

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 1953/25.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată de către ..., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., și convențional prin ..., cu sediul în municipiul ..., sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 58622/18.10.2022, și a raportului procedurii nr. 19870L/18.10.2022, documente elaborate de către ..., cu sediul în municipiul ..., având punctul de lucru în București, ..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: *„Proiectare – faza adaptare la amplasament, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: proiect Tip - «Construire creșă mică, municipiul ...»”, cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), anunț de participare simplificat nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, s-au solicitat următoarele: „1. anularea adresei nr. 58622 din 18.10.2022 - ANEXA NR. 1, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente; 2. anularea raportului procedurii de atribuire nr. 19870L/18.10.2022 - ANEXA NR. 2, în partea care privește respingerea ofertei Asocierii ..., a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente; 3. anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asocierea ... a fost respinsă ca fiind inacceptabilă; 4. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii ... de la etapa verificării admisibilității acesteia”.* Totodată, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat accesul la dosarul constituit în cadrul Consiliului.

Prin adresa nr. 4149/04.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 54374/04.11.2022, ..., cu sediul în municipiul ..., având CUI ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având sediul pentru comunicarea actelor de procedură la adresa sediului social, reprezentată legal prin administrator ..., în temeiul art. 17 alin. (3) și următoarele din Legea nr. 101/2016 a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care a solicitat: „1. Admiterea prezentei cereri de intervenție; 2. Respingerea contestației formulate de S.C. ... S.R.L. ca nefondată; 3. Obligarea S.C. ... S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată ocazionate subscrierei de soluționarea prezentei contestații”.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 1953/25.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 52398/26.10.2022, ... SRL, în calitate de lider al ASOCIERII critică comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 58622/18.10.2022 și raportul procedurii nr. 19870L/18.10.2022, documente elaborate de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Proiectare – faza adaptare la amplasament, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: proiect Tip - «Construire creșă mică, municipiul ...»”, cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), anunț de participare simplificat nr. ..., solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

I. Cu titlu preliminar, autoarea contestației prezintă un scurt istoric al situației de fapt, precizând că, ulterior datei de depunere a ofertelor, având unele neclarități privitoare la modalitatea de întocmire a propunerii financiare, prin adresa nr. 16218L/23.08.2022 (ANEXA NR. 3), comisia de evaluare i-a solicitat, printre altele, să transmită fundamentarea economică a formării prețului aferent valorii ofertate pentru Centrul de cost nr. 5 Organizare de șantier. La această solicitare, contestatoarea menționează că a răspuns prin adresa nr. 3004/25.08.2022 (ANEXA NR. 4), prin care a pus la dispoziția comisiei de evaluare informații și înregistrări care să justifice valoarea ofertantă pentru Centrul de cost nr. 5 Organizare de șantier.

Cu toate acestea, afirmă contestatoarea, fără a ține cont de prevederile legale referitoare la etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, de cele aplicabile legislației în

materia achizițiilor publice, dar și cu încălcarea principiului proporționalității, organizatoarea procedurii a informat-o că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, deoarece propunerea financiară depusă constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

II. Motivând în fapt și în drept, contestatoarea prezintă motivele pentru care se impune admiterea contestației sale deoarece, în opinia sa, decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, fiind emisă în baza unui formalism excesiv și fără a se ține cont de legislația în materie.

Invocând jurisprudența Consiliului și a Curții de Apel București, contestatoarea subliniază importanța principiului proporționalității, în sensul că actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite. În acest sens, afirmă că drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Față de cele de mai sus, contestatoarea prezintă considerentele reținute de către Consiliu în cadrul Deciziei nr. ..., conform cărora *„este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întrutotul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire”*; *„Evaluarea ofertelor trebuie să se bazeze pe informații concrete obținute de la ofertanți, sens în care autoritatea contractantă deține toate pârghiile necesare (prin reglementarea instituției clarificării și/sau completării ofertei) pentru a se edifica pe deplin, cu bună-credință, asupra elementelor unei oferte, astfel încât atribuirea contractului de achiziție publică să se realizeze în cunoașterea deplină a ofertei câștigătoare și a convingerii că aceasta acoperă integral nevoile autorității contractante care au determinat procesul de achiziție”*.

În opinia contestatoarei, toate aceste aspecte mai sus prezentate au fost omise cu desăvârșire de către comisia de evaluare atunci când aceasta a considerat că propunerea financiară a fost întocmită cu nerespectarea prevederilor H.G. nr. 907/2016.

Redând din cuprinsul adresei a cărei anulare o solicită, contestatoarea susține că argumentele organizatoarei procedurii nu pot fi

primite la soluționarea contestației, în condițiile în care, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 907/2016, în structura devizului general pe capitol de cheltuieli, cheltuielile conexe organizării de șantier sunt prevăzute la Capitolul 5 Alte cheltuieli, sens în care redă prevederea citată mai sus. Prin urmare, asocierea contestatoare afirmă că trebuie avut în vedere că, potrivit Ghidului pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte, cheltuielile indirecte la nivel de deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea *total- cheltuieli directe*, cotă care se stabilește de către fiecare operator economic. De asemenea, conform dispozițiilor din H.G. nr. 907/2016 și din Ordinul nr. 1568/2022, cheltuielile indirecte și profitul se aplică tuturor componentelor printr-un program de întocmire a devizelor, la nivelul stabilit de societate și în limitele stabilite de legiuitor, program despre care petenta afirmă că se utilizează la orice modificare/actualizare, cu respectarea aceluiași formule, procentul acestor categorii de cheltuieli fiind parte a ofertei, astfel că rămâne același aplicat unor cheltuieli variabile (directe).

Așadar, subliniază contestatoarea, contrar celor reținute în adresa a cărei anulare o solicită, cheltuielile conexe organizării de șantier se încadrează în categoria cheltuielilor directe cu privire la care, în raport de prevederile H.G. nr. 907/2016, se stabilesc cheltuieli indirecte și profit.

Totodată, afirmă că, așa cum se poate constata din cuprinsul înscrisurilor anexate răspunsului la solicitarea de clarificare, în cadrul devizului de lucrări au fost incluse cheltuieli cu manopera și cu materialele, situație în care, inclusiv sub acest aspect, respingerea ofertei sale fiind netemeinică și nelegală.

Pe de alta parte, asocierea contestatoare susține că, după cum rezultă din devizul de ofertă aferent cheltuielilor conexe organizării de șantier, valoarea cheltuielilor indirecte și a profitului incluse în cadrul propunerii financiare este de doar 1.195,97 lei, valoarea care reprezintă 0,015% din prețul ofertei.

Față de acest aspect, contestatoarea invocă prevederile art. 2 alin. (2) lit. e) și pe cele ale art. 49 din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, menționând că, în raport de prevederile legale anterior invocate și având în vedere valoarea mică a cheltuielilor indirecte și a profitului aplicate cheltuielilor conexe organizării de șantier, chiar dacă s-ar accepta concluzia din adresa contestată, comisia de evaluare avea obligația de a solicita corectarea propunerii financiare cu respectarea principiilor în materia achizițiilor publice. În acest sens, cu referire la dispozițiile art. 2 din Directiva 2004/18 și la cele ale art. 56 alin. (3) din Directiva nr. 2014/24, contestatoarea prezintă și considerente din jurisprudența CJUE.

Autoarea contestației mai susține că organizatoarea procedurii avea obligația de a acționa în concordanță și cu principiul fundamental al eficienței utilizării fondurilor, care trebuie să guverneze conduita unei

administrații eficiente, ceea ce presupune că nu ar trebui să excludă cu multă ușurință o ofertă care putea avantaja interesul public. În acest sens, autoritatea contractantă trebuie să asigure o largă concurență în materia achizițiilor publice, pentru a valorifica concursul a cât mai multe oferte, concurența trebuind să se rezume la aspecte obiective pentru a fi respectat, astfel, atât principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, cât și principiul proporționalității deciziilor sale.

De asemenea, contestatoarea subliniază că, așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire, prețul pentru care a fost atribuit contractul este cu mult peste cel al ofertei sale, fiind evidentă în opinia sa, încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice.

Prin urmare, afirmă contestatoarea, nu este legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, fiind necesar a se păstra un just echilibru între deficiențele constatate și măsura aplicată de autoritatea contractantă, sancțiunea excluderii din procedură, aplicată pentru deficiențe minore, încălcând, astfel, principiul proporționalității.

În drept, contestația a fost întemeiată pe dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 10 din Legea nr. 101/2016, fiind invocate și prevederile Legii nr. 98/2016, precum și cele ale H.G. nr. 395/2016. În probațiune, au fost atașate, în copie, înscrisuri.

Dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă a fost atașată la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. .../.../... din ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 88.000 lei.

Prin adresa nr. 61263/31.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., cu privire la contestația formulată de ... SRL, autoritatea contractantă ... a transmis punctul ei de vedere, prin care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, a solicitat respingerea acesteia ca nefondată, învederând următoarele motive:

Cu titlu preliminar, organizatoarea procedurii face o expunere a situației de fapt, sens în care prezintă denumirea procedurii, numărul anunțului de participare și operatorii economici care au ofertat în procedură, printre care se regăsește și societatea contestatoare.

Totodată, arată că, în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de

Cu privire la oferta contestatoarei, susține că aceasta a fost respinsă ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, aspect ce rezultă din raportul procedurii nr. 19870 L/18.10.2022 și din comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 58622/18.10.2022.

Față de cele solicitate, în raport de motivele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele motive:

În prezenta speță se dezbate calificarea corectă, conform legislației, a cheltuielilor conexe organizării șantierului drept cheltuieli indirecte, nicidecum cheltuieli directe, așa cum a precizat contestatoarea. În acest sens, afirmă că legislația nu permite aplicarea și calcularea cotei aferente cheltuielilor indirecte prin raportare tot la cheltuieli indirecte, ci doar la cheltuielile directe.

Totodată, susține că, în mod similar, valoarea profitului este majorată în mod artificial și nelegal, prin aplicarea și calcularea sa la o bază de calcul formată, în realitate, numai din cheltuieli indirecte.

Această conduită a contestatoarei contravine legislației în domeniul construcțiilor, dar și în domeniul finanțelor publice, urmând a conduce la cheltuirea nelegală și nejudicioasă a banului public, conchide organizatoarea procedurii.

În aceste condiții, autoritatea contractantă susține că a hotărât, în mod temeinic și legal, să respingă oferta depusă de contestatoare, ca neconformă.

Făcând referire la solicitarea de clarificări nr. 16218 L/23.08.2022, organizatoarea procedurii susține că, prin intermediul acesteia, i-a adresat contestatoarei un număr de 12 întrebări, printre acestea regăsindu-se și următoarea: *„Vă solicităm să transmiteți fundamentarea economică a formării prețului aferent valorii oferite pentru Centrul de cost nr. 5 Organizare de șantier”*.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 3004/25.08.2022, la care a atașat, printre altele, Formularul F3 pentru organizare de șantier, Lista cu cantitățile de lucrări deviz ofertă 81002 cheltuieli conexe, referitoare la *„apa potabilă”, „energie electrică”, „cheltuieli cu salubritatea”, „cheltuieli cu asigurarea monitorizării șantierului cu camere video”*, iar, la final, o recapitulație.

Față de cele de mai sus, organizatoarea procedurii susține că acest răspuns contravine anunțului de participare și documentației de atribuire, ale căror prevederi relevante le redă, precum și legislației aplicabile, sens în care invocă și redă dispozițiile punctelor 3.3, 3.3.3. și 3.3.4. din capitolul 3 al Ordinului MLPTL nr. 1568/15.10.2002. În această ordine de idei, ordinul anterior invocat, prevede detalierea cheltuielilor indirecte la Anexa 6 - Structura și conținutul cheltuielilor indirecte, clasificate în: *A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor; B. Cheltuieli administrativ-gospodărești; C. Cheltuielile neproductive; D. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții*.

Organizatoarea procedurii menționează că în cadrul lit. *B Cheltuieli administrativ-gospodărești* sunt incluse, printre altele, cele aferente pct. 14. *Energie electrică pentru iluminat și forță motrică în scopuri administrativ gospodărești*, pe care le exemplifică, și pct. 15. *Apă, canal, salubritate pentru nevoi administrativ-gospodărești*, pe care, de asemenea, le exemplifică. Față de acestea, afirmă că exact acestea sunt tipurile de cheltuieli prevăzute de contestatoare în răspunsul la

solicitarea de clarificări: „apă potabilă”, „energie electrică”, „cheltuieli cu salubritatea”.

Mai mult decât atât, precizează aceasta, contestatoarea a oferat „cheltuieli cu asigurarea monitorizării șantierului cu camere video”, care nu reprezintă pază - conform legislației în vigoare (în caietul de sarcini, doar paza este menționată în lista cheltuielilor conexe). Prin urmare, în opinia autorității contractante, rezultă cu putere de evidență că autoarea contestației a inclus, la „Cheltuieli conexe organizării șantierului” exclusiv cheltuieli indirecte, care nu pot constitui bază pentru calcularea altor cheltuieli indirecte și, apoi, a profitului.

Așadar, susține autoritatea contractantă, din informațiile mai sus prezentate se pot desprinde următoarele concluzii: „cheltuielile aferente subcapitolului 5.1.2., și anume Cheltuielile conexe organizării șantierului, așa cum au fost menționate de ofertant în răspunsul la solicitarea de clarificări, sunt cheltuieli INDIRECTE; fiind cheltuieli indirecte, la acestea nu se pot calcula alte cheltuieli indirecte (deoarece, conform legislației, nu se pot calcula cheltuieli indirecte la cheltuieli indirecte, ci doar la cheltuieli directe); contestatorul a încălcat legislația întrucât, pe de o parte, a calculat cheltuieli indirecte la alte cheltuieli indirecte, iar, pe de altă parte, a calculat profitul prin raportare la valoarea deja majorată a cheltuielilor indirecte; în acest mod, au fost majorate, artificial și nelegal, valorile aferente cheltuielilor indirecte și profitului”.

Suplimentar, autoritatea contractantă mai prezintă și următoarele argumente:

- nici prin documentația de atribuire și nici prin solicitarea de clarificări nu i s-a solicitat contestatoarei să prezinte o detaliere prin raportare la Formularele F3 (așa cum a transmis petenta ca răspuns la solicitarea de clarificări), atât documentația de atribuire, cât și solicitarea de clarificări a autorității contractante vizând strict centrele de cost, sens în care redă conținutul celei din urmă. Organizatoarea procedurii subliniază că solicitarea comisiei de evaluare a vizat fundamentarea economică a formării prețului aferent valorii oferate pentru Centrul de cost nr. 5 Organizare de șantier, justificarea nefiind condiționată de prezentarea formularelor F3, așa cum contestatoarea a ales să facă. Totodată, afirmă și faptul că fiecare ofertant are dreptul de a-și elabora răspunsul la solicitarea de clarificări într-o manieră proprie, iar contestatoarea a ales să prezinte răspunsul său utilizând Formularul F3, aceasta asumându-și riscul întocmirii ofertei și a răspunsurilor la solicitările de clarificări într-un mod defectuos, fapt despre care organizatoarea procedurii afirmă că o aduce în imposibilitatea invocării propriei culpe ca motiv exonerator de răspundere;

- Formularul F3 face parte din Anexa nr. 10 la H.G. nr. 907/2016 și este intitulat „Lista cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări”. Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că Formularul F3 vizează doar lucrările;

- în ceea ce privește organizarea de șantier, autoritatea contractantă afirmă că aceasta este prevăzută la capitolul 5.1. din Devizul general al obiectivului de investiții și cuprinde două subcapitole, dintre acestea, doar primul vizează lucrările și cuprinde cheltuieli directe, la care se poate aplica cota aferentă cheltuielilor indirecte, precum și profitul.

Așadar, având în vedere argumentele invocate mai sus, autoritatea contractantă subliniază că aceste cheltuieli conexe organizării șantierului, așa cum au fost prevăzute în răspunsul la solicitarea de clarificări, pot viza doar cheltuielile indirecte, adică acel tip de cheltuieli care nu presupun execuția de lucrări.

În concluzie, organizatoarea procedurii menționează că, fiind cheltuieli indirecte, la acestea nu se pot calcula alte cheltuieli indirecte, iar contestatoarea a încălcat legislația (din domeniul construcțiilor și din domeniul finanțelor publice) calculând cheltuieli indirecte la alte cheltuieli indirecte și calculând profitul prin raportare la valoarea deja majorată a cheltuielilor indirecte (majorând, artificial și nelegal, valorile aferente cheltuielilor indirecte și profitului).

Referindu-se la mențiunea contestatoarei potrivit căreia *„valoarea cheltuielilor indirecte și a profitului incluse în cadrul propunerii financiare este de doar 1.195,97 lei, reprezentând 0,015% din prețul ofertei”*, autoritatea contractantă afirmă că, în opinia sa, este lipsită de relevanță și inaplicabilă în prezenta speță întrucât respingerea nu a avut în vedere valoarea ofertată sau o parte a valorii ofertate, ci existența unei abateri de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice, iar procentul ar putea avea aplicabilitate strict în cazul unei abateri tehnice minore, care vizează strict propunerea tehnică, nu și pe cea financiară. În acest sens, invocă jurisprudența Curții de Apel București.

Referitor la pretinsa neaplicare a principiului proporționalității, autoritatea contractantă învederează faptul că, prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a adresat, în total, 12 solicitări, la 5 dintre acestea, comisia de evaluare acceptând modificările menționate de contestator ca fiind generate de o *„eroare de redactare”*, pentru ca la alte 5, comisia de evaluare să accepte răspunsurile ofertantului privind recalcularea unor valori, referitoare la eroarea aritmetică.

Față de cele de mai sus, organizatoarea procedurii afirmă că a evaluat oferta contestatorului cu aplicarea principiului proporționalității, dând acestuia, în repetate rânduri, posibilitatea de a modifica oferta financiară depusă în condiții de legalitate, prin aplicarea situațiilor de excepție (precum eroarea aritmetică, prevăzută la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016).

Mai mult, menționează aceasta, în condițiile în care una dintre solicitările ce le-a adresat contestatoarei viza tocmai retransmiterea ofertei financiare modificate, o nouă solicitare în acest sens, așa cum clamează contestatoarea, ar fi reprezentat o încălcare a prevederilor art.

209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe care le redă, motiv pentru care consideră că nu i se poate reproșa încălcarea principiului proporționalității sau un formalism excesiv în evaluarea ofertei contestatoarei.

Având în vedere toate argumentele invocate, autoritatea contractantă reiterează că, pentru a produce efectele scontate, oferta trebuie să reprezinte o manifestare de voință de a încheia contractul, să conțină condițiile în care se dorește încheierea contractului, precum și toate elementele necesare pentru formarea acestuia. Totodată, aceasta reafirmă că, contrar criticilor contestatoarei, o eventuală nouă solicitare de clarificări ar fi presupus încălcarea dispozițiilor art. 123 din H.G. nr. 395/2016, precum și a prevederilor art. 2 alin. (2) și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Reiterând și faptul că riscul întocmirii defectuoase a ofertei și a răspunsului la clarificări cade în sarcina ofertantului, autoritatea contractantă subliniază că rolul solicitărilor de clarificări este acela de completare formală sau de confirmare a unor informații existente în oferta depusă, rolul acestora nefiind acela de a transforma o ofertă neconformă într-una conformă.

În ceea ce privește prețul ofertat de contestatoare, organizatoarea procedurii afirmă că acesta este unul dintre factorii de evaluare aferenți criteriului de atribuire utilizat în speță, or acesta are aplicabilitate doar prin raportare la ofertele admisibile, nu și în cazul celor respinse.

În concluzie, autoritatea contractantă ... susține că membrii comisiei de evaluare au procedat în mod corect la respingerea ofertei contestatoarei deoarece acesta, aplicând recapitulația la cheltuielile conexe, care sunt cheltuieli indirecte, a majorat în mod nelegal cheltuielile indirecte și profitul, sume care, dacă ar fi achitate de către beneficiar, ar prejudicia fondurile publice, fapt ce ar determina o încălcare a scopului și principiilor achizițiilor publice, iar raportat la argumentele expuse, aceasta solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legilor nr. 98/2016 și nr. 101/2016, precum și cele ale H.G. nr. 395/2016.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare a fost atașată la dosar.

Prin adresa nr. .../.../... din ..., Consiliul i-a comunicat contestatoarei faptul că dosarul cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale, poate fi studiat în data de 03.11.2022, între orele 10:00-12:00, moment la care aceasta s-a și prezentat, prin reprezentant convențional, solicitând și obținând fotocopiile dorite.

Prin adresa nr. 4149/04.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care a solicitat cele redată în partea introductivă.

Cu titlu prealabil, intervenienta susține că a luat act despre formularea contestației ce face obiectul prezentului dosar prin intermediul platformei SEAP, în data de 25.10.2022. Invocând prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, susține că justifică un interes legitim pentru intentarea prezentei cereri de intervenție voluntară, în vederea apărării drepturilor și intereselor ce-i decurg din postura de câștigătoare a procedurii, drept pentru care solicită admiterea în principiu a cererii sale.

Motivând în fapt și în drept, autoarea cererii de intervenție solicită respingerea contestației deoarece:

1. Conform dispozițiilor legale aplicabile, cheltuielile conexe organizării de șantier sunt cheltuieli indirecte, la care nu se aplică recapitulație - cheltuieli indirecte și profit.

Intervenienta arată că, în conformitate cu prevederile Capitolului 11 din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, aprobat prin Ordinul Ministrului Lucrărilor Publice Transporturilor și Locuinței nr. 1568/2002, acest tip de cheltuieli sunt incluse în mod explicit în categoria cheltuielilor indirecte. În acest sens, enumeră categoriile de cheltuieli indirecte, potrivit actului normativ invocat.

Cu referire la cheltuielile indirecte stabilite prin ordinul nr. 1568/2002, intervenienta afirmă că acestea au fost detaliate în cuprinsul Capitolului I, Secțiunea 5 din H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, sens în care le și enumeră. De asemenea, susține că afirmațiile contestatoarei, potrivit cărora cheltuielile conexe organizării de șantier ar fi cheltuieli directe cu privire la care s-ar aplica cheltuieli indirecte și profit, sunt contrazise tocmai de dispozițiile Ordinului nr. 1568/2002 și de cele ale H.G. nr. 907/2016, la care contestatoarea face referire în cuprinsul contestației sale.

2. În opinia intervenientei, prin raportare la dispozițiile legale aplicabile, comisia de evaluare, în mod corect, a constatat că disimularea de către contestatoare a cheltuielilor indirecte prin includerea cheltuielilor conexe într-o altă categorie de cheltuieli decât cea prevăzută de lege reprezintă o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea din domeniul achizițiilor publice.

Prin urmare, autoarea cererii de intervenție afirmă că, așa cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii, oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, deoarece, din analiza devizului prezentat pentru cheltuielile conexe, a rezultat că ofertantul a aplicat în mod suplimentar cota de cheltuieli indirecte și profit cheltuielilor conexe, cheltuieli indirecte prin natura lor conform dispozițiilor Ordinului nr. 1568/2002 și H.G. nr. 907/2016.

Față de cele de mai sus, intervenienta susține că organizatoarea procedurii, prin comisia de evaluare, a considerat că acest mod de întocmire a propunerii financiare este nejustificat atât prin raportare la dispozițiile Ordinului nr. 1568/2002, ale H.G. nr. 907/2016, cât și din cauza faptului că toate *„cheltuielile conexe sunt cheltuieli care nu presupun execuția de lucrări, care sunt aferente capitolului 4 (conform structurii devizului general), iar acestea nu conțin manoperă sau după caz, material, utilaj, transport, așa cum apare și formularele C7, C8, C9 transmise de ofertant”*, drept pentru care aceasta a dispus respingerea ofertei contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395./2016.

Referindu-se la afirmația contestatoarei potrivit căreia *„după cum rezultă din devizul de ofertă aferent cheltuielilor conexe organizării de șantier, valoarea cheltuielilor indirecte și a profitului incluse în cadrul propunerii financiare este de doar 1.195 lei, reprezentând 0,015% din prețul ofertei”*, intervenienta arată că tocmai quantumul extrem de redus al cheltuielilor indirecte și a profitului din propunerea financiară este rezultatul disimulării cheltuielilor indirecte reale într-o altă categorie de cheltuieli decât cea prevăzută de Ordinul nr. 1568/2002 și de H.G. nr. 907/2016.

3. Contrar celor susținute de contestatoare, intervenienta afirmă că disimularea cheltuielilor indirecte prin includerea cheltuielilor conexe într-o altă categorie de cheltuieli decât cea prevăzută de lege, în scopul inducerii în eroare a comisiei de evaluare, nu reprezintă erori materiale sau aritmetice, care ar putea fi corectate prin refacerea calculelor aferente.

În acest sens, intervenienta prezintă solicitările de clarificări/*„corectări ale unor documente din ofertă”* formulate de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 16218L/23.08.2022 și menționează că, prin adresa nr. 3004/25.08.2022, contestatoarea a răspuns la acestea prin operarea modificărilor (remedierilor și recalculărilor) în cuprinsul ofertei sale, ulterior fiind retransmisă propunerea financiară corectată, alături de fundamentarea economică a formării prețului aferent valorii ofertate pentru Centrul de cost nr. 5 și de formularele F3, C6, CI. C8. C9.

Contrar afirmațiilor contestatoarei, susține intervenienta, organizatoarea procedurii a depus toate diligențele în vederea lămuririi situațiilor neclare din cuprinsul ofertei acesteia, în opinia sa, autoritatea contractantă neavând obligația de a reveni cu alte solicitări de clarificări până când o ofertă ar deveni admisibilă și conformă, întrucât printr-un astfel de procedeu, s-ar avantaja respectivul ofertant.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legilor nr. 98/2016 și nr. 101/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016, precum și prevederile Directivei 2014/24/UE și jurisprudența CJUE.

În probatoriu, au fost invocate înscrisurile aflate în cuprinsul dosarului achiziției publice, dovada comunicării cererii de intervenție către celelalte părți fiind atașată la dosar.

Prin adresa nr. 2035/07.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a formulat concluzii scrise, prin care a reiterat cererile expuse în contestație, prezentând în acest sens, următoarele argumente:

Contestatoarea redă, din cuprinsul adresei a cărei anulare o solicită, paragraful referitor la devizul cheltuielilor conexe, și afirmă că aceste motive nu pot fi reținute, întrucât, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 907/2016, în structura devizului general pe capitol de cheltuieli, cheltuielile conexe organizării de șantier sunt prevăzute la *Capitolul 5 Alte cheltuieli*. În conformitate cu prevederile din H.G. nr. 907/2016 și din Ordinul nr. 1568/2022, cheltuielile indirecte și profitul se aplică tuturor componentelor printr-un program de întocmire a devizelor, la nivelul stabilit de societate și în limitele stabilite de legiuitor, program despre care afirmă că ce se utilizează la orice modificare/actualizare, cu respectarea aceluiași formule. Astfel, procentul acestor categorii de cheltuieli fiind parte a ofertei, va rămâne același aplicat unor cheltuieli variabile (directe).

În acest sens, contestatoarea subliniază faptul că inclusiv în modelul FORMULARULUI F3 din H.G. nr. 907/2016 se poate constata că sunt incluse alte cheltuieli directe, pe care le exemplifică. Așadar, contrar celor reținute în actul atacat, respectivele cheltuieli se încadrează în categoria cheltuielilor directe cu privire la care, în raport de prevederile H.G. nr. 907/2016, se stabilesc cheltuieli indirecte și profit. De asemenea, contestatoarea reia argumentul referitor la includerea cheltuielilor cu manopera și cu materialele în cadrul devizului de lucrări și reiterează critica cu privire la nelegalitatea respingerii ofertei sale.

De asemenea, reia argumentația referitoare la valoarea cheltuielilor indirecte și a profitului incluse în propunerea financiară, și reafirmă obligația autorității contractante de a acționa în considerarea respectării principiului utilizării eficiente a fondurilor publice.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației și, pe de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale.

Prin adresa nr. 3594/31.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., ... SRL a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 31.10.2022, în valoare de 88.000,00 lei, emisă de

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca

obiect: *„Proiectare – faza adaptare la amplasament, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: proiect Tip - «Construire creșă mică, municipiul ...»”, cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare simplificat nr.*

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este de 8.410.302,88 lei, fără TVA; la pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document, a fost stabilit criteriul de atribuire: *„Cel mai bun raport calitate-preț”*, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: *„Experiența profesională(Pep)” - 25% și „Prețul ofertei” - 75%.*

Autoritatea contractantă a consemnat în cadrul procesului – verbal nr. 11676L/15.06.2022, pag. 236 – 253, denumirea operatorilor economici care au depuse oferte, respectiv: ..., ..., ..., ..., ...

Ulterior evaluării ofertelor, potrivit celor menționate în raportul procedurii nr. 19870L/18.10.2022, pag. 760 – 771, oferta aparținând ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, în timp ce oferta aparținând ASOCIERII ... a fost respinsă, ca neconformă. Ofertele aparținând ..., ... și ... au fost declarate admisibile. Oferta desemnată câștigătoare aparține ... SRL și are un preț de 8.242.331,39 lei, fără TVA.

Decizia de mai sus a fost transmisă ASOCIERII ... de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 58622/18.10.2022, pag. 783 – 785. În urma luării la cunoștință a conținutului aferent, asocierea în cauză a formulat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început, are în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 conform căroră *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”.*

În acest sens, va reține că, prin adresa nr. 4149/04.11.2022 înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... solicită următoarele: *„1. Admiterea prezentei cereri de intervenție; 2. Respingerea contestației formulate de S.C. ... S.R.L. ca nefondată; 3. Obligarea S.C. ... S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată ocazionate subscrisei de soluționarea prezentei contestații”.*

Prealabil aprecierii asupra admisibilității în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză, conform raportului procedurii nr. 19870L/18.10.2022, sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii deciziei acesteia din urmă.

În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție de mai sus, aparținând ..., urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va avea în vedere dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „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”.

Față de dispozițiile mai sus invocate, Consiliul va ține seama de faptul că, prin adresa nr. .../.../.../..., a invitat contestatoarea la sediul său, aceasta prezentându-se în data de 03.11.2022.

Ulterior, aceasta a transmis concluziile scrise nr. 2035/07.11.2022, înregistrate la C.N.S.C. sub nr. .../..., prin care reiterează că respingerea ofertei sale a fost netemeinică și nelegală.

În continuare, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 215 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Având în vedere norma juridică mai sus invocată, Consiliul va reține că potrivit comunicării rezultatului nr. 58622/18.10.2022, oferta contestatoarei a fost respinsă „(...) ca fiind neconformă în baza dispozițiilor art. 137 alin. 3) lit. d) din HG nr. 395/2016 (...) deoarece propunerea financiară depusă de ofertant constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea din domeniul achizițiilor publice. Din analiza devizului prezentat pentru Cheltuielile conexe, comisia de evaluare a constatat că ați aplicat cheltuieli indirecte și profit, având în vedere faptul că toate cheltuielile conexe sunt cheltuieli care nu

presupun execuția de lucrări, care sunt aferente capitolului 4 (conform structurii devizului general), iar acestea nu conțin manoperă sau după caz, material, utilaj, transport, așa cum apare și în formularele C7, C8, C9 transmise de dumneavoastră. Comisia de evaluare a considerat că dumneavoastră, aplicând recapitulație la cheltuielile conexe, ați majorat cheltuielile indirecte și profitul nejustificat. Astfel, din prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice (...) rezultă modul de calcul al cotei de cheltuieli indirecte, respectiv procentul acestora care se aplică doar la cheltuielile directe. Aceste cheltuieli directe cuprind lucrările care presupun cheltuieli cu materialele, manoperă, utilaj, transport. Având în vedere cele învederate mai sus comisia de evaluare respinge oferta depusă de dumneavoastră ca neconformă, în baza art. 137 alin. 1) din HG nr. 395/2016 (...) deoarece propunerea financiară depusă constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”.

Potrivit dispozițiilor art. 137 alin. 3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”.

La art. 215 alin. 5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice se precizează următoarele: „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că la pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției se precizează următoarele: „(...) Propunerea financiară va fi exprimată centralizat în Lei, cu și fără TVA (...) La elaborarea ofertei, operatorii economici vor ține cont că toate încercările pentru materialele puse în operă (...) se vor face pe cheltuiala proprie (ex. rapoarte de încercare pe beton, rapoarte de încercare pentru oțelul-beton, testele instalațiilor și echipamentelor, etc.). Toate ofertele financiare ale căror valori sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, vor fi temeinic justificate, comisia de evaluare având dreptul de a solicita: documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de

muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru care concură la formarea prețurilor (...) vor fi completate de către ofertant formularul "Prețul Ofertei" și formularele subsecvente. De asemenea, ofertanții vor completa tehnic și economic listele de echipamente și dotări cerute (...) La stabilirea valorii ofertei, **se va ține cont de (...) coeficienții proprii ai ofertantului (indirecte și profit)".**

Prin urmare, conform cerinței de mai sus, modul de calcul al cheltuielilor indirecte și profitului ține de fiecare ofertant în parte, prin raportare la costurile fixe și variabile, respectiv la propria dinamică a vectorilor economici.

Procedând la analizarea propunerii financiare a contestatoarei, Consiliul reține că, potrivit formularului nr. 4, pag. 145, valoarea acesteia este de 8.129783,35 lei fără TVA, quantum care, reprezintă 97% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, astfel cum este consemnat în cadrul procesului – verbal nr. 16213L/23.08.2022, pag. 381 – 384.

Conform dispozițiilor art. 133 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă (...) din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”. De asemenea, la art. 134 alin. 1) din cadrul aceluiași act normative se precizează următoarele: „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei (...) oferte”.

Raportându-se la cadrul juridic anterior fixat, Consiliul reține că, prin adresa nr. 16218L/23.08.2022, pag. 423 – 424, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei următoarele solicitări de clarificări: (...) 10. Vă solicităm să retransmiteți propunerea financiară corectată (dacă este cazul) conform celor sesizate mai sus, respectiv următoarele documente: Formularul de ofertă (Formular nr. 4), Anexa la formularul de ofertă (Anexa Formular nr. 4), prețul ofertei și Formularele centrelor de cost, Liste de echipamente și dotări unde au intervenit corecturi; 11. Vă solicităm să transmiteți fundamentarea economică a formării prețului aferent valorii ofertate pentru Centrul de cost nr. 5 Organizare de șantier”.

La solicitarea de mai sus, contestatoarea răspunde transmițând adresa nr. 3004/25.08.2022, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 164602/26.08.2022, pag. 425 – 461, astfel: „10. Vă retransmitem propunerea financiară corectată, respectiv următoarele documente: Formularul de ofertă (Formularul nr. 4), Anexa la formularul de ofertă (Anexa Formular nr. 4), prețul ofertei și Formularele centrelor de cost, Liste de echipamente și dotări unde au intervenit corecturi; 11. Vă transmitem fundamentarea economică a formării prețului aferent valorii ofertate pentru Centrul de cost nr. 5 Organizare de șantier, respectiv formularele F3, C6, C7, C8, C9 (...)”.

Ulterior evaluării actelor mai sus menționate, conform celor precizate în cadrul procesului – verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 16832/01.09.2022, pag. 462 – 469, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei „(...) ca fiind neconformă în baza art. 137 alin. 3) lit. d) din HG nr. 395/2016 deoarece constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice. Din analiza devizului prezentat pentru – Cheltuieli conexe, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a aplicat cheltuieli indirecte și profit, având în vedere că toate cheltuielile conexe sunt cheltuieli care nu presupun execuția de Lucrări, care sunt aferente capitolului 4 (conform structurii devizului general), iar acestea nu conțin manoperă sau după caz, material, utilaj, transport, așa cum apare și în formularele C7, C9, C9 transmise de ofertant. Comisia de evaluare a considerat că ofertantul, aplicând recapitulație la cheltuielile conexe, a majorat cheltuielile indirecte și profitul, nejustificat. Astfel din prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul – cadru al documentațiilor tehnico – economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice (...) rezultă modul de calcul al cotei de cheltuieli indirecte, respectiv procentul acestora care se aplică doar la cheltuielile directe. Aceste cheltuieli directe cuprind lucrările care presupun cheltuieli cu materiale, manoperă, utilaj, transport. Având în vedere cele învederate mai sus, comisia de evaluare va respinge oferta (...) ca neconformă în baza dispozițiilor art. 137 alin. 1) din HG nr. 395/2016”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că „de esența speței” nu este „calificarea corectă, conform legislației, a cheltuielilor conexe organizării șantierului drept cheltuieli indirecte”, cum, în mod eronat, susține autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 61263/31.10.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../..., ci argumentele în baza cărora autoritatea contractantă a respins, ca neconformă, oferta contestatoarei, pe motiv că „a considerat că ofertantul, aplicând recapitulație la cheltuielile conexe, a majorat cheltuielile indirecte și profitul, nejustificat”, aspect care în opinia acesteia din urmă a condus la nerespectarea „legislației incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”.

Din analiza documentelor de contestatoare în anexa răspunsului nr. 3004/25.08.2022, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 164602/26.08.2022, Consiliul reține că sintagma „cheltuieli conexe” se regăsește numai în cadrul obiectivului – Organizare de șantier – Formular F3, împreună cu devizele aferente, documente care au fost transmise exclusive ca urmare a solicitării autorității contractante.

De asemenea, Consiliul apreciază ca demne de reținut și prevederile pct. 5.1 Organizare de șantier din Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al

documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, conform cărora această activitate „Cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric”. În completare, se amintește și faptul că, în mod generic, devizul reprezintă „o evaluare anticipată a cheltuielilor necesare pentru executarea unei lucrări proiectate”.

Raportându-se la cadrul juridic anterior fixat, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul Formularului 3 - Deviz Cheltuieli conexe, pag. 444 - 445, contestatoarea a estimat următoarele cheltuieli: „apă potabilă (...) energie electrică (...) cheltuieli cu salubritatea (...) cheltuieli cu asigurarea monitorizării șantierului cu camere video”, încadrându-se astfel în dispozițiile pct. 5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier din Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice (cu titlu exemplificativ, fiind „cheltuielile privind costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor sau cel aferent pazei șantierului”).

Consiliul va respinge alegațiile autorității contractante potrivit cărora „cheltuielile cu asigurarea monitorizării șantierului camerei ca camere video nu reprezintă pază”, având în vedere că activitatea de pază poate fi efectuată fie prin intermediul agenților de securitate, al sistemelor video sau un mix între acestea, în cadrul caietului de sarcini neexistând o cerință anume cu privire la modul de asigurare a pazei șantierului.

De altfel, în această privință, autoritatea contractantă nu precizează care anume cerință a caietului de sarcini ar fi fost încălcată, deși evaluarea oricărei oferte se analizează numai pe baza documentației de atribuire. Față de acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a analizat oferta contestatoarei cu rigoarea impusă de dispozițiile art. 133 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, care stipulează următoarele: „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.

Pe cale de consecință, Consiliul nu va lua în considerare nici alegațiile autorității contractante, din cadrul punctului de vedere nr. 61263/ 31.10.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../..., potrivit cărora „ofertantul contestator a inclus, la – cheltuieli conexe organizării șantierului – exclusiv cheltuieli indirecte”, întrucât, conform motivării de mai sus, a rezultat că ASOCIEREA ... a respectat dispozițiile H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de

investiții finanțate din fonduri publice, adică exact actul normativ pe baza căruia autoritatea contractantă a încercat să justifice respingerea ofertei contestatoarei, astfel cum rezultă din comunicarea rezultatului nr. 58622/ 18.10.2022.

De altfel, nici în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 58622/ 18.10.2022, raportul procedurii nr. 19870L/18.10.2022 și punctului de vedere nr. 61263/ 31.10.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../ ..., autoritatea contractantă nu a fost în măsură să explice, în mod concret, cum anume contestatoarea „*a majorat cheltuielile indirecte și profitul nejustificat*”, în sensul de a arăta care este cuantumul „*nejustificat*”, respectiv o anume formulă de calcul.

Totodată, Consiliul constată că nici intervenienta nu are o abordare diferită de cea a autorității contractante, dimpotrivă, din argumentele prezentate de către aceasta rezultând, în fapt, că modul în care au fost prezentate cheltuielile conexe de către contestatoare, este unul corect. În acest sens, Consiliul reține că, în cadrul cererii de intervenție nr. 4149/04.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., intervenienta susține, în mod explicit, că potrivit „Ghidului din 2002 privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice (...) *sunt astfel de cheltuieli indirecte: cheltuielile aferente construcțiilor, instalațiilor și amenajărilor provizorii care se fac pe seama cheltuielilor indirecte: gherete (cu excepția celor de pază), eșafodaje, rafturi interioare, schele capră, schele ușoare suspendate, podețe peste șanțuri în incinta șantierului, întreținerea și repararea lucrărilor, instalațiilor și amenajărilor provizorii de șantier, întreținerea și repararea drumurilor provizorii interioare, podurilor și podețelor din incinta șantierelor*”, adică activități total diferite față de cele prezentate de către contestatoare, astfel cum rezultă din motivarea de mai sus.

Nu în ultimul rând, Consiliul constată că inclusiv în cadrul punctului de vedere nr. 61263/ 31.10.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../ ..., autoritatea contractantă recunoaște că respingerea ofertei contestatoarei „*nu a avut în vedere valoarea ofertată sau a parte a valorii ofertate*”, afirmație aflată în contradicție flagrantă cu însăși motivul de respingere consemnat în comunicării rezultatului procedurii nr. 58622/ 18.10.2022, respectiv acela că ASOCIEREA „*ar fi majorat cheltuielile indirecte și profitul nejustificat*”.

Într-adevăr, în cazul de față, nu este vorba despre anumite abateri ale propunerii financiare ale contestatoarei, ci despre faptul că autoritatea contractantă a respins, în mod greșit, oferta contestatoarei pentru aspectele anterior dezbătute, reducând evaluarea propunerii financiare la o simplă analiză contabilă, lipsită însă de un fundament economic, sens în care, s-a limitat, inclusiv în cadrul punctului de vedere la a copia devizele prezentate de către contestatoare.

În concluzie, Consiliul stabilește că răspunsul transmis de către contestatoare prin adresa nr. 3004/25.08.2022, este concludent, iar autoritatea contractantă a respins, în mod greșit, oferta contestatoarei pentru motivele menționate atât în raportul procedurii nr. 19870L/18.10.2022, cât și al comunicării rezultatului procedurii nr. 58622/18.10.2022.

Față de aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către ASOCIEREA ... SRL/ ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula raportul procedurii nr. 19870L/18.10.2022, în partea care privește oferta financiară a contestatoarei, precum și toate actele subsecvente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii 58622/18.10.2022.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea ofertei financiare a contestatoarei, conform motivării aferente, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție accesorie nr. 4149/04.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../ ..., formulată de către ..., inclusiv solicitarea acesteia de „*Obligarea S.C. ... S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată ocazionate subscrisei de soluționarea prezentei contestații*”

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție accesorie nr. 4149/04.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată de către ..., cu sediul în municipiul

Admite contestația nr. 1953/25.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată de către ... SRL, în calitate de lider al ASOCIERII, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ... și punct de lucru în municipiul București, ... și anulează raportul procedurii nr. 19870L/18.10.2022, în partea care privește oferta financiară a contestatoarei, precum și toate actele subsecvente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 58622/18.10.2022.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea ofertei financiare a contestatoarei,

conform motivării aferente, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție accesorie nr. 4149/04.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../ ..., formulată de către ..., inclusiv solicitarea acesteia de „*Obligarea S.C. ... S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată ocazionate subscrisei de soluționarea prezentei contestații*”.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... (...) pagini