

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 920/30.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de, cu sediul în municipiul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de – administrator, împotriva adresei nr. 72936/21.12.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către(.....), cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect *Servicii de asistenta tehnica – dirigenție de șantier, pentru obiectivul de investiții: „Reabilitare si extindere Așezământ Spitalicesc, județul, s-au solicitat:*

- anularea deciziei neîntemeiată și nelegală a autorității contractante prin care oferta reclamantei a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, decizie comunicată prin raportul procedurii și prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 72936/ 21.12.2022, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, inclusiv raportul procedurii;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depusă de contestatoare.

....., cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, a formulat cererea de intervenție accesorie nr.1570/12.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr....., în interesul autorității contractante prin care a solicitat respingerea contestației formulată de, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii rezultatului comunicat deprivind declararea ca fiind neconformă a ofertei financiare a reclamantei.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În prealabil, reclamanta prezintă un scurt istoric al procedurii, evidențiind faptul că, ulterior formulării căii de atac a apelului, de către petenta, împotriva Deciziei CNSC nr.din data de, finalizată în cele din urmă cu menținerea deciziei Consiliului de către Curtea de Apel pentru motivele expuse în cuprinsul deciziei nr....., i s-au solicitat clarificări contestatoarei prin adresa nr. 21151L/08.11.2022, după cum urmează: *având în vedere documentul "Deviz financiar justificativ (Anexa 1)", conținând structura prețului ofertat, prezentat în cadrul propunerii financiare întocmite, va solicitam sa precizați daca si unde (caz în care va prezenta si modul de calcul din care rezulta bugetarea sumei respective) anume în cadrul acestui document ati alocat o anumita suma si pentru serviciile prestate pe durata de garanție a lucrărilor, de 60 luni, în conformitate cu cerințele Caietului de sarcini, în care se precizeaza în mod clar, ca: "serviciile de dirigenție se vor asigura pe toata durata de execuție a lucrărilor de 26 luni, cât și pe perioada de garanție a lucrărilor de 60 luni".*

Prin adresa nr. 755/10.11.2022, a transmis răspuns la solicitarea de clarificări antecitată (al cărui conținut este redat în cuprinsul contestației), însoțit de devizul financiar revizuit, răspuns declarat neconcludent de către comisia de evaluare, întrucât *constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice, deoarece încalca prevederile OMF 1.826 din 22 decembrie 2003 pentru aprobarea „unor măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune”, referitor la încadrarea cheltuielilor directe, respectiv în indirecte si totodată, ofertantul își modifica cota de indirecte în consecința modificându-și conținutul propunerii financiare.*

În acest context, oferta financiară depusă de a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, comisia de evaluare considerând incidente prevederile art. 134 alin. (5) și alin. (6) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece *clarificarile transmise nu sunt concludente, ofertantul a modificat prin răspunsul pe*

care l-a prezentat comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii financiare, iar oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Reclamanta precizează că, în mod contrar opiniei comisiei de evaluare, prin oferta depusă, la momentul ofertării societatea sa și-a asumat prestarea serviciilor atât pentru perioada de execuție de 26 luni cât și pentru cele 60 luni perioada de garanție, la baza ofertei sale aflându-se atât documentul propunere financiară, ce cuprinde Formularul de ofertă (formularul nr. 4) cu anexa la formularul nr. 4, cât și documentul deviz financiar justificativ, documente ce necesită a fi corelate și interpretate împreună.

De asemenea, autoarea contestației semnalează faptul că oferta financiară își găsește corespondent în propunerea tehnică, ambele fiind întocmite ținând cont de toate cerințele din documentația de atribuire, implicit caiet de sarcini, astfel că, în Formularul de ofertă (anexa la formularul nr. 4), la pct. 3, se regăsește menționat în mod expres că:

*Durata de realizare a serviciilor – 26 luni perioada de execuție
60 luni perioada de garanție a lucrărilor.*

Mai mult, adaugă că, analizând cerința din documentația de atribuire caietul de sarcini, cap. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, în opinia sa, nu rezultă în mod clar necesitatea cotării/defalcării prețului serviciilor expres în devizul financiar justificativ, pentru perioada de garanție a lucrărilor de 60 luni, ci doar trebuia să fie avută în vedere prin includerea acesteia în prețul ofertat, prin urmare aceasta nu făcea parte dintr-o cerință a documentației de atribuire.

Totuși, subliniază că ea a fost avută în vedere de societatea sa la momentul întocmirii propunerii financiare, fiind inclusă în prețul ofertat - dovadă fiind mențiunea din Formularul de ofertă (formular nr. 4) coroborat cu Anexa la formularul nr. 4 -, necesitatea existenței acestei perioade în calculul final al ofertei fiind una *firească* și care decurge din cerințele caietului de sarcini *Acordarea de asistență tehnică Beneficiarului pentru perioada de garanție*, dar și din legislația în vigoare în domeniul construcțiilor, conform dispozițiilor art. 44 din Ordinul nr. 1496/2011.

În plus, contestatoarea semnalează faptul că, întrucât în cadrul documentației de atribuire nu s-a prevăzut un model de deviz financiar cu structura prețului ofertat, societatea sa a folosit un model ca bază de lucru pentru structura prețului ofertat, pe care l-a utilizat și în alte proceduri de achiziție chiar cu autoritatea contractată, și la care a fost declarată câștigătoare, prin urmare, dacă *așteptările* comisiei de evaluare vizând structura prețului ofertat ar fi fost unele standard și de la care nu se poate deroga, ar fi putut impune un model de justificare ce ar fi *satisfăcut* cu precizie cerințele comisiei de evaluare.

Or, dacă achizitoarea ar fi dorit să fie separate cheltuielile aferente perioadei de garanție a lucrărilor de celelalte elemente și să fie incluse în

devizul justificativ, atunci, în opinia reclamantei, le-ar fi trecut în caietul de sarcini, cap. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, în mod clar și transparent, pentru a fi evidentă pentru toate ofertantele modalitatea concretă de formare a prețului, și nu *criptic/deductibil* în modelul de contract.

..... arată că, dat fiind faptul că nu a introdus la momentul ofertării în devizul justificativ o coloană specială care să cuprindă cotarea prețului aferent perioadei de prestare a serviciilor în garanție, la solicitarea expresă de clarificări transmisă prin adresa nr. 21151L/08.11.2022, a considerat oportun să prezinte devizul justificativ revizuit și să introducă în cadrul acestuia o coloană *Servicii asigurate în perioada de garanție a lucrărilor- 0.02 în valoare de 9591.00 lei*, ducând astfel la îndeplinire solicitarea comisiei de evaluare.

În viziunea reclamantei, încadrarea cheltuielilor pentru prestarea serviciilor în perioada de garanție în categoria cheltuielilor directe sau indirecte, nu prezintă nicio relevanță în contextul procedurii în cauză și cu atât mai mult nu poate reprezenta temei de descalificare.

Lipsa coloanei dedicate valorii pentru perioada de garanție din devizul justificativ, coroborată cu informațiile ce se regăsesc în Formularul de ofertă (formular nr. 4) cu Anexa la formular nr.4, unde se menționează prestarea serviciilor și pe perioada celor 60 luni de garanție, indică, în opinia contestatoarei, faptul că a survenit o omisiune în devizul justificativ, respectiv una formală, nu și de substanță, și care se poate corecta cu ușurință în acord cu art.135 alin.(3) din HG nr. 395/2016, astfel valoarea pentru perioada de garanție subînțelegându-se că a fost luată în calcul la prețul final al ofertei

Autoarea contestației subliniază faptul că respectiva corecție s-a efectuat cu respectarea prevederilor legale, aceste modificări fiind permise potrivit prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, solicită respingerea argumentului comisiei de evaluare prin care a declarat neconcludent răspunsul la solicitarea de clarificări (constituind în opinia acesteia o abatere de la legislația incidentă), întrucât reclamanta afirmă că nu regăsește în documentația de atribuire vreo trimitere/precizare că întocmirea devizului financiar justificativ sau structura prețului ofertat se va face cu respectarea O.M.F.P. nr. 1826/2003 pentru aprobarea precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune.

Comisia de evaluare se află într-o eroare, din punctul de vedere al contestatoarei, întrucât, pe lângă faptul că reprezintă o cerință ce excede documentației de atribuire, aceasta este una specifică întocmirii devizelor pentru execuția lucrărilor și nu una pentru servicii.

Mai mult decât atât, contestatoarea critică faptul că achizițioarea, prin documentația de atribuire, nu a pus la dispoziția ofertantelor niciun element de sprijin, spre exemplu un grafic de execuție a lucrărilor, care

să ajute operatorii economici în defalcarea prețului și să conducă la oferte unitare, realiste și care pot fi comparate.

Totodată, consideră că, prin documentația de atribuire, pentru perioada de garanție s-a prevăzut de către autoritatea contractantă, o valoare ce va rezulta din ultima factură aferentă serviciilor prestate: *„Ultima factură va fi plătită după predarea documentelor care stau la baza întocmirii cărții tehnice. La factură se va anexa raportul privind realizarea serviciilor de verificare din luna respectivă. Ultima factura aferentă serviciilor prestate pe perioada de garanție va fi plătită după predarea documentelor care stau la baza întocmirii cărții tehnice.”*, conform art. 16 din modelul de contract de dirigenție.

În continuare, contestatoarea apreciază ca fiind relevantă pentru situația dată și aplicabilă contestației în cauză invocarea principiului proporționalității, așa cum a fost definit în cauza National Farmer's Union, aspect de care, în opinia reclamantei, în procesul de evaluare, comisia nu a ținut cont.

De asemenea, în susținerea afirmațiilor sale, reclamanta invocă jurisprudența CNSC în materie.

Pe de altă parte, autoarea contestației învederează faptul că se impunea o verificare de către comisia de evaluare dacă, referitor la propunerea sa financiară, sunt aplicabile și dispozițiile art.134 alin.(9) lit. c) din HG nr. 395/2016, respectiv dacă *„in urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constata ca s-ar schimba clasamentul ofertanților”*.

Reclamanta remarcă faptul că nu înțelege decizia de a respinge oferta sa ca fiind inacceptabilă și neconformă, având în vedere faptul că, în cadrul altei proceduri desfășurată în anul 2022 la care a participat contestatoarea, cu aceeași autoritate contractantă, respectiv pentru procedura organizată în vederea încheierii unui contract având ca obiect *prestarea serviciilor de dirigenție de șantier pentru obiectivul de investiții: „Reabilitarea, restaurarea și valorificarea durabilă a Muzeului Județean*”, în cadrul căreia se regăsesc fix aceleași cerințe din documentația de atribuire pentru care la prezenta procedură oferta sa a fost respinsă (prin urmare inclusiv cerința de defalcare a valorilor din devizul justificativ), achizitoarea a declarat ca fiind câștigătoare oferta

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 și Codului civil.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 631/06.01.2023, înregistrat la Consiliu cu nr.,(.....), în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

În prealabil, achizitoarea prezintă un scurt istoric al procedurii în cauză, precizând într-un prim aspect că, pentru punerea în aplicare a

Deciziei CNSC nr.din, astfel cum aceasta a fost menținută prin Hotărârea civilă nr., pronunțată de Curtea de Apel, comisia de evaluare a revenit la etapa evaluării propunerilor financiare, reanalizând oferta financiară a reclamantei, în sensul celor reținute de către CNSC. Oferta contestatoarei a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) și alin. (6), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările transmise nu sunt concludente, ofertanta modificând prin răspunsul pe care l-a prezentat comisiei de evaluare conținutul propunerii financiare, iar oferta sa nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă aduce contraargumente criticii potrivit căreia în mod greșit comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei, motivat de faptul că a prezentat informații privind modul de alcătuire a prețului doar pentru perioada de execuție, nu și pentru perioada de garanție a lucrărilor.

Astfel, precizează că reclamanta a transmis în termen, răspunsul la solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare, semnat cu semnătură electronică extinsă (adresa nr. 755/10.11.2022, înregistrată la cu nr. 21412L/11.11.2022), cuprinzând următoarele informații și înscrisuri:

- a menționat faptul că la formarea prețului s-au avut în vedere prestarea serviciilor atât pe perioada celor 26 luni aferente execuției lucrărilor, cât și pe perioada celor 60 luni aferente perioadei de garanție (...);

- a prezentat documentul „*Deviz financiar justificativ*”, care conține structura prețului ofertat, în care a evidențiat, în dreptul cheltuielilor indirecte, valoarea bugetată pentru servicii asigurate în perioada de garanție a lucrărilor, în sumă de 9.591,00 lei, reprezentând 0,02% din totalul cheltuielilor indirecte (cota cheltuielilor indirecte declarate de ofertantă a fost de 0,12%).

Analizând răspunsul antemenționat, comisia de evaluare, în mod corect în opinia, a hotărât că acesta este neconcludent, deoarece cheltuielile din perioada de garanție a lucrărilor sunt cheltuieli directe și prin urmare trebuiau prezentate în mod transparent în propunerea financiară, asemeni celorlalte cheltuieli directe, cum ar fi cele identificate la pct. 2 din documentul „*Deviz financiar justificativ*”, referitoare la „*activitatea dirigintelui privind derularea contractului*”.

De asemenea, notează că, potrivit celor afirmate de operatorul economic, acesta urmează să suporte cheltuielile pentru prestarea serviciilor de dirigenție în perioada de garanție din cota de cheltuieli indirecte, incluzându-le în categoria „*Orice alte cheltuieli ocazionale privind îndeplinirea contractului în bune condiții*”.

Din punctul de vedere al achizitoarei, esențial este a se stabili ce costuri pot fi încadrate în categoria cheltuielilor indirecte, menționând în

acest sens că, potrivit anexei 6 a Ordinului Ministerului Lucrărilor Publice Transportului și Locuinței nr. 1568/15.10.2002 indicativ P91/1-02, cu modificările și completările ulterioare, „*STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE*”, invocate și de către contestatoare, sunt prezentate după cum urmează:

A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor (cum ar fi: *Cheltuieli cu protecția muncii, Amortizarea mijloacelor fixe de interes general, Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații*);

B. Cheltuieli administrativ-gospodărești (cum ar fi: *rechizite, imprimate, materiale pentru birou, inclusiv hârtia de ozalid, foto, calc și xerox, materiale pentru legatul arhivei, cheltuielile de transport în interiorul localității de reședință cu mijloace de transport în comun, inclusiv abonamente folosite în acest scop, precum și transportul cu taximetre, cheltuielile de transport pe calea ferată, cu mijloace de transport auto, aeriene și navale în interes de serviciu (deplasări și detașări) între localități, inclusiv costul foilor de drum, achiziționându-se prin virament*);

C. Cheltuielile neproductive (cum ar fi: *pierderi din întreruperi din cauze interne și externe, cheltuielile de producție (materiale, retribuții, chirii, utilaje etc.) privind anii precedenți constatate în anul curent la lucrările terminate sau șantierele lichidate valoarea materialelor de bază, prefabricatelor și confecțiilor materialelor diverse, obiectelor de inventar, pieselor de schimb, cazarmamentului, echipamentului se materialelor de producție din magazie care nu au fost în folosință, casate în conformitate cu prevederile legale*);

D. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții (cum ar fi: *Cheltuieli privind asigurarea obligatorie prevăzută prin contracte la condițiile speciale de contractare a lucrărilor de construcții pe perioada execuției*).

..... opinează că, analizând răspunsul reclamantei la solicitarea de clarificări, coroborat cu legislația incidentă în materie, comisia de evaluare a constatat în mod corect că ofertanta a încadrat greșit cheltuielile aferente perioadei de garanție de bună execuție în categoria cheltuielilor indirecte, întrucât potrivit Ordinului nr. 1568/15.10.2002 indicativ P91/1- 02, cu modificările și completările ulterioare, acest lucru nu este posibil, fiind stabilite în mod clar categoriile de costuri care reprezintă cheltuieli indirecte.

Mai mult, semnalează și că, în mod corect, comisia de evaluare nu poate accepta răspunsul ofertantei, deoarece acest fapt echivalează în mod cert cu o diminuare a cotei inițiale de cheltuieli indirecte, aspect ce reprezintă o modificare a conținutului propunerii financiare.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că un astfel de răspuns transmis de contestatoare nu probează sustenabilitatea și

realitatea prețului ofertat, modul defectuos de întocmire a propunerii financiare fiind în culpa ofertantei.

Din punctul de vedere al, acceptarea raționamentului și, prin urmare, modificarea propunerii financiare prin diminuarea cotei aferente cheltuielilor indirecte din 0,12%, cât a fost ofertat inițial, în 0,10%, cât rezultă din răspunsul la solicitarea de clarificări, contravine prevederilor art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție accesorie nr.1570/12.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr....., solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente în susținerea netemeinicii celor afirmate de contestatoare vizând depunerea Formularului de ofertă în care a fost menționat la nivel declarativ faptul că perioada de prestare a serviciilor a fost calculată prin luarea în considerare atât a perioadei de execuție a lucrărilor, cât și a perioadei de garanție, precum și necuprinderea perioadei de garanție a lucrărilor și în Devizul financiar justificativ la nivel de cuantificare cantitativă și legat de costurile aferente.

În primul rând, intervenienta remarcă netemeinicia motivului invocat de contestatoare referitor la faptul că structura de preț/devizul justificativ nu trebuia să fie prezentat etapizat, întrucât, în cadrul documentației de atribuire, și anume în caietul de sarcini la pagina 43 capitolul 6 coroborat cu prevederile de la capitolul 8, se precizează în mod clar faptul că serviciile de dirigenție de șantier se vor derula în următoarele etape:

1. *În perioada de pregătire a investiției*
2. *În perioada de execuție a lucrărilor*
3. *La recepția lucrărilor*
4. *Acordarea de asistență tehnică Beneficiarului pentru perioada de garanție a lucrărilor.*

În plus, adaugă că, la capitolul 8 din caietul de sarcini coroborat cu prevederile de la art. 10.3 din modelul de contract, sunt descrise exact sarcinile/obligațiile pe care le are dirigențele de șantier în toate cele patru etape în care desfășoară activitatea de supervizare a lucrărilor.

Având în vedere toate aceste elemente din documentația de atribuire și a faptului că oferta financiară trebuie să fie corelată întotdeauna cu oferta tehnică, chiar dacă prin documentația de atribuire nu a fost transmis un model de structura de preț, în opinia intervenientei, în mod firesc, ofertantele trebuie să transmită o structură de preț prin care să se demonstreze corelarea informațiilor de ordin cantitativ de la nivelul ofertei tehnice cu cele de ordin financiar de la nivelul ofertei financiare.

..... evidențiază faptul că, întrucât activitățile pe care ofertanta trebuie să le desfășoare în perioada de garanție presupun alocarea de

resurse umane și, indirect, implică costuri, era *evident* că în structura de preț/devizul financiar justificativ reclamanta trebuia să cuprindă informațiile privind modul de alcătuire a prețului total și pentru perioada de garanție a lucrărilor. De asemenea, intervenienta afirmă că, ținând cont că, prin caietul de sarcini se detaliază în mod evident activitățile pe care trebuie să le îndeplinească dirigintele de șantier în perioada de garanție a lucrărilor și că acestea reprezintă una dintre obligațiile contractuale pe care dirigintele și le asumă, nu puteau fi încadrate în categoria cheltuielilor indirecte așa cum invocă autoarea contestației.

În al doilea rând, intervenienta apreciază că, dacă un operator economic poate depune doar la nivel declarativ, prin inserarea în cuprinsul Formularului de ofertă a unei simple declarații că, la momentul ofertării, prețul ofertat de către acesta cuprinde și serviciile prestate în perioada de garanție a lucrărilor, fără ca respectivele informații să aibă un corespondent în Devizul financiar justificativ, s-ar ajunge la situația în care, orice operator, deși inițial nu îndeplinește cerințele stipulate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, să fie calificat ca având o ofertă financiară conformă *doar pentru că afirmă acest lucru*, ceea ce ar fi inechitabil pentru ceilalți participanți la procedură care, la momentul depunerii ofertei financiare îndeplinesc cerințele vizând modul de prezentare a propunerii financiare și le pot demonstra în orice moment, la solicitarea achizitoarei.

În al treilea rând, autoarea intervenției precizează că, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/20165, este *evident* faptul că propunerea financiară a „*nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*”, iar, la momentul luării deciziei, a fost perfect îndreptățită în a aplica dispozițiile acestui articol.

Mai mult, semnalează și faptul că în speță nu se aplică prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, așa cum invocă reclamanta, în această situație neexistând niciun viciu de formă așa cum este definit în lege, ci, așa cum a identificat și autoritatea contractantă, este vorba despre lipsa unui element din propunerea financiară, aceasta nefiind corelată cu elementele din propunerea tehnică.

Într-un alt aspect, intervenienta susține că, în conformitate cu prevederile art. 17 din Legea nr. 10/1995 (invocată ca și cadrul legal ce va sta la baza derulării contractului de prestări servicii), prestatorul, în speță dirigintele de șantier, pe perioada garanției de bună execuție, are obligația verificării comportării în timp a construcțiilor și predării capitolelor C și D ale cărții tehnice.

În acest context, în opinia, este evidentă necesitatea cuprinderii și detalierii în oferta financiară a cheltuielilor aferente serviciilor prestate în perioada de garanție a lucrărilor, chiar dacă autoritatea contractantă nu a solicitat în mod clar acest aspect prin documentația de atribuire.

În continuare, intervenienta aduce argumente în susținerea faptului că, prin corelarea corespunzătoare și justă a dispozițiilor articolelor din modelul de contract și caietul de sarcini cu prevederile capitolului II din HG nr. 343/2017 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, ce stă la baza întocmirii cărții construcției, se înțelege în mod clar faptul că ultima factură aferentă serviciilor prestate pentru acest contract va putea fi emisă și plătită abia la recepția finală, după încheierea perioadei de garanție a lucrărilor și nicidecum la recepția de la finalizarea lucrărilor, așa cum interpretează în mod eronat reclamanta, întrucât documentele ce stau la baza întocmirii cărții tehnice a construcției se predau, în conformitate cu prevederile legii în vigoare, în două etape, atât la recepția la finalizarea lucrărilor cât și la recepția finală.

În combaterea criticii formulată în contestație vizând faptul că la o altă procedură similară, organizată tot de către, oferta financiară a, constituită în mod similar, a fost declarată admisibilă, oferta sa fiind desemnată câștigătoare, intervenienta notează că documentațiile procedurilor de achiziție publică nu sunt identice, la fel și cerințele solicitate de către autoritatea contractantă, iar particularitățile aferente contractelor de achiziție publică nu pot fi tratate în mod similar de la o procedură la alta de către comisiile de evaluare.

..... atrage atenția asupra faptului că, în exemplul invocat de contestatoare, se prezintă decizia admiterii de către CNSC, în urma analizării unei contestații aferente unei oferte financiare prezentate pentru atribuirea unui contract de execuție, care nu poate fi nici pe departe un caz similar și de bună practică în procedura în cauză.

În speță, raportat la oferta financiară a, din punctul de vedere al intervenientei nu se pot aplica prevederile art. 134 alin. (10) și nici dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, așa cum a invocat reclamanta în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificare transmise autorității contractante.

În luarea deciziei, comisia de evaluare a aplicat și interpretat în mod corespunzător, în opinia intervenientei, prevederile art. 2.3 [*Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor*] din O.M.F. 1.826 din 22 decembrie 2003.

..... apreciază că, având în vedere obiectul contractului (prestare servicii), cheltuielile cu personalul nu pot fi considerate ca fiind indirecte.

Referitor la devizul justificativ *modificat substanțial* de către contestatoare, transmis prin răspunsul la solicitarea de clarificări, intervenienta notează că a fost alocată o valoare neobișnuit de scăzută pentru serviciile de asistență din perioada de garanție a lucrărilor, respectiv 9.591 lei .

Având în vedere complexitatea lucrărilor și numărul mare și divers al domeniile pentru care trebuie asigurați diriginți de șantier, raportat la

numărul mare de luni din perioada de garanție a lucrărilor (respectiv 60 luni), intervenienta subliniază faptul că valoarea alocată de către reclamantă, este neobișnuit de scăzută (9591 lei/60 luni=159,85 lei/lună), chiar dacă, prin absurd, aceste servicii ar fi prestate de către un singur diriginte de șantier care să dețină autorizații pentru toate domeniile necesare realizării serviciilor.

În final, evidențiază faptul că motivul invocat de către contestatoare vizând faptul că nu se putea realiza *cash flow* prin alocarea numărului de ore/zile/specialist în toate cele patru etape prevăzute pentru prestarea serviciilor, fără a avea pus la dispoziție un deviz privind cantitățile de lucrări executate, denotă faptul că nu înțelege pe deplin atribuțiile ce îi revin în cadrul contractului în discuție.

În drept, se invocă dispozițiile HG nr. 395/2016, ale Legii nr. 101/2016 și ale Legii nr. 134/2010.

..... a constituit cautiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank – SUCURSALA ..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *Servicii de asistență tehnică – dirigenție de șantier, pentru obiectivul de investiții: „Reabilitare și extindere Așezământ Spitalicesc, județul, cod CPV principal: 71356200-0 Servicii de asistență tehnică (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1040225/11.03.2022. Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este de 1.149.963 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț.*

La procedură au fost depuse patru oferte, printre care și oferta, respinsă, ca neconformă, potrivit raportului procedurii nr. 15909L/17.08.2022.

Nemulțumită de acest rezultat, a formulat contestația înregistrată sub nr. 42637/26.08.2022, asupra căreia Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. /, după cum urmează:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 15909/17.08.2022 în partea ce privește această ofertă și comunicarea nr. 44612/17.08.2022. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire (clarificată pe parcurs), în termen de zece zile de la primirea prezentei.

În considerentele deciziei antereferite, Consiliul a reținut, între altele:

Din parcurgerea explicațiilor reiese că unitatea administrativă achizitoare a respins oferta pentru lipsa din valoarea propunerii financiare a costurilor aferente serviciilor de dirigenție pe perioada de garanție a lucrărilor.

La nivelul caietului de sarcini s-a prevăzut că serviciile de dirigenție se vor asigura pe toata durata de execuție a lucrărilor de 26 luni, cât și pe perioada de garanție a lucrărilor de 60 luni, fiind limpede că se impunea cotarea, în cadrul propunerii financiare a respectivelor servicii, pe toată perioada de execuție, inclusiv pe cea de garanție a lucrărilor.

Din examinarea propunerii financiare a se desprind următoarele:

- în *Formularul de ofertă* – Formularul nr. 4 ofertanta a menționat că se angajează să presteze și să termine serviciile în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, 86 (optzeci și șase) luni calendaristice.

- în *Anexa la Formularul de ofertă* este trecută Durata de realizare a serviciilor:

- ✓ 26 luni perioada de execuție

- ✓ 60 luni perioada de garanție a lucrărilor;

- în *Devizul financiar justificativ*, la calculul cheltuielilor directe a fost avut în vedere un număr de 26 de luni iar printre serviciile enumerate ca fiind asigurate nu au fost invocate și cele din perioada de garanție a lucrărilor.

În mod cert informațiile de la nivelul propunerii financiare sunt neconcordante, fapt ce ar fi trebuit să determine autoritatea contractantă să solicite lămuriri ofertantei pentru înlăturarea echivocului ce planează asupra propunerii financiare în discuție, în legătură cu includerea costurilor aferente serviciilor de dirigenție pe perioada de garanție a lucrărilor de 60 de luni și nu să opteze pentru respingerea directă a ofertei. Oferta fiind ambiguă sub aspectul reținut, o cerere de clarificare ar fi putut stabili rapid și eficient conținutul real al propunerii financiare pentru ca autoritatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale propunerii financiare, pe baza unor informații insuficiente.

Pentru situația de față, o solicitare punctuală cu privire la includerea în cuprinsul propunerii financiare a serviciilor derulate pe perioada de 60 luni se impunea, deoarece informațiile propunerii financiare apar a fi necorelate, iar autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei.

Temerea autorității contractante de a avantaja societatea ofertantă prin solicitarea explicării anumitor elemente ale ofertei nu este fondată, întrucât trebuie să i se acorde dreptul de a își demonstra conformitatea ofertei, iar simplele explicații în legătură cu includerea/neincluderea cheltuielilor în discuție nu este, în sine, de natură a-i crea un avantaj față de ofertantele concurente. Scopul clarificării este dobândirea acelor informații corecte care nu au putut fi extrase din documentele depuse inițial. Stabilirea caracterului (in-)acceptabil și/sau (ne-)conform al ofertei reclamantei urmează a se determina ulterior primirii și examinării răspunsului de clarificare din partea acesteia, iar nu la acest moment.

Așadar, elucidarea costurilor serviciilor de dirigenție pe perioada de garanție a lucrărilor, trebuia făcută din perspectiva art. 134 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

(...)

Determinând că există un risc privind oferta, întrucât anumite date economice legate de costurile serviciilor de dirigenție pe perioada de garanție a lucrărilor îi erau contradictorii sau insuficiente, autoritatea nu trebuia să declare neconformă oferta și să o respingă *ipso*

facto, ci să o clarifice temeinic, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele sale, și pe probe concludente, iar nu pe documente contradictorii sau insuficiente.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei are la bază culpa autorității contractante în tratarea datelor contradictorii existente la nivelul propunerii financiare, față de care trebuia să manifeste rol activ și să formuleze o solicitare de clarificare.

Așadar, organul jurisdicțional a impus organizatoarei să reevalueze oferta contestatoarei prin clarificarea acesteia, clarificare ce presupune obținerea de noi informații asupra chestiunii litigioase – ofertarea sau nu a costurilor serviciilor de dirigenție pe perioada de garanție a lucrărilor.

Decizia Consiliului a făcut obiectul plângerii formulată de către, soluționată de către Curtea de Apel la data 26.10.2022, prin respingerea acesteia.

Autoritatea a efectuat demersuri pentru aducerea la îndeplinire a deciziei, iar la 21.12.2022 a comunicat că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, comunicare pe care societatea o atacă în cauza de față.

Față de contestația formulată, a depus cerere de intervenție, înregistrată la Consiliu sub nr. Văzând că oferta societății este declarată câștigătoare, iar prin cererile formulate, urmărește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante în privința ofertei sale, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul va încuviința cererea, în principiu, ca accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Intrând în cercetarea fondului cauzei, Consiliul constată că prin adresa nr. 21151 L/08.11.2022, autoritatea achizitoare a solicitat să precizeze dacă și unde (caz în care va prezenta și modul de calcul din care rezultă bugetarea sumei respective) în cadrul documentului *deviz financiar justificativ* a fost alocată o anumită sumă și pentru serviciile prestate pe durata de garanție a lucrărilor, de 60 luni, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, potrivit cărora serviciile de dirigenție de șantier se vor asigura pe toată durata de execuție a lucrărilor de 26 luni, cât și pe perioada de garanție a lucrărilor de 60 luni.

Prin răspunsul nr. 755/10.11.2022, ofertantul a susținut că la formarea prețului a fost avută în vedere prestarea serviciilor atât pe perioada celor 26 luni aferente execuției cât și cele 60 luni pentru perioada de garanție, că oferta financiară își găsește corespondent în propunerea tehnică și că prin documentul "Deviz financiar justificativ" au fost cuprinse toate elementele prezentate în documentația de atribuire, și chiar dacă nu s-a prevăzut în mod expres în devizul justificativ al prețului un rând dedicat perioadei de garanție, se subînțelege că este inclusă. Totodată, arată ofertantul că în cadrul Notei de subsol al

devizului justificativ subscrisa a făcut mențiunea ca acesta cuprinde "Orice alte cheltuieli ocazionale privind îndeplinirea contractului in bune condiții".

Făcând trimitere la art. 16.1 din modelul de contract de dirigenție, ofertantul susține că nu ar fi avut cum să stabilească o valoare exactă din prețul ofertat pentru a fi precizată în devizul justificativ ca fiind aferentă perioadei de garanție. Așadar, această perioadă, apreciază ofertantul, se subînțelege a fi cuprinsă în devizul justificativ la formarea prețului, mai exact în cadrul cheltuielilor indirecte dacă se corelează cu celelalte documente pe care le-a depus la oferta tehnica și financiară. Faptul că, pe devizul financiar nu este prevăzută o valoare exactă din prețul ofertat pentru perioada de garanție, poate reprezenta doar o eroare de tehnoredactare ce poate fi corectată cu ușurință, dat fiind că perioada de garanție se subînțelege prin corelare cu celelalte documente.

Susține că devin incidente dispozițiile art. 134 alin. (10) și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Anexat răspunsului a fost retransmis devizul justificativ cu mențiunea expresă a perioadei de garanție și a valorii aferente acesteia, în sumă de 9.591 lei, reprezentând 0.02% din totalul de 0.12% cheltuieli indirecte.

Răspunsul ofertantului nu a fost găsit concludent de către membrii comisiei de evaluare, fiind reținute următoarele:

Comisia de evaluare nu poate accepta răspunsul dumneavoastră, deoarece cheltuielile din perioada de garanție a lucrărilor sunt cheltuieli directe și trebuiau prezentate în mod transparent în propunerea financiară, așa cum au fost prezentate celelalte cheltuieli directe - Ex. Pct.2 din Deviz financiar justificativ *"activitatea dirigințelui privind derularea contractului"*.

Totodată, potrivit celor afirmate de dumneavoastră, acesta urmează să suporte cheltuielile pentru prestarea serviciilor de dirigenție în perioada de garanție din cota de cheltuieli indirecte, respectiv din categoria *"Orice alte cheltuieli ocazionale privind îndeplinirea contractului in bune condiții"*. Într-o astfel de împrejurare s-ar accepta modificarea unei componente a propunerii financiare, respectiv s-ar diminua cota de cheltuieli indirecte din 12% cât a ofertat inițial în 10% prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ceea ce contravine art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu completările și modificările ulterioare conform cărora *"Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant"*. În aprecierea comisiei de evaluare acceptarea operării unor astfel de modificări ar echivala cu favorizarea ofertantului în cauză.

În sensul celor prezentate mai sus, Comisia de evaluare a hotărât în unanimitate ca răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, deoarece constituie o abatere de la legislația incidentă, altă decât cea în domeniul achizițiilor publice, deoarece încalcă prevederile OMF 1.826 din 22 decembrie 2003 pentru aprobarea *„unor măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune"*, referitor la încadrarea cheltuielilor directe, respectiv în indirecte și totodată, ofertantul își modifică cota de indirecte, în consecință modificându-și conținutul propunerii financiare.

Relativ la esența litigiului, respectiv a includerii cheltuielilor aferente serviciilor de dirigenție pe perioada de garanție a lucrărilor, de 60 luni, în cheltuielile indirecte, potrivit susținerilor și a informațiilor din devizul financiar justificativ retransmis prin intermediul clarificărilor, Consiliul reține incidența *Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune*, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1826/2003, potrivit cărora:

2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor

Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;
- b) cheltuieli indirecte;**
- c) cheltuieli de desfacere;
- d) cheltuieli generale de administrație.

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

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

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

Cheltuielile indirecte cuprind:

- regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;

- regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă.

Totodată, în *Reglementările contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate*, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1.802/2014, se prevede un cont de calculație distinct pentru cheltuielile indirecte de producție (923).

Costul de producție sau de prelucrare al stocurilor, precum și costul de producție al imobilizărilor cuprind cheltuielile directe aferente producției, și anume: materiale directe, energie consumată în scopuri tehnologice, manoperă directă și alte cheltuieli directe de producție, costul proiectării produselor, precum și cota cheltuielilor indirecte de producție alocată în mod rațional ca fiind legată de fabricația acestora.

Costurile de conversie (prelucrare) a stocurilor includ costurile direct legate de unitățile produse, cum ar fi costurile cu manopera directă. De asemenea, ele includ și alocarea sistematică a regiei fixe și variabile de producție generată de transformarea materialelor în produse finite. Regia fixă de producție constă în acele costuri indirecte de producție care rămân relativ constante, indiferent de volumul producției, cum sunt: amortizarea, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și costurile cu conducerea și administrarea secțiilor. Regia variabilă de producție constă în acele costuri indirecte de producție care variază direct proporțional sau

aproape direct proporțional cu volumul producției, cum sunt materialele indirecte și forța de muncă indirectă.

Raportat la necesitatea asigurării serviciilor de dirigenție și pe perioada de garanție a lucrărilor și în lumina normelor mai sus prezentate, Consiliul determină că aceste servicii nu se pot realiza decât din categoria cheltuielilor directe, **nu** indirecte, ceea ce determină respingerea argumentului contrar susținut de

Astfel cum, judicios, a consemnat unitatea achizitoare, cheltuielile din perioada de garanție a lucrărilor sunt cheltuieli directe și trebuiau prezentate în mod transparent în propunerea financiară, așa cum au fost prezentate celelalte cheltuieli directe (a se vedea pct.2 din Devizul financiar justificativ - *activitatea dirigintelui privind derularea contractului*).

În consecință, răspunsul conceput de contestatoare se dovedește a fi neconcludent, având corespondență în fapt temeiul de drept invocat de autoritate, în respingerea ofertei, respectiv art. 134 alin. (5), dar și art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: [...] a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.).

Stabilind că nu există motive pentru infirmarea rezultatului procedurii în privința ofertei contestatoarei, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația acesteia.

Relativ la cererea de intervenție formulată de față de cele stabilite mai sus cu prilejul examinării contestației, Consiliul o apreciază fondată, motiv pentru care o va admite.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU, MEMBRU,
Alina-Oana OPRIȘAN Maria-Marinela PĂUN