**”.

Prevederi similare cu privire la obligația efectuării pazei șantierului pe toată durata executării lucrărilor se regăsesc și în modelul de contract publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1049278/00010] Acord contractual.pdf.p7s”, relevantă în acest sens fiind clauza 22, având următorul conținut:

„Clauza 22. Siguranța pe Șantier și securitatea muncii

22.1. Antreprenorul va avea dreptul să interzică accesul pe Șantier oricărei persoane neimplicate în executarea Contractului, cu excepția persoanelor autorizate de Beneficiar sau Supervisor.

(...)

22.3. Pe întreaga perioadă de la data punerii la dispoziție a Șantierului până la aprobarea Recepției la Terminarea Lucrărilor și oricând execută vreo lucrare în Perioada de Garanție, Antreprenorul va asigura securitatea tuturor persoanelor care au dreptul de a se afla pe Șantier, va fi responsabil de măsurile necesare, în interesul Personalului Beneficiarului și terților, pentru a preveni orice pierdere sau accident determinată de executarea Lucrărilor și va depune toate eforturile rezonabile pentru a păstra Șantierul și Lucrările libere de obstacole inutile, pentru a evita expunerea la riscuri a persoanelor respective.

22.4. Antreprenorul va lua toate măsurile esențiale, pe propria răspundere, pentru a se asigura că structurile și instalațiile existente sunt protejate, păstrate și întreținute. Antreprenorul va asigura paza și supravegherea Lucrărilor și, dacă este prevăzut astfel în Cerințele Beneficiarului, împrejmuirea și iluminatul Lucrărilor, până la aprobarea Recepției la Terminarea Lucrărilor (...).

Din analiza prevederilor documentației de atribuire anterior reproduse, Consiliul reține că necesitatea autorității contractante include, printre altele, paza șantierului pe toată durata de execuție a lucrărilor iar, conform mențiunilor exprese din caietul de sarcini, modalitatea de efectuare a activității de pază nu a fost lăsată la alegerea ofertanților, ci autoritatea contractantă a menționat explicit că trebuie realizată ci prin agenți de pază, aspect subliniat în mod corect de către aceasta din urmă în punctul de vedere.

În acest sens, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 12 alin. (1) și cele ale art. 36 alin. (1) din Legea nr. 333/2003 din care rezultă că paza (atât proprie cât și prin firme specializate) se realizează doar prin agenți de pază calificați, respectiv persoane care dețin atestat de pază:

„art. 12. (1) Paza proprie se realizează cu personal calificat, angajat al unității beneficiare, conform legii.

(...)

art. 36. (1) Persoana care urmează să îndeplinească atribuții de pază sau protecție trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții: (...) - (d) să fie atestat profesional, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Consiliul reține că în etapa de verificare a conformității propunerilor tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat clarificări Asocierii SC SRL - prin adresa nr. 4801/14.03.2023 în sensul confirmării că paza șantierului va fi asigurată prin agenți de pază pe toată durata de execuție a lucrărilor, 24 de ore din 24, 7 zile din 7, la care acesta a răspuns prin adresa nr. 140/16.03.2023, susținând că documentația de atribuire nu ar fi impus ca paza șantierului să fie exclusiv uman 24 de ore din 24, menționând că ca asigura paza șantierului 24 de ore din 24 pe toată durata de execuție a contractului „(...) în conformitate cu planul de pază aprobat (...).”.

Apreciind neconcludent răspunsul anterior menționat datorită lipsei confirmării că paza va fi executată prin agenți de pază pe toată durata menționată, autoritatea contractantă a transmis acestuia o nouă solicitare de clarificări prin adresa nr. 5547/24.03.2023, cerându-i să confirme „(...) în mod clar că paza șantierului va fi asigurată prin agenți de pază pe toată perioada de execuție a lucrărilor, 24 de ore din 24, 7 zile din 7”.

La această nouă solicitare de clarificări, SC SRL a răspuns prin adresa nr. 151/27.03.2023 susținând din nou că documentația de atribuire nu ar conține cerințe cu privire la asigurarea pazei prin agenți de pază 24 ore din 24, 7 zile din 7 și menționând că planul său de pază se bazează pe un sistem mixt format din personal uman și sisteme tehnice de monitorizare și intervenție, sintagma utilizată de această dată fiind „subscrisa (re)confirm că paza șantierului va fi asigurată 24 de ore din 24, 7 zile din 7, pe toată durata de execuție a contractului, inclusiv prin personal uman (...)”.

În continuare, autoritatea contractantă a procedat la verificarea propunerii financiare a respectivului ofertant, apreciind drept concludent răspunsul anterior reprodus, sub rezerva verificării fondurilor alocate în ofertă pentru asigurarea serviciilor de pază prin agenți de pază 24 de ore din 24, 7 zile din 7.

În acest sens, se reține că la punctul 7 din adresa nr. 7359/20.04.2023, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii SC SRL - să justifice valoarea 123.491,28 lei alocată pentru serviciile de pază, având în vedere că durata organizării de șantier figurată/reprezentată în graficul Gantt este 1.218 zile.

La această solicitare de clarificări, Asocierea SC SRL - a răspuns prin adresa nr. 192/24.04.2023, menționând că a inclus în cadrul cheltuielilor directe suma necesară plății agenților de pază pentru 638 de zile, urmând ca diferența până la 1.218 zile să fie achitată din cheltuielile indirecte.

Ulterior analizării răspunsului anterior menționat, autoritatea contractantă a respins oferta Asocierii SC SRL - deoarece nu ar fi reușit să justifice că ar fi prevăzut în propunerea sa financiară plata tuturor serviciilor de pază asumate prin propunerea tehnică.

Verificând, la rândul său, propunerea financiară a Asocierii SC SRL - și răspunsurile acestuia la solicitările de clarificări, Consiliul reține că la poziția 1.4 din devizul „organizare de șantier – cheltuieli conexe” din oferta acestuia (pag. 138, vol. 16 al dosarului cauzei) se regăsește articolul de deviz „YB01” cu explicația/textul „paza șantier”, unitate măsură „zile”, cantitatea „638” și prețul unitar 193,56 lei, valoarea totală rezultată din înmulțirea valorilor

638 și 193,56 fiind 123.491,28 lei cât a solicitat autoritatea contractantă contestatorului să justifice prin corespondența anterior menționată.

Astfel, ca un prim aspect, se reține că suma alocată de Asocieria SC SRL - pentru o zi de pază este 193,56 lei iar, împărțind această valoare la cele 24 de ore aferente unei zile se obține suma **8,065 lei/oră**, valoare mult inferioară pragului prevăzut la art. 1 din HG nr. 1447/2022 potrivit căruia *„cu data de 1 ianuarie 2023, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând **18,145 lei/oră**”*.

Prin urmare, aspect cum menționează în mod pertinent autoritatea contractantă în punctul de vedere, chiar dacă s-ar fi acceptat faptul că o parte din cheltuielile de pază s-ar regăsi în cadrul cheltuielilor indirecte, tariful menționat în cadrul cheltuielilor directe este insuficient pentru plata salariilor agenților de pază timp de 24 ore din 24, 7 zile din 7.

În al doilea rând, cu privire la numărul de zile de pază oferite, se reține că la punctul 30 din răspunsul consolidat nr. 23490/27.12.2022 publicat în SEAP sub identificatorul „[CN1049278/00035] Raspuns consolidat.zip.p7s”, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea unui operator economic care dorea să știe dacă *„(...) ofertanții trebuie să respecte lista de cantități pentru organizare de șantier pusă la dispoziție de autoritatea contractantă (n.n. în cadrul căreia se regăsește, printre altele, activitatea de pază) sau aceștia au posibilitatea să o modifice în funcție de organizarea proprie și cerințele documentației de atribuire”* astfel:

„Se vor avea în vedere prevederile Fișei de date în sensul că ofertanții pot să propună propria listă de cantități pentru lucrările din capitolele 5.1.1. și 5.1.2. cu respectarea propriei organizări și a specificațiilor din documentația de atribuire”.

Totodată, se reține că la punctul 31 din răspunsul consolidat anterior menționat, autoritatea contractantă a răspuns la o altă întrebare prin care un operator economic interesat dorea, printre altele, confirmarea numărului de 638 zile pază șantier în sensul „a se vedea răspunsul de la punctul anterior”, respectiv cel prin care autoritatea contractantă a precizat că *„Se vor avea în vedere prevederile Fișei de date în sensul că ofertanții pot să propună propria listă de cantități pentru lucrările din capitolele 5.1.1. și 5.1.2. cu respectarea propriei organizări și a specificațiilor din documentația de atribuire”*.

Tot cu privire la numărul de zile de pază care trebuiau oferite se reține întrebarea de la punctul 112 din adresa de răspuns consolidat și răspunsul aferent, astfel:

Întrebare:

„(112) Având în vedere că, în Devizul General, la cap. 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului este cuprinsă suma de 416.487,60 lei:

Vă rugăm să ne confirmați faptul că suma de mai sus trebuie obligatoriu ofertată de toți participanții la prezenta procedură, pentru Cheltuieli conexe organizării șantierului;

În caz contrar, vă rugam să ne puneți la dispoziție liste de cantități, încadrate în articole de deviz, pentru YB01 - Paza șantier 638 zile și XA01 - Cazare muncitori - 638 zile”.

Răspuns:

„Se vor avea în vedere prevederile Fișei de date în sensul că ofertanții pot să propună propria listă de cantități pentru lucrările din capitolele 5.1.1. și 5.1.2. cu respectarea propriei organizări și a specificațiilor din documentația de atribuire. Cheltuielile aferente activităților de organizare de șantier se regăsesc în cap.5.1 – Organizare de șantier din devizul general”.

Nu în ultimul rând, se reține ca relevant răspunsul de la punctul 116 din răspunsul consolidat (și întrebarea aferentă) în care autoritatea contractantă a menționat explicit că la elaborarea propunerii financiare se vor avea în vedere categorii de cheltuieli *„(...) nominalizate în mod expres în cadrul Metodologiei privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016, parte integrantă din Hotărârea nr. 907/2016 (...)”* care prevede, printre altele, că paza șantierului se include la punctul 5.1.2 în cadrul cheltuielilor conexe organizării de șantier.

Consiliul reține că întrebarea operatorului economic care a condus la răspunsul anterior reprodus a avut ca origine aparenta contradicție dintre prevederile Anexei 6 la Ordinul nr. 11568/2002 privind structura și conținutul cheltuielilor indirecte care, în opinia respectivului ofertant ar determina includerea anumitor cheltuieli inclusiv cele cu paza în categoria cheltuielilor indirecte și prevederile documentației de atribuire care a inclus cheltuielile cu paza șantierului în categoria cheltuielilor directe iar, prin răspunsul formulat, autoritatea contractantă a precizat expres atât faptul că *„(...) ofertanții pot să propună propria listă de cantități pentru lucrările din capitolele 5.1.1. și 5.1.2. cu respectarea propriei organizări și a specificațiilor din documentația de atribuire. Cheltuielile aferente activităților de organizare de șantier se regăsesc în cap.5.1 – Organizare de șantier din devizul general”* cât și că la elaborarea propunerii financiare se vor avea în vedere categorii de cheltuieli *„(...) nominalizate în mod expres în cadrul Metodologiei privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016, parte integrantă din Hotărârea nr. 907/2016 (...)”* care prevede, printre altele, că paza șantierului se include la punctul 5.1.2 în cadrul cheltuielilor conexe organizării de șantier.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire astfel cum au fost clarificate prin răspunsul consolidat au devenit obligatorii atât pentru ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere aspectele anterior enumerate, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte drept concludent răspunsul contestatorului prin care acesta, nefiind în măsură să identifice concret în oferta sa cheltuielile necesare agenților de pază pe întreaga durată de executare a lucrărilor, a indicat generic categoria cheltuielilor indirecte deoarece din răspunsurile repetate formulate urmare a solicitărilor operatorilor economici interesați, a fost menționat explicit că cheltuielile cu agenții de pază necesari pe întreaga durată de executare a lucrărilor trebuie să fie evidențiate în cadrul cheltuielilor directe.

În ceea ce privește oferta celui deal doilea contestator respectiv SC SA, Consiliul reține că și acesta a răspuns la solicitările de clarificări din etapa de verificare a propunerilor tehnice în sensul negării cerințelor cu privire la asigurarea pazei 24 ore din 24, 7 zile din 7 prin agenți de pază iar, urmare a solicitărilor de clarificare cu privire la propunerea financiară, a menționat că va asigura paza cu agenți de pază doar câte 8 ore în zilele lucrătoare, urmând ca restul programului de lucru și zilele nelucrătoare să fie asigurate prin monitorizare video și pază canină.

În soluționarea contestațiilor care fac obiectul prezentei, Consiliul reține drept pertinente susținerile autorității contractante, din punctul de vedere, potrivit cărora solicitarea evidențierii cheltuielilor cu paza în cadrul cheltuielilor directe a avut ca scop verificarea concretă a existenței acestora în cadrul propunerii financiare și evitarea indicării generice a cheltuielilor indirecte drept justificare pentru cheltuielile omise în etapa de elaborare a ofertelor.

Totodată, Consiliul reține că Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826/22.12.2023 definește cheltuielile directe ca fiind acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare etc.) spre deosebire de cheltuielile indirecte 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.

Or, și din această perspectivă, cheltuielile cu paza aferente prezentei investiții nu puteau fi incluse în categoria cheltuielilor indirecte (astfel cum ar fi, de exemplu, situația serviciilor de pază a sediului central al ofertantului) ci reprezintă cheltuieli care se identifică clar pe un anumit obiect de calculație (prezenta investiție), situație caracteristică cheltuielilor directe.

În speță, prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități privind modalitatea în

care vor asigura cei 2 ofertanți paza șantierului iar, prin răspunsurile formulate, aceștia au recunoscut atât că vor asigura doar parțial paza cu agenți de pază iar în restul timpului șantierul nu va fi păzit ci doar monitorizat/supravegheat video cât și lipsa de sustenabilitate a cheltuielilor din propunerile financiare.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia Civilă nr. 474/2023 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 288/33/2023.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect un prim motiv de respingere a ofertelor celor 2 contestatori.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere, acesta se referă la lipsa cheltuielilor necesare depozitării deșeurilor rezultate din executarea lucrărilor, sens în care se reține că la punctul 45 din răspunsul consolidat, autoritatea contractantă a răspuns la o solicitare de clarificare având ca obiect indicarea celei mai apropiate rampe de gunoi la care ofertanții trebuie să transporte materialele care nu se pot recupera sau valorifica astfel: „La nivelul județului există Centrul de management integrat al deșeurilor (CMID Dobrin), aflat la cca. 65 km de amplasamentul DJ 108S. Fiecare potențial ofertant își va asigura accesul la depozitul de deșeuri prin contracte de servicii de depozitare”.

Totodată, având în vedere mențiunile din nota 2 la secțiunea II.1.4) referitoare la descriere succintă a contractului, potrivit căroră *„Nu există limitări între capitole sau subcapitole de cheltuieli, ofertanții având dreptul cât și obligația de a prevedea toate costurile rezultate din listele de cantități și din oferta sa. Pentru capitolul 5.1 fiecare ofertant are libertatea de a propune propriile costuri în funcție de organizarea proprie și cerințele Documentației de atribuire”* precum și articolele de deviz având ca obiect încărcarea materialelor prin aruncarea la rampă din devizele pentru spargere betoane aferente drumurilor laterale (76,80 tone) și accese – 188 buc (631,20 tone), Consiliul reține că în mod corect autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări de la cei 2 contestatori privind sumele necesare depozitării acestor deșeuri. Astfel, se reține că prin adresa nr. 7358/20.04.2023, autoritatea contractantă a solicitat SC SA să justifice valoarea de 25.000,00 lei alocată pentru taxele la depozitul ecologic, acesta răspunzând prin adresa nr. 1555/24.04.2023 astfel:

„Luând în considerare răspunsul autorității în ceea ce privește faptul ca „fiecare potențial ofertant își va asigura accesul la depozitul de deșeuri [...]” și conform experienței vaste a subscrisei în executarea contractelor de acest tip, am considerat suma de 25.000 lei necesară pentru eventualele taxe la depozitul ecologic. Totodată, menționăm faptul că nu s-a impus o altă cerință în vederea cuprinderii unei cantități sau a unei sume pentru aceste potențiale deșeuri. În scopul demonstrării și respectării cerinței din clarificări, subscrisa a întocmit un acord cadru

[pag. 953-956 din propunerea tehnica), pentru a asigura accesul la depozitul de deșeuri”.

Or, mențiunile cu privire la „experiența vastă a subscrisei” nu pot fi considerate răspuns concludent la solicitarea de justificare a sumei alocată în propunerea financiară pentru depozitarea deșeurilor ci doar o explicație generică cu privire la modalitatea empirică în care și-a elaborat respectivul ofertant propunerea financiară.

Consiliul apreciază drept pertinente observațiile autorității contractante din punctul de vedere potrivit căroră „a fi concludent” înseamnă „a fi convingător”, a fi bazat pe probe convingătoare iar un simplu răspuns la o solicitare de clarificări nu poate fi apreciat ca fiind concludent decât în situația în care răspunsul este și convingător, în sensul că lămurește complet aspectul la care se referă, situație care nu se regăsește în speța dedusă soluționării, în care SC SA nu a prezentat niciun argument și niciun calcul/justificare a valorii cuprinse, limitându-se la o simplă susținere potrivit căreia stabilirea respectivei sume a fost rezultatul experienței și voinței sale, cu ignorarea completă a articolelor de deviz referitoare la depozitarea deșeurilor rezultate din demolări, în cuantum de 76,80 tone+631,20 tone=708 tone.

Chiar dacă SC SA avea posibilitatea să reducă cheltuielile aferente depozitării deșeurilor prin reutilizarea acestora ca materie primă, acesta avea obligația de a prezenta calcule concrete privind cantitățile care pot fi reutilizate, cu referire la rețetele articolelor din ofertă și diminuarea corespunzătoare a altor materiale (cum ar fi reducerea cantității de piatră pe care o înlocuiește cu spărtura de betoane), astfel încât să justifice concret, matematic suma alocată.

Ca și cheltuielile cu paza șantierului, cheltuielile cu taxele de depozitare la depozitul ecologic sunt de natura cheltuielilor directe, fiind identificate clar pe prezenta investiție și menționate la punctul 5.1.2 intitulat „*cheltuieli conexe organizării de șantier*” din Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016, parte integrantă din Hotărâre 907/2016.

Or, respectarea în cadrul ofertelor a structurii reglementată de HG nr. 907/2016 a fost impusă de autoritatea contractantă tocmai pentru a verifica în mod unitar, cu respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal dacă ofertanții au prevăzut sau nu în oferte toate cheltuielile necesare executării contractului.

Față de acest aspect, Consiliul reține și lipsa de concludență a răspunsului SC SRL privind sumele necesare depozitării deșeurilor deoarece acesta, nefiind în măsură să identifice în propunerea sa financiară aceste cheltuieli, a răspuns la întrebarea „(07) *Vă solicităm să justificați de ce nu ați cuprins nici un cost pentru taxele la depozitul ecologic (5.1.2 Cheltuieli conexe)*” din adresa nr. 7359/20.04.2023 că s-ar regăsi în cadrul cheltuielilor indirecte.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins în mod corect ofertele depuse de Asocieria SC SRL – SC SRL și de SC SA motivat de faptul că cei 2 ofertanți nu au prevăzut în oferte „(...) toate costurile solicitate prin caietul de sarcini (...)”, astfel cum a impus autoritatea contractantă la secțiunea „IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date, lipsind atât sume necesare pentru paza cu agenți de pază pe toată durata de execuție a lucrărilor cât și sume necesare pentru depozitarea deșeurilor, motiv pentru care va respinge ca nefondată contestația SC SA și partea din contestația SC SRL privind evaluarea propriei oferte.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, aparținând SC SRL, se reține că un prim aspect contestat de SC SRL se referă la faptul că respectiva ofertă depășește valoarea estimată de autoritatea contractantă, motiv pentru care, în opinia contestatorului, ar trebui respinsă.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține mențiunile Anexei 1 la documentația de atribuire, înscris publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1049278/00014] Anexa 1-Detaliere punctaj acordat.pdf.p7s”, care stipulează faptul că „ofertele care depășesc bugetul maxim disponibil vor fi respinse”.

Totodată, Consiliul reține faptul că art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016 dispune la lit. e) și f) în sensul că simpla depășire a valorii estimate de către o ofertă nu conduce în mod direct la respingerea respectivei oferte, fiind necesară verificarea îndeplinirii anumitor condiții cumulative suplimentare, respectiv:

- fie să nu existe posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv;
- fie să se constate că, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, eventuala acceptare a unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul depășirii procentelor de la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Lege.

Prin urmare, este posibilă depășirea valorii estimate menționată în anunțul de participare, cu respectarea condițiilor anterior menționate respectiv, să existe posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare iar acceptarea modificării să nu depășească pragul/proporția prevăzut la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Legea nr. 98/2016.

Ca un prim aspect, se reține că anexa 1 la documentația de atribuire nu menționează interdicția depășirii valorii estimate a procedurii, ci a bugetului maxim disponibil, fiind, în fapt, o modalitate particulară de anticipare a verificărilor impuse de art. 137 alin. (2) lit. e) și f) din HG nr. 395/2016.

În al doilea rând, se reține că, în etapa de verificare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a verificat dacă există sau nu posibilitatea disponibilizării sumelor suplimentare necesare pentru acceptarea ofertei SC SRL, solicitând Consiliului Județean, prin adresa nr. 8481/05.05.2023 (pag. 240-241, vol. 10 al dosarului cauzei) să precizeze dacă există sau nu posibilitatea alocării de fonduri suplimentare pentru realizarea contractului.

Potrivit mențiunilor de la pag. 22 din procesul verbal al ședinței de evaluare a propunerilor financiare nr. 11163/09.06.2023 (pag. 26, vol. 10 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 10839/06.06.2023 *„(...) conform anexei nr. 8 la HCJSJ 66/30.05.2023 privind rectificarea bugetului propriu al județului și al instituțiilor și serviciilor publice, cap. 84.02. poziția A-20, pentru realizarea acestui obiectiv a fost alocată suma totală de 77.423.860 lei, inclusiv TVA”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind pretinsa inacceptabilitate a ofertei SC SRL din perspectiva valorii ofertată, motivat de faptul că în speță nu este incidentă niciuna din cele 2 situații prevăzute la art. 137 alin. (2) lit. e) și f) din HG nr. 395/2016 în sensul că a fost probată existența fondurilor suplimentare necesare executării contractului iar proporția suplimentării necesară încheierii contractului nu depășește pragul de 15% prevăzut la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Legea nr. 98/2016 obligatoriu din perspectiva art. 137 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016, fiind de cca. 7%.

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta SC SRL deoarece nu deține certificat de autorizare emis de ANCPI conform Ordinului ANCPI nr. 107/2010 și nici nu a subcontractat activitățile de topografie către o societate autorizată ANCPI.

Consiliul urmează să respingă ca nefondate aceste critici deoarece prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea certificării ANCPI pentru operatorul economic sau subcontractanții săi ci s-a limitat la menționarea în caietul de sarcini a cerinței de prezentare a unei persoane/expert respectiv a unui topograf autorizat.

În Hotărârea din cauza C-403/21, para. 61 - 75 CJUE s-a pronunțat astfel:

„61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție

menționate într- un anunț de participare sau **într- un caiet de sarcini**,

obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62 Invers, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații

să figureze printre criteriile de selecție. O atare alegere s- ar putea explica în

special prin faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono

atliekų tvarkymo centras, C- 927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

63 Astfel, Directiva 2014/24 **nu exclude ca cerințe tehnice să poată fi reținute în același timp ca fiind criterii de selecție care au legătură cu capacitățile tehnice și profesionale, ca specificații tehnice și/sau drept condiții de executare a contractului**, în sensul articolului 58 alineatul (4), al articolului 42 și, respectiv, al articolului 70 din această directivă (Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo

centras, C- 927/19, EU:C:2021:700, punctul 84). În mod reciproc, o autoritate

contractantă poate decide să opteze pentru una singură dintre aceste calificări.

64 În această privință, o autoritate contractantă poate stabili, în temeiul articolului 70 din Directiva 2014/24, cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, în sensul articolului 67 alineatul (3) din această directivă, și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției.

65 În plus, **a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18**

alineatul (1) din directiva menționată (Hotărârea din 8 iulie 2021, Sanresa, C- 295/20, EU:C:2021:556, punctul 62).

66 În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare că articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

67 Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, **obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.**

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie **interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.**

70 Prin intermediul celei de a treia întrebări litera a), instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune **ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la**

capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

71 Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 62 din prezenta hotărâre, **dacă obligațiile care rezultă din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute, în calitate de criteriu de selecție, în documentele achiziției ar fi calificate drept condiție de executare a contractului și dacă ofertantul câștigător**

nu le-ar îndeplini la atribuirea contractului, nerespectarea acestor

obligații nu ar avea incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile Directivei 2014/24 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*,

C- 927/19, EU:C:2021:700, punctul 89).

72 În ipoteza în care obligațiile care decurg din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției ar constitui efectiv criterii de selecție, în sensul articolului 58 din Directiva 2014/24, este suficient să se amintească faptul că articolul 63 alineatul (1) din această directivă conferă oricărui operator economic un drept de a recurge, pentru un anumit contract, la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea, pentru a satisface diferitele categorii de criterii de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) din directiva menționată și concretizate la alineatele (2)-(4) ale aceluiași articol (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10

octombrie 2013, *Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino*, C- 94/12,

EU:C:2013:646, punctele 29 și 33, precum și Hotărârea din 7 septembrie

2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C- 927/19, EU:C:2021:700,

punctul 150).

73 Pe de altă parte, reiese cu claritate din ultima teză a articolului 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 că, atunci când un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, este suficient ca acesta să dovedească autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare,

de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.

74 În consecință, este evident că **subcontractarea nu constituie decât una dintre modalitățile prin care un operator economic poate recurge la capacitățile altor entități și că, prin urmare, aceasta nu îi poate fi impusă de autoritatea contractantă.**

75 Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la a treia întrebare litera a) că articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 **trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte**

entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare”.

Totodată, din analiza cerințelor caietului de sarcini rezultă că obligația asigurării topografului nu aparține ofertanților, în sensul atașării la propunerea tehnică a unor certificări ANCPI ci a fost stabilită în sarcina executantului, pentru a demonstra îndeplinirea prestațiilor asumate prin semnarea contractului.

În ceea ce privește exercitarea unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, încă din timpul derulării procedurii, **CJUE** a reținut, în cauza **C-295/20**, că:

„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. **În schimb, el poate aștepta să i se atribue contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului.** Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. **În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă**, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice **și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.**

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a noua) declară:

(...)

2) Articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă **trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție**”.

Prin urmare, faptul că SC SRL nu a prezentat certificatul ANCPI nu poate fi imputat respectivului ofertant.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, **aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire**, care stabilește regulile ce trebuie **respectate de ambele părți** în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

Cauza Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44: „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, **în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de**

ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di

Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)”.

Din jurisprudența comunitară invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu-și poate ignora în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în documentația de atribuire și acceptate de către ofertanți prin depunerea ofertelor, fiind lipsită de relevanță în etapa de evaluare a ofertelor identitatea societății sub a cărei autorizare va presta topograful activitățile prevăzute în cadrul caietului de sarcini.

În situația în care aprecia că este necesară prezentarea anumitor informații în cadrul ofertei cum sunt certificatele ANCPPI invocate de contestator, autoritatea contractantă avea obligația de a preciza aceste aspecte în documentația de atribuire, astfel încât să asigure operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, după cum dispun prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind topograful din oferta desemnată câștigătoare.

Totodată, Consiliul urmează să respingă ca nefondate și criticile contestatorului privind serviciile de pază din oferta desemnată câștigătoare deoarece, contrar susținerilor acestuia, în oferta SC SRL nu au fost nominalizați doar 3 agenți de pază, ci 4 agenți al căror nume se regăsesc la pag. 893, vol. 19 al dosarului cauzei, atestatele fiind atașate la paginile următoare în același volum.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondate contestațiile formulate de SC SRL și SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția inadmisibilității contestației formulată de SC SRL, invocată de intervenientul SC SRL.

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC SRL și SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 105 (osutăcinci) pagini.