C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL cu sediul în ....., str. ....., sector 6, având CUI RO ....., în calitate de lider al asocierii SC ..... – SC ..... SRL, împotriva raportului procedurii de atribuire, emis de către ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Servicii de proiectare la faza P.T. + D.E.+ C.S.+ D.T.A.C. + D.A.A., servicii de asistenta tehnica din partea proiectantului si execuția de lucrări pentru - Modernizare drumuri în ....., județul .....”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat: anularea raportului procedurii cu privire la aspectele evaluării tehnice și financiare depuse de SC ....SRL prin lider de asociere SC .... SRL.

Prin adresa nr. 1354/17.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 52100/17.12....., SC ....SRL cu sediul în ....., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., în temeiul art. 61 și urm. din codul de procedură civilă, formulează cerere de intervenție în interes propriu, prin care solicită: admiterea în principiu și introducerea sa în calitate de intervenient în interes propriu, în dosarul aflat pe rolul CNSC; respingerea contestației formulată de asocierea SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ....SRL - SC ....SRL - SC ....SRL ca neîntemeiată și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă.

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

Asocierea contestatoare precizează că în urma studierii dosarului achiziției publice în data de 05.12....., a constatat că, în mod ilegal, oferta depusa de asocierea SC ....SRL – SC .... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, întrucât a identificat următoarele abateri grave

de la documentația de atribuire, legislația în vigoare și normativele tehnice aplicabile:
1. Oferta financiară are un preț aparent nejustificat de mic, respectiv 4.978.037,51 lei față de valoarea estimată de 6.601.814 lei; astfel, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a evaluat formal acest aspect, în condițiile în care o astfel de diminuare a putut fi posibilă doar cu încălcarea legislației în domeniul muncii prin neincluderea în costuri și pe cele ale concediului de odihnă. Comisia de evaluare doar afirmă că a făcut o analiza a prețurilor, însă, în dosarul achiziției nu există niciun document doveditor.
2. A încălcat normativele tehnice aplicabile obiectului contractului prin diminuarea pentru consumurile orare ale resursei umane și ale utilajelor.
3. A înlocuit în rețetele din indicatoarele de deviz ale normativelor resursa umană calificată cu resursa necalificată; prin răspunsul la clarificări nu a oferit justificări privind acest aspect.
4. Fiind o abatere des întâlnită în cadrul ofertelor de proiectare și execuție, a încălcat legea privind Hotărârea nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice prin inversarea în graficul propus a etapei de proiectare pentru autorizarea executării lucrărilor (PAC) cu cea de realizare a proiectului tehnic de execuție (PT). Succesiunea etapelor din HG este de altfel și logică având în vedere că în proiectul tehnic trebuie să se cuprindă toate recomandările, observațiile, informațiile etc. care reies din avizele obținute și din autorizația de construcție.

Luând în considerare cele mai sus menționate, asocierea contestatoare consideră că oferta depusa de asocierea SC ....SRL - SC .... SRL trebuia respinsă ca neconformă și inadmisibilă.

În ceea ce privește prețul nejustificat de mic al ofertei depuse de asocierea SC ....SRL - SC .... SRL, contestatorul precizează următoarele aspecte constatate:
- autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016. Astfel deși oferta depusa de asocierea SC ....SRL - SC .... SRL avea un preț cu aproximativ 24,6% mai mic decât valoarea estimată, nu i-a solicitat justificarea prețului. Justificarea s-ar fi impus cu atât mai mult cu cât prețul manoperei nu cuprinde costurile aferente concediului de odihnă cu încadrarea în salariul minim obligatoriu valabil la data depunerii ofertelor, cost obligatoriu conform art. 144 si 145 din Codului Muncii;
- de asemenea, conform HG nr. 847/2017 salariul minim în anul ..... este de 1.900 de lei, iar un program complet de lucru lunar este de 166,666 ore;
- astfel calculul salariul minim care putea fi ofertat cu respectarea legislației în domeniul muncii, așa cum a fost asumat de ofertant în oferta sa, este: salariu anual: 1.900*12 = 22.800, total program de lucru anual: 166,666* 12=2.000, total ore concediu: 20*8=160, total

ore efective de lucru: 2.000-160=1840, tarif orar: 22.800/1.840= 12,39 lei. Prin urmare prețul pe ora de manoperă trebuia să fie de minim 12,39 lei;

- cuprinderea în ofertă, formularul C7, de tarife orare sub minimul legal ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei și nicidecum la declararea ei ca fiind câștigătoare.

În ceea ce privește modificarea rețetelor pentru articolele de deviz, asocierea contestatoare menționează că asocierea SC ....SRL - SC .... SRL a modificat rețetele prevăzute în indicatoarele de deviz pentru consumurile orare de manopera și utilaj. În plus, ofertantul a și înlocuit muncitorii calificați cu muncitori necalificați.

Totodată, asocierea contestatoare prezintă, în cuprinsul contestației, sub formă tabelară, articolele de deviz cu impactul cel mai mare în oferta, care au fost modificate mai mult decât substanțial de către ofertant, din care rezultă că ofertantul a făcut două tipuri de modificări, respectiv: a diminuat mai mult decât substanțial consumurile orare de manoperă și utilaje și a înlocuit muncitorii calificați cu muncitorii necalificați.

În aceste condiții s-a constatat că prin adresa nr. 6138/20.09....., autoritatea contractantă a solicitat ofertantului în cauză, să justifice toate modificările operate față de indicatoarele de deviz; prin adresa nr. 1007/ 21.09....., ofertantul răspunde însă incomplet si neconcludent întrucât:

- nu a transmis justificări privind înlocuirea personalului calificat din indicatoarele de deviz cu personal necalificat. Astfel, deși i s-a solicitat să justifice toate modificările, ofertantul nu a răspuns complet, oferta trebuind să fie respinsă ca neconformă;
- prin răspunsul dat în ceea ce privește nivelul consumului de resurse umane și utilaje ofertantul face doar afirmații neprobate și nesustenabile. Deși legislația prevede că indicatoarele au rol orientativ, totuși, orice alte rețete utilizate trebuie să fie mai întâi probate. Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a menționat în mod clar că propunerea tehnică va cuprinde descrierea detaliată a lucrărilor. Din descrierea lucrărilor trebuie să rezulte că ofertantul a înțeles corect cerințele și specificațiile tehnice așa încât: a) să demonstreze că soluția tehnică pe care o va adopta la execuție, va îndeplini întru-totul aceste cerințe; b) să demonstreze că în cazul atribuirii contractului, ofertantul dispune de resurse materiale, financiare și umane, suficiente pentru a asigura execuția lucrărilor cu respectarea tuturor STAS-urilor, normativelor și prevederilor legislative naționale în vigoare, în termenele și bugetele impuse.

În opinia asocierii contestatoare, răspunsul emis de către ofertant se bazează pe indicatori cu valori care nu au o modalitate concretă de calcul, invocând doar propria lui experiență și utilajele mai noi. Totuși utilajele utilizate conform listelor din ofertă sunt asemănătoare din punct

de vedere al capacităților cu cele din indicatoarele de deviz. Faptul că sunt mai noi nu poate justifica o diferență de productivitate de 3-8 ori decât cele din indicatoare. În plus manopera din rețete nu este a deservenților de utilaje, astfel consumurile de manoperă nu sunt legate de productivitatea utilajelor.

În ceea ce privește calificarea muncitorilor în conformitate cu Ordinul nr. 35/3112 din 26 ianuarie 2004 pentru aprobarea Nomenclatorului calificărilor pentru care se pot organiza programe finalizate cu certificate de calificare, asocierea contestatoare arată că în anexă se regăsește atât ocupația de pavator cât și cea de montator prefabricate. Astfel, în condițiile în care, aceste ocupații sunt ocupații calificate, utilizarea muncitorilor necalificați este absurdă și ilegală.

Cu privire la întocmirea proiectului tehnic anterior întocmirii proiectului de autorizare și avizare a execuției lucrărilor, asocierea contestatoare arată că ultimele două etape ale activității de proiectare ale unei lucrări, respectiv proiectul tehnic de autorizare/avizare a execuției lucrărilor (PAC) și proiectul tehnic și detaliile de execuție (PT, DDE) au făcut obiectul prezentei proceduri de atribuire. Astfel, în fișa de date a achiziției, *cap. IV.4 Prezentarea ofertei*, se precizează că: *„(...) IV.4 Prezentarea ofertei IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: Documentațiile de proiectare se vor întocmi în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016. (...) (2) Documentațiile prevăzute la alin. (1) se elaborează, pe etape, astfel: (...) c) în etapa a III-a: (i) proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor; d) în etapa a IV-a: (i) proiectul tehnic de execuție (...)*". Așadar, se poate constata cu ușurință, că mai întâi se elaborează proiectul pentru autorizarea executării lucrărilor, se obține autorizația de construire și, ulterior, se realizează/ definitivează proiectul tehnic de execuție. Astfel, oferta care nu respectă în graficul propus, această succesiune impusă printr-un act normativ trebuia respinsă ca neconformă și nu declarată admisibilă și câștigătoare.

În vederea soluționării contestației ce face obiectul dosarului nr. ...../....., prin adresa nr. 51236/.....-...../11.12....., Consiliul solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. ...../2016 cu modificările și completările ulterioare, ca în termen de 3 zile de la data comunicării prezentei, să transmită: în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. ...../2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/....., recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. ...../2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC și art. 1062 alin. (3) cpc care dispun în mod expres „Când există urgență, instanța va putea stabili cauțiunea și fără citarea părților. În acest caz, cauțiunea se va depune numai în numerar, într-un termen stabilit de instanță. (...)"; dovada datei la care

a luat la cunoștință de actul atacat; dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă; dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 12 din Legea nr. 554/2004, coroborat cu art. 68 din Legea nr. ...../2016.

Prin adresa nr. 2449/14.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 51823/14.12....., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205105384/1, tranzacția nr. 805996023/ 1552227078 din data de 12.12....., emisă de CEC Bank – sucursala Târgoviște, în valoare de 35.000 lei.

Conform dispozițiilor art. 611 alin. (5) – (7) din Legea nr. ...../2016, „(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”.

Prin adresa nr. 7955/14.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 51784/14.12....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată din următoarele considerente ce vor fi expuse mai jos.

În fapt, autoritatea contractantă menționează că asocierea SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ....SRL - SC ....SRL - SC ....SRL, contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7656/04.12....., solicitând anularea raportului procedurii în ceea ce privește aspectele evaluării ofertei tehnice și financiare depuse de către asocierea SC ....SRL - SC .... SRL

Autoritatea contractantă consideră că decizia de a considera conformă, oferta asocierii SC ....SRL - SC .... SRL este temeinică și legală, aceasta fiind declarată admisibilă potrivit prevederilor art. 137 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la primul motiv invocat de către contestator, autoritatea contractantă consideră că în susținerea acestei critici, contestatorul trebuia sa prezinte argumente și probe relevante; potrivit reglementărilor în vigoare, iar afirmația că prețul din ofertă este nejustificat de mic nu transferă, în mod automat, în sarcina autorității contractante o prezumție de culpă a neverificării fundamentării prețului. De asemenea, prin raportare la criteriul de atribuire, autoritatea contractantă nu poate fi obligată să considere din capul locului că prețul cel mai scăzut trebuie să fie asimilat unei oferte inadmisibile.

Față de criticile expuse în contestație, autoritatea contractantă susține că:
- prețul pe ora de manoperă indicată de ofertantul desemnat câștigător este mai mare decât tariful orar impus prin lege, respectiv 11,40 lei/ora - HG nr. 847/2017;
- pentru celelalte prețuri nu au fost solicitate clarificări, deoarece s-a considerat că acestea se încadrează în nivelul pieței (conform art. 136 alin (1) din HG nr. 395/2016, nu este obligatoriu să se solicite justificarea prețurilor);
- orice angajator are posibilitatea planificării concediilor de odihnă pe parcursul anului calendaristic și, dacă un salariat beneficiază de concediu de odihnă în luna ianuarie a anului curent și în luna martie a anului următor, legea este respectată, iar autoritatea contractantă nu are motive să considere că angajatorul nu respectă legea.

Cu privire la al doilea motiv invocat de către contestator, referitor la modificarea rețetelor pentru articolele de deviz, autoritatea contractantă îl consideră nefondat, din următoarele considerente:
- din punct de vedere procedural, aceasta critică este tardiv invocată deoarece aspectele contestate au făcut obiectul solicitării de clarificări nr. 6138/20.09..... la care s-a răspuns cu adresa nr. 1007/21.09..... Inițial, s-a adoptat o soluție de respingere a propunerii tehnice a asocierii SC ....SRL - SC .... SRL ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, conform art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016. Asocierea a contestat adresa nr. 6649/16.10..... care a rămas fără obiect, pentru că au fost adoptate măsuri de remediere prin adresa nr. 6826/24.10.....

Pentru motivele prezentate anterior, autoritatea contractă solicită Consiliului să constate că asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ....SRL - SC ....SRL - SC ....SRL, nu și-a valorificat în termen dreptul de a contesta adoptarea de către autoritatea contractanta a măsurii de remediere și nici nu a formulat cerere de intervenție în dosarul CNSC nr. ..../..... în care s-a pronunțat Decizia nr. ..../...../...../....., iar termenul de formulare a contestației a început să curgă de la data de 24.10.....

Pe fondul cauzei, se arată că obiectul contractului este proiectare și execuție, astfel că, ofertanții au dreptul de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurse, metodologii de execuție a lucrărilor, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini și în actele normative în vigoare. În consecință, s-a transmis o solicitare către asocierea SC ....SRL - SC .... SRL, iar ofertantul a dat un răspuns concludent, clarificând nelămuririle cu privire la acest aspect, motiv pentru care s-a renunțat la excluderea ofertei prezentate de această asociere. Prin documentația de atribuire nu s-a impus un anumit consum cu manoperă, așa că fiecare ofertant putea stabili propriile resurse, cu condiția respectării angajamentelor asumate prin propunerea tehnică prezentată.

Cu privire la al treilea motiv invocat de contestator, referitor la: *„întocmirea proiectului tehnic anterior întocmirii proiectului de autorizare și avizare a execuției lucrărilor*”, autoritatea contractantă îl consideră nefondat din următoarele considerente:

- procedural și această critică este tardiv invocată deoarece aspectele contestate au făcut obiectul etapei de verificarea a propunerii tehnice și a unei proceduri similare celei menționate anterior. În final a fost adoptată măsura de remediere nr. 6739/01.11....., urmare a contestației depuse de asocierea SC ....SRL - SC .... SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6826/ 24.10..... Astfel, rezultă că asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ....SRL - SC ....SRL - SC ....SRL nu și-a valorificat în termen dreptul de a contesta adoptarea de către autoritatea contractantă a măsurii de remediere și nici nu a formulat cerere de intervenție în dosarele CNSC nr. ...../....., și nr. ..../....., în care s-a pronunțat Decizia nr. ..../...../...../...../..... Termenul de formulare a contestației a început să curgă de la data de 01.11.....

Pe fond, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a primit o ofertă în care proiectul va fi elaborat în termenul impus prin documentație, în conformitate cu graficul prezentat. În cazul în care survin modificări, este evident că acestea se vor face pe cheltuiala ofertantului și fără modificarea termenului de predare. De asemenea, consideră că, în ceea ce privește respectarea proiectului tehnic și a fazelor intermediare, nu există niciun risc real, deoarece orice modificare ulterioară revine (tot) în sarcina executantului, fără cheltuieli suplimentare.

În consecință, autoritatea contractantă apreciază că oferta declarată câștigătoare este conformă deoarece satisface în totalitate cerințele caietului de sarcini, fiind declarată admisibilă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 2454/17.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 52067/17.12....., asocierea contestatoare formulează concluzii scrise față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.

Astfel, față de excepțiile invocate de către autoritatea contractantă, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- contestația din data de ..... privește comunicarea rezultatului procedurii, precum și raportul procedurii, care au fost publicate în SEAP în data de 04.12.....; întrucât a 5-a zi a fost într-o zi nelucrătoare, ultima zi în care se putea depune contestația a fost următoarea zi lucrătoare, respectiv ....., astfel, contestația a fost depusă în termenul legal;
- primul document în care s-a luat la cunoștință despre oferta declarată câștigătoare este comunicarea privind rezultatul procedurii 04.12....., de la aceea dată calculându-se termenul pentru depunerea contestației;

- solicitările de clarificări nr. 6138/20.09.2019 și răspunsul la clarificări nr. 1007/21.09..... reprezintă comunicări între autoritatea contractantă și ofertantul declarat câștigător;
- măsurile de remediere nr. 6739/01.11..... nu menționează că autoritatea contractantă declară conformă oferta asocierii SC ....SRL - SC .... SRL, ci reprezintă o anulare a deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea în cauză, în vederea reevaluării acesteia;
- până la data de 04.12..... – data comunicării rezultatului procedurii nu a existat o altă comunicare prin care să se aducă la cunoștință faptul că oferta în cauză a fost declarată conformă.

Pe fondul cauzei, asocierea contestatoare precizează că își menține criticile formulate în contestație. Cu privire la afirmațiile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, menționează că:
- referitor la momentul în care un angajat se află în concediu de odihnă, asocierea contestatoare precizează că aceasta nu are legătură cu contestația depusă, care privește doar modul de cuprindere a costurilor concediului de odihnă, în costurile pentru o oră efectiv lucrată;
- referitor la modificarea rețetelor de deviz, asocierea contestatoare precizează că justificarea ofertantului nu putea fi considerată concludentă atâta timp cât nu furnizează probe ci doar afirmații și formule care au la bază date și indicatori aleator aleși în funcție de *„propria lui experiență”*;
- referitor la graficul de execuție, asocierea contestatoare apreciază că afirmația autorității contractante conform căreia ofertantul a depus o ofertă neconformă în faza de ofertare, dar în execuție se va conforma pe propria cheltuială, nu poate fi primită, arătând că printr-o astfel de interpretare autoritatea contractantă consideră că documentația de atribuire este opțională, ofertanții neavând obligația să o respecte în faza de ofertare, aspect care, însă, încalcă legislația în domeniul achizițiilor publice.

În temeiul art. 61 și urm. din codul de procedură civilă SC ....SRL formulează cererea de intervenție în interes propriu nr. 1354/17.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 52100/17.12....., prin care solicită: admiterea în principiu și introducerea sa în calitate de intervenient în interes propriu, în dosarul aflat pe rolul CNSC; respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ....SRL - SC ....SRL - SC ....SRL ca neîntemeiată și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă.

Față de criticile formulate de asocierea contestatoare, intervenientul precizează următoarele aspecte:

Referitor la prețul pe oră de manoperă, intervenientul susține că în Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826/2003, pentru aprobarea precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, se face vorbire despre diferența dintre cheltuielile directe și indirecte. Astfel, din acest ordin, rezultă că,

cheltuielile directe ale lucrării sunt doar cheltuielile cu manopera directă (pct. 2.3 - Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor). În lumina acestei prevederi, susține intervenientul, nu mai rămâne în picioare argumentul asocierii contestatoare că oferta sa este neconformă pe motiv că nu s-au inclus cheltuielile cu concediul de odihnă în formularul C7 (cheltuieli directe). Astfel, s-a clarificat acest aspect tuturor părților implicate, întrucât costurile cu concediul de odihnă au fost incluse în prețul lucrării, însă în cheltuielile indirecte, după cum rezultă și din prevederile Ordinului Ministerului de Finanțe menționat mai sus.

Având în vedere cele precizate mai sus și mențiunea din devizul de ofertă, extras C7 referitoare la costul minim pe ora de manoperă de 11,50 lei/oră (având în vedere că există mai multe prețuri) cu respectarea HG nr. 847/2017, intervenientul consideră că tariful orar legal este respectat întocmai, iar afirmația asocierii contestatoare este lipsită de temei.

Cu privire la celelalte critici, intervenientul este de părere că acestea ar trebui respinse pe cale de excepție, dar si pe fond, nefiind temeinice, din următoarele motive:

În ceea ce privește modificarea rețetelor pentru articolele de deviz, susține că această temă a făcut deja obiectul unei contestații, încărcată în SICAP la data de 30.11....., de care asocierea contestatoarea a luat cunoștință. Ulterior, a fost publicată decizia CNSC nr. ..../...../ ....,3230/ ....., prin care s-a constatat ca fiind rămasă fără obiect contestația SC ....SRL deoarece, între timp autoritatea contractantă a adoptat măsura de remediere; astfel, asocierea contestatoare putea contesta acest aspect în termenul legal.

Întocmirea proiectului tehnic anterior întocmirii proiectului de autorizare și avizare a execuției lucrare - excepția tardivității contestației:

Prin adresa nr. 7295/15.11..... s-a comunicat faptul că oferta tehnică depusă este admisibilă, dar nu a fost depusă nicio contestație împotriva acesteia în termenul legal de 5 zile de la comunicare, motiv pentru care, în opinia contestatorului, este tardivă actuala contestație depusă de SC ..... SRL.

Pe fondul cauzei, intervenientul precizează, referitor la modificarea rețetelor pentru articolele de deviz, că așa cum s-a menționat și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1007/21.09....., prin documentația de atribuire nu s-a impus utilizarea unor anumite consumuri de forța de muncă sau utilaje, conform unor anumite articole de deviz. De aceea s-au și ales articolele de deviz considerate necesare pentru execuția lucrărilor, păstrându-se structura listei de cantități de lucrări atașată documentației de atribuire. Modificarea rețetelor articolelor de deviz se referă la execuția lucrărilor în concordanță cu tehnologiile de care dispune ofertantul, având în vedere și prevederile reglementării tehnice P 91/1-02, capitolul 2. „Documentația tehnico-

economică ce se elaborează într-o acțiune de întocmire a devizului pe categorii de lucrări", unde se specifică următoarele: 2.2.2. Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor." Reglementarea tehnică P 91/1-2002 - „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice" a fost aprobata de Ordinul M.L.P.T.L. nr. 1568/15.10.2002, fiind pe lista reglementarilor tehnico-economice și metodologice în construcții, publicate în Monitorul Oficial al României și/sau Buletinul Construcțiilor și/sau Buletinul Tehnic Rutier. Ordinul M.L.P.T.L. nr. 1568/15.10.2002 înlătură constrângerile impuse de tehnologiile învechite și permite folosirea tehnologiilor noi, performanțe, cu productivitate ridicată și avantajoase economic. De asemenea, ordinul stipulează că indicatoarele norme deviz sunt orientative.

În susținerea celor de mai sus, în răspunsul C 1007/21.09....., au fost prezentate detaliat calcule referitoare la randamentul utilajelor și al personalului propus pentru execuția lucrărilor prin care Asocierea SC ....SRL - SC .... SRL justifica consumul pe ore de manopera și utilaj, iar comisia de evaluare le-a considerat concludente, în conformitate cu atribuțiile pe care le are conform legii.

Referitor la întocmirea proiectului tehnic anterior întocmirii proiectului de autorizare și avizare a execuției lucrării, intervenientul precizează că în propunerea tehnică privind serviciile de proiectare a fost precizat și repetat în mai multe rânduri ca documentația se va întocmi și va respecta conținutul cadru al HG nr. 907/2016. Având în vedere că documentația Proiect Tehnic, CS și DDE menționată în graficul de prestare, implică un volum de muncă și timp mai îndelungat pentru întocmirea acestuia față de documentația DTAC (PAC), ofertantul prin graficul propus și-a luat o marja de timp necesară pentru finalizarea tuturor documentațiilor în perioada solicitată de autoritatea contractantă.

Având în vedere că perioada pentru elaborarea proiectului tehnic este de 2 luni iar în acest interval pot apărea modificări ale proiectului tehnic din cauza avizelor ce trebuie obținute, intervenientul consideră că cerințele din fișa de date și prevederile legale au fost respectate, iar autoritatea contractantă nu este prejudiciată atâta timp cât la expirarea perioadei de 2 luni va fi predat un proiect tehnic corect întocmit însoțit avizele necesare.

Prin adresele nr. 52246/.....-...../18.12..... și nr. 52247/.....-...../18.12....., Consiliul pune în discuția părților, cererea de intervenție mai sus precizată.

Față de cererea de intervenție mai sus precizată, autoritatea contractantă răspunde prin adresa nr. 8125/21.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 52912/21.12....., menționând: „suntem de acord cu admiterea pe fond a cererii de intervenție și respingerea contestației”.

De asemenea, achiesează la toate susținerile si excepțiile invocate de către intervenient.

Prin adresa nr. 8160/27.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 345/04.01.2019, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și documentele emise de la primirea ultimei decizii CNSC și până în prezent.

Ulterior, prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 1961/16.01.2019 și nr. 2490/....., autoritatea contractantă transmite, în completare, documente aferente dosarului achiziției publice.

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

..... (PRIMĂRIA .....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Servicii de proiectare la faza P.T. + D.E.+ C.S.+ D.T.A.C. + D.A.A., servicii de asistenta tehnica din partea proiectantului si execuția de lucrări pentru - Modernizare drumuri în ....., județul .....", cod CPV 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 6.601.814 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut".

În cauza care formează obiectul prezentei, SC ....SRL a depus cererea de intervenție nr. 1354/17.12..... înregistrată la CNSC sub nr. 52623/20.12....., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. ...../2016 care stipulează că „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. Cererea de intervenție depusă la Consiliu va fi comunicată și celorlalte părți ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației" și având în vedere faptul că la data de 11.12....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[...../00187] contestatie .....pdf.p7s" contestația formulată de SC ....., Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. ...../2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză asocierea SC ....SRL – SC .... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ....SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. ...../2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ....SRL împreună cu contestația formulată de asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ....SRL - SC ....SRL - SC ....SRL .

Având a se pronunța cu întâietate asupra excepției tardivității unor critici din contestația formulată de asocierea SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ....SRL - SC ....SRL - SC ....SRL invocată de către SC ....SRL în cadrul cererii de intervenție, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având în vedere considerentele ce urmează.

Anterior, pe rolul Consiliului au fost depuse contestațiile formulate de SC ....SRL, după cum urmează:

- contestația nr. 1107/22.10....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43245/22.10....., prin care s-a solicitat anularea adresei nr. 6649/16.10....., reprezentând comunicarea intermediară privind rezultatul etapei de „evaluare propunere tehnică”; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse, de la etapa verificării conformității acesteia;
- contestația nr. 1123/29.10....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 44418/29.10....., prin care s-a solicitat: anularea adresei nr. 6826/24.10.....; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse, de la etapa verificării conformității acesteia, exclusiv în limitele contestației nr. 1107/22.10. .....

Ulterior, prin Decizia CNSC nr. ..../...../...., .../....., Consiliul a dispus: „Respinge ca rămase fără obiect contestațiile formulate de SC ....SRL în contradictoriu cu ..... (PRIMĂRIA .....). Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.”

Decizia mai sus menționată a fost luată ca urmare a măsurii de remediere adoptată de autoritatea contractantă în sensul anulării adreselor nr. 6649/16.10....., nr. 6826/24.10..... și admiterii reevaluării ofertei tehnice aparținând SC ....SRL (vezi adresa nr. 6739/01.11..... precum și măsurile de remediere publicate în SICAP sub identificatorul [...../00160] și [...../00162].

În urma reevaluării propunerii tehnice aparținând SC ....SRL, autoritatea contractantă a decis declararea ofertei acesteia ca „Admisă”, procedând la etapa următoare respectiv evaluarea propunerii financiare, această

decizie fiind transmisă prin adresa nr. 7295/ 15.11..... publicată în SICAP și comunicată doar SC ....SRL (vezi adresa transmisă pe email de autoritatea contractantă în data de 15.01..... și înregistrată la CNSC sub nr. 1665/15.01.....).

Or, în condițiile în care declararea conformității propunerii tehnice a SC ....SRL nu a făcut obiectul remedierilor care au stat la baza anulării adreselor nr. 6649/16.10....., nr. 6826/24.10..... și care au stat la baza Deciziei CNSC nr. ..../...../...., .../....., ci au constituit ca obiect de analiză ulterior emiterii acesteia, Consiliul nu poate reține ca întemeiată afirmația intervenientului potrivit căreia neconformitățile tehnice invocate de contestator ar fi făcut obiectul remedierilor și a deciziei mai sus menționate emise.

Mai mult, astfel cum confirmă și autoritatea contractantă în cadrul adresei înregistrată la CNSC sub nr. 1665/15.01....., declararea propunerii tehnice ca „Admisă" prin adresa nr.7295/15.11..... a fost transmisă doar SC ....SRL, de unde rezultă că asocierea contestatoare nu avea cum să ia la cunoștință și în final să o conteste cum în mod eronat susține intervenientul.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, Consiliul reține că o primă critică privește propunerea financiară aparținând SC ....SRL, pe care contestatorul o apreciază ca fiind nejustificat de mică respectiv 4.978.037,51 lei față de valoarea estimată de 6.601.814 lei, în condițiile în care prețul manoperei nu ar respecta costurile cu salariul minim obligatoriu pe anul ..... și prevederile Codului Muncii deoarece nu cuprinde costurile aferente concediului de odihnă.

Din analiza extrasului de resurse privind *„Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect*" din cadrul propunerii financiare aparținând asocierii SC ....SRL - SC .... SRL (pag.406 din dosarul achiziției), Consiliul constată că, tariful mediu pe oră variază în funcție de calificarea forței de muncă utilizată, între 11,50 lei /oră și 23,90 lei/oră, după cum urmează: asfaltator – 11,50 lei; betonist – 12,90 lei; dulgher construcții – 12,90 lei; muncitor necalificat – 11,50 lei și topograf - 23,90 lei.

Consiliul nu va putea reține justificarea intervenientului SC ....SRL de neincludere în costul manoperei a cheltuielilor cu concediul de odihnă pe motiv că acestea reprezintă cheltuieli indirecte, având în vedere următoarele considerații:

Prevederile art. 1 din HG nr. 847/2017 stabilesc că: „Începând cu data de 1 ianuarie ....., salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul ....., reprezentând 11,40 lei/oră". De asemenea, conform Ordinului M.L.P.A.T. nr.1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea „Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", pct.3.3. stabilește că „Valoarea de deviz a

fiecărei categorii de lucrări se determină ca sumă a următoarelor capitole de cheltuieli:

- *cheltuieli directe pe categorii de resurse (materiale, manoperă, utilaj, transport);*
- *alte cheltuieli directe, determinate de taxe datorate de către agentul economic (executantul) potrivit prevederilor legale în vigoare (CAS, șomaj, sănătate, fond de risc și alte cheltuieli de aceeași natură);*
- *cheltuieli indirecte;*
- *profit,*

iar la pct. 3.1.1. lit. b) se menționează că, în cadrul cheltuielilor cu manopera se cuprinde ***totalitatea cheltuielilor în lei efectuate de unitatea de execuție cu forța de muncă necesară realizării lucrărilor de construcții montaj (inclusiv obligațiile legale ale agenților economici prevăzute de lege, cum ar fi – CAS, fond de risc, fond de șomaj, fond de sănătate, etc.”.***

Mai mult, chiar și Ordinul ministrului finanțelor publice nr.1826/2003 pentru aprobarea „Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune”, invocate de intervenient în sprijinul său stipulează la pct.2.3. contrariul, și anume: *„Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și a materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice,* ***manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.),*** *alte cheltuieli directe”.*

Rezultă astfel, că, autoritatea contractantă la verificarea sustenabilității ofertei financiare în cauză trebuia să aibă în vedere noul nivel salarial minim brut precum și a celorlalte cheltuieli conexe aferente cheltuielilor cu manopera cum ar fi spre exemplu:

- cheltuielile rezultate din prevederile Codul Muncii cum ar fi spre exemplificare orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal, costurile aferente concediului de odihnă etc.;

- contribuțiile privind plățile salariale cum ar fi spre exemplificare: contribuțiile de asigurări sociale, contribuțiile de asigurări sociale de sănătate, contribuții la bugetul asigurărilor de șomaj, contribuțiile la fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, contribuții de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, contribuții pentru concediile și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, fondurile speciale pentru persoane cu handicap.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că erau incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel*

de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus. (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat. (3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2). (4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1). (5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal. (6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței";

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

Altfel spus, orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante. Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat; solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului fiind

dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Consiliul nu poate reține ca întemeiat argumentul autorității contractante de a nu solicita justificarea prețului doar pe raționamentul că se încadrează în tariful orar impus prin lege, deoarece tocmai acesta este rolul clarificărilor, respectiv necesitatea autorității contractante de a lămurii anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că prețurile ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în prețul ofertat.

Prin urmare, anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară aparținând asocierii SC ....SRL - SC .... SRL este una reală și fermă prin solicitarea de clarificări și numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat astfel cum s-a arătat mai sus autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei asocierii SC ....SRL - SC .... SRL este fondată, urmând să fie admisă.

Referitor la modificarea de către asocierea SC ....SRL - SC .... SRL a rețetelor prevăzute în indicatoarele de deviz pentru consumurile orare de manoperă și utilaj, Consiliul reține că prezenta procedură are ca obiect „Servicii de proiectare la faza P.T. + D.E.+ C.S.+ D.T.A.C. + D.A.A., servicii de asistenta tehnica din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru - Modernizare drumuri în ....., județul .....”.

Din analiza documentației de atribuire, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a impus utilizarea de către ofertanți a unor

anumite consumuri de forță de muncă sau utilaje, conform unor anumite articole de deviz, punând la dispoziția acestora doar o listă cu cantitățile de lucrări estimate ce urmează a se executa. Prin urmare, în lipsa unor consumuri de manoperă sau utilaje impuse în cadrul documentației de atribuire, ofertanții aveau deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție sub rezerva respectării listelor de cantități de lucrări stipulate în cadrul documentației de atribuire.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În acest sens sunt relevante prevederile pct. 2.2.2. din Ordinul M.L.P.A.T. nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea *„Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P 91/1-02"* , care stabilesc că *„Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare sau reglementează execuția lucrărilor".*

Raportat la cele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 6138/20.09..... clarificări din partea ofertantului asocierea SC ....SRL - SC .... SRL, iar acesta din urmă a răspuns în mod concludent prin adresa nr. 1007/21.09..... detaliind modalitatea de stabilire a consumurilor de manoperă ofertate conform procedurilor de execuție proprii, motiv pentru care urmează să respingă ca neîntemeiată această critică.

Mai mult, contestatorul în susținerea contestației avea obligația de a proba caracterul pretins „incomplet și neconcludent" al răspunsului nr. 1007/21.09..... la solicitarea de clarificări cerută de autoritatea contractantă, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege".

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat".*

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr...../2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că, literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil

sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că faptul că explicațiile și calculele transmise de intervenient autorității contractante nu corespund realității; ori, contestatorul s-a limitat la susțineri generice de forma *„deși i s-a solicitat să justifice toate modificările, ofertantul nu a răspuns complet*" sau *„absolut tot răspunsul ofertantului se bazează pe indicatori cu valori care nu au o modalitate concretă de calcul, invocând doar propria lui experiență și utilajele mai noi*" fără însă a produce vreo probă care să demonstreze cele susținute.

În ceea ce privește critica referitoare la întocmirea proiectului tehnic anterior întocmirii proiectului de autorizare și avizare a execuției lucrărilor, Consiliul reține că, potrivit Fișei de date, autoritatea contractantă a impus la pct. IV.4.1 – *„Modul de prezentare al propunerii tehnice*", că *„Documentațiile de proiectare se vor întocmii în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016".*

Analizând dispozițiile HG nr. 907/2016, Consiliul reține că acest act normativ reglementează și stabilește etapele de elaborare și conținutul - cadru al documentațiilor tehnico - economice aferente obiectivelor / proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Potrivit anexei 11 din actul normativ mai sus menționat, din cele IV etape ale activității de proiectare ale unei lucrări, elaborarea proiectului tehnic de autorizare/avizare a execuției lucrărilor (PAC) constituie etapa a III-a iar elaborarea proiectul tehnic de execuție constituie etapa a IV-a, această succesiune cronologică fiind expres menționată și de prevederile art. 11 și art. 12, respectiv: *„Proiectul pentru autorizarea /desființarea executării lucrărilor este parte a documentației pentru emiterea autorizației de construire/desființare, reglementată prin Legea nr.50/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare.*

Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componența tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare-proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/desființare".

Altfel spus, proiectul tehnic de execuție constituie ultima etapă din activitatea de proiectare a unei lucrări și este condiționată de realizarea în prealabil a proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor și a obținerii autorizațiilor/avizelor necesare.

Consiliul reține în soluționare faptul că, potrivit legislației în vigoare aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, necesitatea sau oportunitatea stabilirii anumitor cerințe, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de natura și complexitatea contractului de achiziție ce urmează a fi atribuit.

Or, din analiza propunerii tehnice aparținând asocierii SC ....SRL - SC .... SRL (pag. 12-15), Consiliul constată că acesta, atât în cadrul graficului de timp prezentat cât și în descrierea „*Modului de realizare a sarcinilor*" nu respectă succesiunea și ordinea etapelor expres stipulate de HG nr. 907/2016.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor servicii și a unor lucrări care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că cerința expresă ca elaborarea documentațiilor de proiectare să se întocmească în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016, a fost determinate de natura și specificul lucrării, nerespectarea cu strictețe a acestora fiind de natură a conduce la distorsionarea concurenței care să pericliteze modul de evaluare a ofertelor și în final la vicierea rezultatului procedurii.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe exprese, aparține autorității contractante. Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile/ fezabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în documentația de atribuire.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Ofertanții care apreciau că nu se impune respectarea etapelor de proiectare stipulate de HG nr. 907/2016, aveau dreptul de a contesta această cerință expresă, în caz contrar orice altă interpretare excede regulilor stabilite de autoritatea contractantă și acceptate de ofertanți, având caracter obligatoriu.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”*.

De asemenea, dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 stabilesc: *„comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de*

timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia".

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei, motiv pentru care, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea de clarificări pentru a stabili cu exactitate dacă oferta în cauză respectă sau nu cerințe exprese impuse în cadrul documentației de atribuire, astfel încât să aibă certitudinea în urma clarificărilor solicitate că oferta declarată câștigătoare este una conformă.

În cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 CJUE *„a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40).*

Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Curtea a reținut în cauza c-599/10 la pct. 31 că „*efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor*".

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea ofertelor trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertelor, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei sau pe simple supoziții ale comisiei de evaluare, astfel cum a procedat în speță autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta intervenientului.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei aparținând asocierii SC ....SRL – SC .... SRL este întemeiată urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. ...../2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ..... în contradictoriu cu ..... în ceea ce privește prețul aparent nejustificat de scăzut și succesiunea etapelor de proiectare iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. ...../2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată critica SC ..... privind rețetele de deviz din oferta asocierii SC ....SRL – SC .... SRL iar, pe cale de consecință, va admite în parte cererea de intervenție formulată de SC ....SRL.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și de intervenient.

Admite în parte contestația formulată de SC ..... în contradictoriu cu ..... în ceea ce privește prețul aparent nejustificat de scăzut și succesiunea etapelor de proiectare iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente, și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea

prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată critica SC ..... privind rețetele de deviz din oferta asocierii SC ....SRL – SC .... SRL iar, pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție formulată de SC ....SRL.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini