



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. 1351/C7/1338

Data: 30.06.2022

Prin contestația nr. 775/03.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28267/06.06.2022, formulată de către ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică organizată către ... S.A., cu sediul social ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: Sală de sport școlară str. Complexului nr. 11, sat ..., comuna ..., județul ... - combustibil solid”*, se solicită anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 28307/27.05.2022, a Raportului procedurii FN și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale și în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei asocierii ..., declarată câștigătoare, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare, cu respectarea cerințelor legale, cu aplicarea criteriilor de atribuire și a motivelor care conduc la declararea ofertei sale ca fiind admisibilă și conformă, respectiv a ofertei declarate câștigătoare ca fiind inadmisibilă și neconformă, precum și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către operatorii economici care au depus oferte admisibile și conforme.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... S.R.L., critică modalitatea de reevaluare a ofertei sale și

declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă, precum și a ofertei câștigătoare.

Prin adresa nr. 775/03.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 28267/06.06.2022, ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ..., în temeiul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, formulează *contestație* prin care solicită admiterea acesteia astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință:

- anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 28307/27.05.2022, a Raportului procedurii FN și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale și în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei asocierii ..., declarată câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare, cu respectarea cerințelor legale, cu aplicarea criteriilor de atribuire și a motivelor care conduc la declararea ofertei sale ca fiind admisibilă și conformă, respectiv a ofertei declarate câștigătoare ca fiind inadmisibilă și neconformă;

- obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către operatorii economici care au depus oferte admisibile și conforme, pentru următoarele considerente:

Contestatoarea menționează că a participat în calitate de ofertant la procedura de atribuire organizată de ... S.A., depunând oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

În urma evaluării inițiale, autoritatea contractantă a emis Raportul procedurii nr. 614L/17.01.2021 prin care a desemnat câștigătoare oferta asocierii ..., oferta contestatoarei fiind declarată admisibilă și conformă, însă clasată pe locul 2.

... S.R.L. a contestat rezultatul evaluării inițiale, invocând o serie de critici împotriva ofertei desemnate câștigătoare, demersul său făcând obiectul dosarului C.N.S.C. nr. 176/C7/2022. Contestația a fost respinsă prin Decizia C.N.S.C. nr. 410/C7/176 din 24.02.2022.

Împotriva deciziei contestatoarea a formulat plângerea ce a făcut obiectul dosarului nr. 1688/2/2022 înregistrat pe rolul Curții de Apel București. Prin Decizia civilă nr. 843/30.03.2022, instanța a admis plângerea formulată, modificând în parte decizia C.N.S.C. în sensul: *„Anuleaza comunicarea rezultatului procedurii nr. 2423/17.01.2022, a raportului procedurii nr. 614L/17.01.2022 și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei Asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L. clasată pe primul loc.*

Obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii ... S.R.L.-...S.R.L. - ... S.R.L. în ceea ce privește propunerea financiară, în partea referitoare la cheltuielile privind Organizarea de Șantier aferente pazei șantierului."

Contestatoarea evocă și alte considerentele relevante care se regăsesc la pag. 20-23 ale deciziei instanței, ce au în vedere, în esență, faptul că ofertantul declarat câștigător a elaborat propunerea financiară în mod greșit, în sensul ca a defalcat costurile aferente organizării de șantier care conducea la încălcarea legislației muncii - mai exact, prin Răspunsul 771/14.12.2021, ofertantul declarat câștigător a indicat și individualizat

costul cu serviciile de pază ale șantierului la 3.500 lei/lună, respectiv 6,25 lei/oră, ceea ce se situează sub pragul salariului minim la nivel național de 13,63 lei/oră.

Contestatoarea afirmă că, prin actele contestate în prezenta cauză, autoritatea contractantă a realizat reevaluarea dispusă prin Decizia Curții de Apel București într-un mod inexplicabil, vădit nelegal și cu încălcarea dispozițiilor exprese și obligatorii ale hotărârii judecătorești, întrucât nu a solicitat nicio clarificare ofertantului declarat câștigător inițial, pe care l-a declarat din nou câștigător.

Mai mult, contestatoarea arată că, autoritatea contractantă a înțeles să procedeze la reevaluarea ofertei sale, pe care inițial a declarat-o admisibilă și conformă, aplicând Decizia Curții de Apel București ca și cum aceasta s-ar fi referit la oferta sa.

Astfel, prin Solicitarea de clarificări nr. 9779L/19.05.2022, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, în temeiul Deciziei Curții de Apel București, clarificări referitoare la paza șantierului, iar prin actele contestate în prezenta cauză a reținut caracterul neconcludent al răspunsului, respingând oferta în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatoarea susține, în primul rând, că reevaluarea ofertei sale, în loc de cea desemnată câștigătoare, s-a realizat în mod vădit nelegal, iar în al doilea rând, răspunsul său la solicitarea de clarificări a fost considerat neconcludent în mod neîntemeiat, motiv pentru care solicită admiterea prezentei contestații.

Contestatoarea consideră că reevaluarea realizată încalcă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și efectul obligatoriu al Deciziei Curții de Apel București.

Aceasta precizează că, astfel cum a menționat, soluția dispusă de instanță prin Decizia Curții de Apel București a fost cât se poate de neechivocă: „Anulează comunicarea rezultatului procedurii nr. 2423/17.01.2022, a raportului procedurii nr. 614L/17.01.2022 și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei Asocierii ... S.R.L.-...S.R.L. - ... S.R.L. **clasată pe primul loc.**

Obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii ... S.R.L.-...S.R.L. - ... S.R.L. în ceea ce privește propunerea financiară, în partea referitoare la cheltuielile privind Organizarea de Șantier aferente pazei șantierului.”

Contestatoarea menționează că instanța a anulat actele aferente evaluării inițiale strict în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei asocierii ...S.R.L.- ...S.R.L. - ... S.R.L. și a obligat autoritatea contractantă strict la reevaluarea acestei oferte, în conformitate cu considerentele hotărârii. Aceste soluții au fost pronunțate în conformitate cu dispozițiile art. 34 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, care prevăd că „Instanța, admitând plângerea, modifică decizia Consiliului dispunând, după caz, a) anularea în tot sau în parte a actului autorității contractante; b) obligarea autorității contractante la emiterea unui act/adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă.”

Astfel, contestatoarea afirmă că, prin actele atacate în prezenta cauză, autoritatea contractantă a încălcat ambele dispoziții ale Deciziei Curții de Apel București. Pe de o parte, autoritatea contractantă a ignorat

faptul că actele aferente evaluării inițiale, prin care oferta ... S.R.L. a fost declarată admisibilă și conformă, au fost anulate doar în parte, strict în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei Asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L.

Aceasta adaugă că actele aferente evaluării inițiale prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă au rămas în vigoare, nu au fost contestate și nu au fost cenzurate de instanța de judecată, producând în continuare efecte.

Contestatoarea precizează că, pe de altă parte, instanța a indicat clar și precis operațiunile care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării, respectiv „reevaluarea ofertei Asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L. în ceea ce privește propunerea financiară, în partea referitoare la cheltuielile privind Organizarea de Șantier aferente pazei șantierului”.

Or, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu numai că nu a reevaluat oferta desemnata câștigătoare conform dispozițiilor obligatorii ale instanței, ci a reevaluat, în schimb, oferta sa, declarând-o inacceptabilă și neconformă, deși aceasta a rămas neschimbată de la prima evaluare, în urma căreia a fost declarată admisibilă și conformă. O reevaluare corectă în baza Deciziei Curții de Apel București ar fi presupus solicitarea unor clarificări din partea asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L., răspunsul acestui ofertant urmând a fi, în mod inevitabil, neconcludent, fiind inacceptabilă modificarea propunerii financiare în această etapă.

... S.R.L. afirmă că, procedând în sens contrar celor dispuse prin Decizia Curții de Apel București, autoritatea contractantă a încălcat forța obligatorie a hotărârii judecătorești, astfel cum acest principiu este reglementat de art. 35 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 435 Cod procedură civilă, impunându-se anularea actelor atacate și obligarea autorității contractante la realizarea punerea în aplicare a Deciziei Curții de Apel București.

Contestatoarea susține că reevaluarea realizată este nelegală, atât pentru că a fost reevaluată oferta sa, fără a exista un temei legal pentru aceasta operațiune, cât și pentru că nu a fost reevaluată oferta vizată de Decizia Curții de Apel București.

Astfel cum a menționat, contestatoarea reiterează că actele autorității contractante aferente evaluării inițiale, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă, nu au fost cenzurate de instanța de judecată și produc în continuare efecte - în aceste condiții, reevaluarea ofertei sale nu ar fi trebuit să aibă loc, neexistând un temei legal care să justifice această operațiune.

Chiar și acceptând, prin absurd, faptul că oferta sa ar mai fi putut să fie supusă unei reevaluări, contestatoarea susține ca răspunsul oferit de la Solicitarea de clarificări nr. 9779L/19.05.2022 a fost cât se poate de concludent.

Solicitarea de clarificări nr. 9779L/19.05.2022 a vizat următoarele:

„Având în vedere următoarele considerente din Hotărârea Civilă nr. 843/22.03.2022 a Curții de apel București (n.n. Decizia CAB) referitoare la pază șantierului, și anume:

- *Minimul duratei pentru care se va impune asigurarea pazei șantierului este de 560 oră lunar, 16 ore pe zi în zilele lucratoare și 24 ore în zilele nelucratoare.*

- *Nivelul minim al salariului orar este în valoare de 2.300 lei/168 ore ~ 13,69 lei pe oră, 2.300 lei reprezentând salariul minim pe economie la data formulării ofertei.*

- *Potrivit alin. (3) art. 164 Codul Muncii: Angajatorul este obligat sa garanteze în plata un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de baza minim brut pe tara.*

De asemenea, pază șantierului se asigura pe întreaga durata de execuție a lucrărilor, respectiv 10,5 luni.

Comisia de evaluare va solicita sa precizați cum ati tinut cont de cele de mai sus la bugetarea acestui capitol, respectiv pază șantierului, în cadrul propunerii financiare depuse."

Prin răspunsul nr. 706/23.05.2022, contestatoarea afirmă că a arătat că va suporta cheltuielile cu pază din cota cheltuielilor indirecte de 8%, respectiv 416.022,12 lei. A arătat, de asemenea, faptul că, potrivit caietului de sarcini, ulterior întocmirii Proiectului Tehnic, antreprenorul va putea reloca valorile între subcapitolele de lucrări, cât timp valoarea propunerii financiare va fi păstrată.

Contestatoarea precizează că răspunsul a fost considerat neconcludent, cu o motivare impresionant de detaliată, în condițiile în care autoritatea contractantă nici nu avea un temei legal pentru a proceda la reevaluarea ofertei sale.

Aceasta punctează că, prin actele atacate sunt reținute, în esență, următoarele motive de neconcludență ale răspunsului său: (i) nu au fost respectate dispozițiile caietului de sarcini, Secțiunea 2, Subcapitolul 3.2 „Cheltuieli conexe organizării de șantier” și (ii) cheltuielile cu paza șantierului nu pot fi suportate din cota cheltuielilor indirecte.

(i) Referitor la prevederile caietului de sarcini, Secțiunea 2, Subcapitolul 3.2 „Cheltuieli conexe organizării de șantier”, contestatoarea menționează că în aceasta secțiune au fost incluse, potrivit prevederilor de la pag. 5 din caietul de sarcini „cheltuielile estimate urmând ca „La faza Proiect Tehnic Execuție (adaptare la amplasament) vor fi stabilite prin documentațiile de proiectare lucrările necesare a fi executate, în corelare cu condițiile impuse de amplasament”.

Aceasta consideră că oferta sa nu poate fi respinsă prin raportare la această cerință cât se poate de formală, care va dobândi un caracter cert și lichid numai în urma întocmirii Proiectului Tehnic de Execuție în cadrul fazei de proiectare aferentă contractului care urmează a fi atribuit. Având în vedere dispozițiile Fisei de date referitoare la „Modul de prezentare al propunerii financiare” (art. IV.4.2) conform căroră „Propunerea financiară trebuie sa se incadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publica respectiv; precum și, sa nu se afle în situatia prevăzută la art. 210 din Legea privind achizițiile publice nr. 98/2016. (...) La stabilirea valorii ofertei, se va tine cont de coeficienții stabiliți de lege (contributia asiguratorie pentru munca etc.) și coeficienți proprii ai ofertantului (indirecte și profit). (...) Propunerea financiară trebuie sa se incadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publica”, precum și prevederile art. 1 din caietul de sarcini, contestatoarea consideră că răspunsul oferit la solicitarea de clarificări a fost cât se poate de concludent, neexistând interdicția suportării cheltuielilor privind paza șantierului din cadrul cheltuielilor indirecte.

(ii) În ceea ce privește suportarea cheltuielilor cu pază din cota cheltuielilor indirecte, ... S.R.L. apreciază că concluziile comisiei de evaluare sunt neîntemeiate.

Aceasta subliniază că, cu toate că în ciclul procesual anterior (atunci când se urmărea justificarea caracterului legal al hotărârii asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L.) autoritatea contractantă susținea contrariul, în prezent se arată că acest cost nu ar putea fi suportat din cheltuielile indirecte, deoarece Organizarea de șantier nu ar fi purtătoare de cheltuieli indirecte, profit și TVA. Mai mult, autoritatea contractantă nu indică temeiul legal în baza căruia contestatoarea nu ar putea suporta cheltuielile cu pază șantierului din cota cheltuielilor indirecte. Includerea acestui tip de cheltuială în cadrul cheltuielilor indirecte nu este împiedicată de nicio normă legală, nici măcar de dispozițiile documentației de atribuire aferentă prezentei proceduri, și se realizează în mod curent, fiind considerată ca fiind o încadrare cât se poate de justă.

Contestatoarea afirmă că, prin atitudinea autorității contractante care s-a abătut de la prevederile Deciziei Curții de Apel București *„este evident că în prezenta cauză s-a căutat în mod intenționat un motiv pentru eliminarea subscrisei din procedura - însă motivul identificat de autoritatea contractantă este unul artificial, întrucât nu există o prevedere legală care să interzică întocmirea propunerii financiare în această manieră.”*

Contestatoarea reproduce, cu titlu de exemplu, considerentele Deciziei C.N.S.C. nr. 746/C5/398 din 12.04.2021, conform cărora *„Consiliul apreciază că în categoria cheltuielilor indirecte se cuprind, fără a se limita la cheltuieli cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, de alta specialitate, administrativ, de deservire și pază, (impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente acestor atribuții) (...)*

Cu privire la aceste argumente, Consiliul apreciază că toate cheltuielile la care s-a referit autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări nr. 44/15.01.2021, respectiv cele aferente transportului muncitorilor, cazării acestora sau pazei șantierului sunt cheltuieli indirecte și trebuie cuprinse în cadrul acestui capitol, nu prin diminuarea unor cheltuieli directe deja fundamentate în cadrul ofertei.”

... S.R.L. susține că diferența esențială dintre oferta sa și cea a asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L. este dată de faptul că cea din urmă, prin Răspunsul la clarificări nr. 771/14.12.2021 formulat cu ocazia evaluării inițiale, a indicat, individualizat și limitat în mod expres costul cu serviciile de pază ale șantierului la 3.500 lei/lună. Ulterior unui astfel de răspuns, care face parte și completează propunerea financiară a ofertantului, acesta nu își mai poate modifica propunerea financiară ulterior, declarând că va suporta eventuale diferențe din cheltuielile indirecte.

În cazul contestatoarei, aceasta nu a indicat limitat niciodată cuantumul acestor cheltuieli, intenția fiind încă de la formularea ofertei de a suporta această cheltuială din cota de cheltuieli indirecte.

... S.R.L. concluzionează că, având în vedere văditul caracter nelegal al reevaluării, care nu putea viza oferta sa, ci trebuia să vizeze oferta declarată câștigătoare, precum și faptul că oferta sa a fost respinsă în mod

vădit neîntemeiat, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, aceasta invocă dispozițiile Legii nr.101/2016, Legii nr. 98/2016 si ale H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 31950/16.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 30501/17.06.2022, autoritatea contractantă formulează *punct de vedere* la contestația depusă de către societatea ... S.R.L., împotriva comunicării rezultatului procedurii, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, în baza prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă menționează că a transmis spre publicare în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 3903/26.01.2022, pentru procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect: „Proiectare - faza adaptare la amplasament, execuție lucrări si asistenta tehnica din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: Sala de sport școlară str. Complexului nr. 11, sat ..., comuna ..., județul ... - combustibil solid”.

La procedura în cauză au depus oferte următorii operatori economici:

- [illegible]

Ca urmare a finalizării evaluării, oferta clasată pe primul loc, în urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv „*Cel mai bun raport calitate - preț*” a fost cea depusă asocierea ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L. (denumită în cele de urmează „*Asocierea ...* ”), iar oferta prezentată de contestator, respectiv asocierea ... S.R.L. - ... (denumită în cele ce urmează „*Asocierea ...*”) s-a clasat pe locul al II-lea.

Împotriva acestui rezultat, asocieria ... a formulat contestație și a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare depuse de asocieria contestatoare.

Prin decizia nr. 410/C7/176 din 24.02.2022, Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor a respins pe fond contestația formulată de către asocieria

Împotriva acestei decizii, asocieria ... a formulat plângere și a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare depuse de asocieria contestatoare.

Prin hotărârea civilă nr. 843 din 30.03.2022, Curtea de Apel București a admis plângerea formulată de către ... S.R.L., a modificat Decizia C.N.S.C. nr. 410/C7/176 din 24.02.2022 în parte, în sensul că a admis în parte contestația și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de către asocieria în ceea ce privește propunerea financiară, respectiv cheltuielile privind organizarea de șantier aferente pazei șantierului.

În urma reevaluării ofertelor și în urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv „*Cel mai bun raport calitate - preț*”, oferta clasată pe primul loc, a fost tot cea a asocierii, iar oferta prezentată de contestator, respectiv asocieria ... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5), coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul transmis la clarificări nu este concludent, iar oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini, având în vedere neincluderea cheltuielilor privind asigurarea pazei șantierului în valoarea ofertată a cheltuielilor conexe organizării de șantier.

Împotriva acestui nou rezultat, asocieria ... a formulat contestație și a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare, obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către operatorii economici care au depus oferte admisibile și conforme.

Față de aceste solicitări, în raport cu cele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

> Referitor la critica privind faptul că reevaluarea ofertelor realizată de către comisia de evaluare încalcă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și efectul obligatoriu al hotărârii Curții de Apel, autoritatea contractantă consideră că este nefondată, întrucât reevaluarea ofertelor a avut ca obiect aspecte de admisibilitate ale propunerii financiare care nu au fost verificate anterior de către comisia de evaluare.

Achizitoarea precizează că legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice nu limitează întinderea măsurilor de remediere care pot fi adoptate de către autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării ofertelor, cu atât mai mult cu cât toate actele emise în cadrul unei proceduri sunt acte administrative, care în baza Legii nr. 101/2016 pot fi contestate / revocate. Conform prevederilor art. 137 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare „*are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*”. Astfel, potrivit prevederilor legale menționate anterior, reiese că desemnarea unei oferte drept câștigătoare este atributul exclusiv al autorității contractante, respectiv al comisiei de evaluare. Totodată, în

situația identificării/constatării nerespectării unor prevederi legale de către comisia de evaluare, instanța poate dispune reevaluarea ofertelor.

Astfel, în situația de față, autoritatea contractantă afirmă că instanța a constatat faptul că nu au fost evaluate cheltuielile conexe privind organizarea de șantier, motiv pentru care, reevaluarea presupune de fapt analizarea acestor categorii de cheltuieli identificate în toate ofertele admisibile din cadrul acestei proceduri, în vederea desemnării câștigătoare a unei oferte care îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire. Pentru a sublinia caracterul legal al reevaluării realizate de către comisia de evaluare, ulterior emiterii de către instanță a unei hotărâri de admitere a plângerii, aceasta menționează Hotărârea Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/01.10.2018: *„Dacă în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă are dreptul de a proceda la reevaluarea integrală a ofertei ca urmare a controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată, cu posibilitatea de a solicita cu prilejul reevaluării clarificări noi ale elementelor tehnice și aspectelor financiare ale ofertei, care privesc alte motive de respingere decât cele avute în vedere și pentru care s-a admis anterior contestația/plângerea.”*

Mai mult, hotărârea Înaltei Curți de Casație și Justiție este: *Admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, stabilește că: „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.”*

Astfel, achizitoarea consideră că, până la încheierea procedurii de atribuire, prin semnarea contractului de achiziție publică, ulterior controlului de legalitate exercitat de către C.N.S.C./instanță, autoritatea contractantă are dreptul să își revizuiască propriile acte și să adopte măsuri de remediere.

> Referitor la critica privind faptul că oferta asocierii ... a fost declarată inacceptabilă și neconformă în mod neîntemeiat, autoritatea

contractantă consideră că aceasta este nefondată, decizia de respingere a ofertei depuse de către asocieria ..., fiind temeinică și legală.

Prin hotărârea civilă nr. 843 din 30.03.2022, Curtea de Apel București a admis plângerea formulată de către asocieria ..., a modificat în parte Decizia C.N.S.C. nr. 410/C7/176 din 24.02.2022 și a reținut următoarele: „Propunerea financiară este partea ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarife, alte condiții financiare corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire.

Fără îndoială, tariful ofertat pentru asigurarea pazei șantierului este element al propunerii financiare ce trebuie riguros determinat.

Prețul pentru asigurarea pazei șantierului trebuie stabilit în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor de asigurare a pazei pe baza cărora s-a fundamentat. Cheltuielile indirecte, ca și componentă a prețului ofertat, nu pot viza părți ale propunerii financiare, cum arată întemeiat petenta.

(...)

Argumentul Consiliului - Potrivit standardelor de cost în domeniul construcțiilor, în cuprinsul cheltuielilor indirecte sunt cuprinse și cheltuielile de interes general și de executare a lucrărilor, în componența acestor cheltuieli fiind cuprinse și cele aferente retribuțiilor personalului de deservire și pază - va fi înlăturat.

Cheltuielile indirecte cuprind cheltuielile proprii, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții și se raportează la totalul cheltuielilor directe, iar nu numai al celor privind investiția de bază (...).

Pentru a pune în aplicare hotărârea Curții de Apel București, în vederea desemnării câștigătoare a unei oferte care îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire, cu respectarea principiului tratamentului egal, comisia de evaluare a solicitat clarificări ambelor asocieri a căror ofertă a fost inițial (anterior deciziei C.N.S.C.) declarată admisibilă în etapa evaluării financiare.

Astfel, prin adresa nr. 9779L/19.05.2022, comisia de evaluare a solicitat asocierii ... următoarele clarificări:

„Având în vedere următoarele considerente din Hotărârea Civilă nr.843/22.03.2022 a Curții de apel București referitoare la paza șantierului, și anume:

Minimul duratei pentru care se va impune asigurarea pazei șantierului este de 560 ore lunar: 16 ore pe zi în zilele lucrătoare și 24 ore în zilele nelucrătoare.

Nivelul minim al salariului orar este în valoare de: 2.300 lei/168 ore = 13,69 lei pe oră, 2.300 lei reprezentând salariul minim pe economie la data formulării ofertei.

Potrivit alin. (3) art.164 din Codul Muncii: „Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară.”

De asemenea, paza șantierului se asigură pe întreaga durată de execuție a lucrărilor, respectiv 10,5 luni.

S-a solicitat ofertantului să explice cum a ținut cont de cele de mai sus la bugetarea acestui capitol, respectiv paza șantierului, în cadrul propunerii financiare depuse”.

Prin adresa nr. 706/23.05.2022, asocieria ... a răspuns în termen la solicitarea de clarificări precizând că „suma necesară asigurării pazei șantierului pe întreaga durată de execuție a lucrărilor, respectiv 10,5 luni, este inclusă în cota de cheltuieli indirecte, în acest caz în procent de 8%, reprezentând 416.022,12 lei, în conformitate cu prevederile Anexei 6 STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE din Reglementarea tehnică „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”.

Comisia de evaluare a constatat că, prin răspunsul transmis, ofertantul a demonstrat că, la întocmirea ofertei, nu a ținut cont de

cerințele cuprinse în Secțiunea 2 a caietului de sarcini, subcap. 3.2 „Cheltuieli conexe organizării de șantier”. Potrivit acestor cerințe, în conformitate cu prevederile de la Capitolul I: *Structura devizului general*, 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, în cadrul cheltuielilor conexe organizării de șantier se includ următoarele categorii de cheltuieli:

- obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier;
- taxe de amplasament;
- închirieri semne de circulație;
- întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene;
- contractele de asistență cu poliția rutieră;
- contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate;
- taxe depozit ecologic;
- taxe locale;
- chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public;
- cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții;
- costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor;
- costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora;
- paza șantierului;
- asigurarea pompierului autorizat;
- cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier.

Având în vedere prevederile legale menționate anterior, achizitoarea apreciază că ofertantul avea obligația să includă contravaloarea cheltuielilor cu paza șantierului în cap 5.1.2 Cheltuieli conexe, nicidecum contravaloarea acestor cheltuieli nu trebuia inclusă în cheltuielile indirecte, așa cum, în mod greșit a procedat asocierea ..., care inițial, prin plângerea formulată împotriva Deciziei C.N.S.C nr. 410/C7/176 din 24.02.2022 a susținut, referindu-se la valoarea cheltuielilor cu organizarea de șantier, că acestea nu pot fi suportate din valoarea cheltuielilor indirecte, acestea neputând viza părți ale propunerii financiare pe care ofertantul le-a bugetat anterior.

În acest sens a fost și hotărârea pronunțată de către Curtea de Apel București, care a reținut: „Cheltuielile indirecte, ca și componentă a prețului oferat, nu pot viza părți ale propunerii financiare, cum arată întemeiat petenta (subl. ns. Asocierea ...)”.

Contrar afirmațiilor contestatorului, autoritatea contractantă consideră că, referitor la faptul că poate reloca / redistribui valorile rezultate după întocmirea proiectului tehnic, între subcapitolele de lucrări C+M (construcții

și montaj)), dispozițiile H.G. nr. 907/2016 nu permit aceste modificări, ci prevăd în mod clar că *„Valoarea lucrărilor de construcții-montaj (C+M), inclusă în valoarea totală a devizului general, exprimată în lei, cuprinde cheltuielile prevăzute la cap./subcap. 1.2, 1.3, 1.4, 2, 4.1, 4.2, 5.1.1 din devizul general”*, în această valoare nefiind cuprinse și cheltuielile corespunzătoare cap. 5.1.2 Cheltuieli conexe, astfel încât valoarea acestora să poată fi modificată.

Analizând propunerea financiară întocmită de către contestator pentru obiectivul de investiții care face obiectul acestei proceduri, comisia de evaluare a constatat faptul că asocierea contestatoare a bugetat pentru toate cheltuielile conexe organizării de șantier suma de 12.709,34 lei fără TVA, sumă care ar trebui să includă și valoarea necesară pentru asigurarea pazei șantierului pe întreaga durată de execuție a lucrărilor.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare a efectuat un calcul pentru a identifica valoarea minimă necesară pentru asigurarea pazei șantierului pe întreaga durată de execuție a lucrărilor. Astfel, ținând cont de numărul minim lunar de ore necesar, de 560 ore (16 ore pe zi în zilele lucrătoare și 24 ore în zilele nelucrătoare), de tariful minim legal pe oră de 13,69 lei (salariul minim pe economie fiind în valoare de 2.300 lei la data depunerii ofertei), precum și de durata de execuție a lucrărilor, respectiv 10,5 luni, comisia de evaluare a calculat o valoare estimată minimă necesară pentru asigurarea pazei șantierului pe întreaga durată de execuție a lucrărilor, în sumă de 80.497,20 lei fără TVA (560 ore x 13,69 lei/oră x 10,5 luni = 80.497,20 lei).

Analizând suma bugetată de către contestator pentru cheltuielile conexe organizării de șantier (12.709,34 lei fără TVA), comisia de evaluare a constatat că aceasta nu putea acoperi cheltuielile cu paza pe întreaga durată de execuție a lucrărilor, calculate de către comisie (minimum 80.497,20 lei fără TVA).

Referitor la cuantumul cheltuielilor cu paza, asocierea ..., prin adresa nr. 349/23.05.2022 a comunicat următoarele:

„Menționez faptul că la calculul pentru a asigura paza pe șantier, societatea noastră nu a modificat tariful orar ofertat, respectiv 14,11 lei pe oră, doar a corectat numărul de ore pentru care asigură paza șantierului, respectiv a corelat perioada ofertată, cu cea a execuției lucrărilor.

Așadar, în conformitate art. 134 din Normele metodologice aprobate prin H.G..395/2016, cu modificările și completările ulterioare, suma ofertată este cu 37591,80 lei mai mare, dar nu este de natura să modifice clasamentul și se încadrează în pragul de 1% (0,65655%) despre care se face vorbire în art. antementionat”.

Comisia a acceptat răspunsul ca fiind concludent (în cauză fiind aplicabile prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare), declarând astfel câștigătoare oferta asocierii

Totodată, autoritatea contractantă prezintă mai jos un tabel comparativ a sumelor alocate cheltuielilor conexe organizării de șantier de către cei 2 ofertanți:

Asocierea ...

CHELTUIELI CONEXE	INIȚIAL	DUPA HOTARARE CAB
ASIGURARE SSM	9,600.00	8,400.00
PAZA	42,000.00	82,966.80
CURRENT ELECTRIC	4,800.00	4,200.00
TOTAL	56,400.00	95,566.80
Asocierea ...		
CHELTUIELI CONEXE	INIȚIAL	DUPA HOTARARE CAB
TOTAL	12,709.34	12,709.34

Mai mult, achizitoarea consideră că, în cazul în care contestatorul considera excesivă solicitarea comisiei de evaluare, acesta avea posibilitatea ca, în termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să conteste solicitarea de clarificare adresată.

Neprevalându-se de prevederile legale menționate anterior, autoritatea contractantă consideră că asocierea ... a înțeles că trebuie să răspundă la această solicitare, asumându-și totodată răspunsul transmis.

Având în vedere aspectele menționate mai sus, respectiv neincluderea cheltuielilor privind asigurarea pazei șantierului în valoarea ofertată a cheltuielilor conexe organizării de șantier, achizitoarea consideră că în mod corect comisia de evaluare a aplicat aspectele reținute de către instanță, iar în urma reevaluării dispuse a decis să respingă oferta depusă de asocierea ... ca inacceptabilă și neconformă, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G nr. 395/2016, deoarece răspunsul transmis la clarificări nu este concludent, iar oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 836/21.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 31039/21.06.2022, . S.R.L., formulează *note scrise*, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, pentru următoarele considerente.

Contestatoarea precizează că își menține în totalitate cele expuse prin contestație, urmând a răspunde apărărilor invocate prin punctul de vedere al autorității contractante.

1. În ceea ce privește decizia autorității contractante de a reevalua oferta sa, contestatoarea reiterează că, potrivit art. 34 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, instanța indică în mod clar și precis operațiunile pe care autoritatea contractantă le va realiza cu ocazia reevaluării - în cazul de față „reevaluarea ofertei Asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L. în ceea ce privește propunerea financiară, în partea referitoare la cheltuielile privind Organizarea de Șantier aferente pazei șantierului”.

Contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă nu avea posibilitatea de a se abate de la liniile trasate de către instanța și nu avea niciun temei pentru a proceda la reevaluarea ofertei sale, pe care inițial a

declarat-o admisibilă și conformă, care nu a suferit modificări și care nu a fost vizată de controlul C.N.S.C. și al instanței.

Aceasta consideră că dispozițiile hotărârii ICCJ nr. 66/01.10.2018 citate de ... S.A. prin punctul de vedere sunt interpretate în mod eronat. Instanța supremă nu a deschis calea evaluării oricărei oferte depuse, ci a statuat faptul că, în cadrul evaluării unei anumite oferte, autoritatea contractantă va avea posibilitatea verificării tuturor elementelor propunerii tehnice sau financiare. Exprimarea instanței este „*autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei*” și nu face referire la reevaluarea unor alte oferte față de care autoritatea contractantă nu a fost investită.

Mai mult decât atât, contestatoarea arată că hotărârea ICCJ nr. 66/01.10.2018 analizează un cadru legal diferit față de cel aplicabil în prezenta cauză - din dreptul pozitiv de la momentul analizat de instanța supremă nu făceau parte dispozițiile art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, care au fost introduse prin OUG nr. 45/2018 și care prevăd faptul că: „*în situația în care contestația a vizat rezultatul procedurii de atribuire, iar instanța, admitând plângerea, dispune reevaluarea ofertelor, aceasta va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării*”.

De asemenea, contestatoarea apreciază că art. 34 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 avea o formă diferită înainte de adoptarea OUG nr. 45/2018, în prezent fiind stabilită, fără putință de tăgadă, obligația autorității contractante de a realiza reevaluarea ofertelor în limitele trasate de Consiliu sau de către instanță.

În concluzie, aceasta susține că nu exista niciun temei legal care să justifice reevaluarea ofertei sale.

2. Referitor la reevaluarea ofertei asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L., contestatoarea consideră că, prin punctul de vedere se arată, faptul că acest ofertant ar fi răspuns, prin adresa nr. 349/23.05.2022, unei solicitări de clarificări referitoare la cheltuielile privind organizarea de șantier.

Astfel, contestatoarea susține că, având în vedere faptul că prin raportul procedurii nu se face nici cea mai mică mențiune referitoare la reevaluarea ofertei asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L., autoritatea contractantă nu poate susține că a pus în executare Decizia Curții de Apel București.

Potrivit art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Raportul procedurii trebuie să cuprindă cel puțin informații cu privire la *rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire, denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare*. În cazul de față, autoritatea contractantă avea obligația de a include în raportul procedurii și operațiunile realizate în urma aplicării Deciziei CAB.

Contestatoarea reiterează faptul că pentru asocierea ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L., a cărui oferta a fost vizată în mod expres prin Decizia Curții de Apel București, nu există absolut nicio mențiune privitoare la

reevaluare în raportul procedurii - ceea ce echivalează cu nerealizarea reevaluării dispuse prin Decizia Curții.

În acest sens, societatea ... S.R.L. apreciază că, în cazul în care autoritatea contractantă ar fi realizat reevaluarea ofertei asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L. în mod legal și ar fi consemnat în raport în mod transparent solicitarea de clarificări și răspunsul ofertantului, contestatoarea ar fi putut contesta decizia achizitoare de a cataloga o vădită modificare a propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător ca fiind o abatere tehnică minoră care, potrivit art. 134 alin. (9) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, este un concept aplicabil strict propunerilor tehnice.

Cu alte cuvinte, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a reevaluat oferta asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L. într-un mod transparent care să permită contestarea acestor acte, respectiv cenzurarea lor de către Consiliu sau instanțele de judecată, motiv pentru care solicită constatarea faptului că nu a fost pusă în executare Decizia Curții de Apel București și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatoarea reiterează că își menține toate criticile invocate prin contestație și solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... S.A. a organizat prin procedură simplificată, o achiziție publică în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *„Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: Sală de sport școlară str. Complexului nr. 11, sat ..., comuna ..., județul ... - combustibil solid”*, cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1082944/09.03.2021.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... S.R.L. a transmis recipisa de consemnare cu nr. 208100846/1 din 06.06.2022, în sumă de 88.000,00 lei, eliberată de CEC Bank, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1338/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Anterior, pe rolul Consiliului se are în vedere că ... S.R.L., a formulat contestația cu nr. 122/25.01.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4125/26.01.2022 soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 410/C7/176 din 24.02.2022 prin care a respins contestația formulată de ... S.R.L., respectiv:

„În aceste condiții, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare de către comisia de evaluare, a ofertei prezentate de asocierea ... SRL - ...SRL - ... SRL, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de autoarea contestației în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin Raportul procedurii nr. 614L/17.01.2022.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... SRL, în contradictoriu cu ... SA."

Împotriva Deciziei nr. 410/C7/176 din 24.02.2022, contestatoarea a formulat plângere ce a făcut obiectul dosarului nr. 1688/2/2022, înregistrat pe rolul Curții de Apel București, secția a VIII-a Contencios, Administrativ și Fiscal.

Prin Decizia civilă nr. 843/30.03.2022, instanța a admis plângerea formulată, modificând în parte decizia C.N.S.C. astfel:

„Admite plângerea formulată de petenta ... SRL în calitate de lider al ..., cu sediul ..., în contradictoriu cu intimata ..., cu sediu în ... și cu sediu procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru din sectorul

Modifică Decizia CNSC nr. 410/C7/176 din 24.02.2022 în parte în sensul că:

Admite în parte contestația.

Anulează comunicarea rezultatului procedurii nr. 2423/17.01.2022, a raportului procedurii nr. 614L/17.01.2022 și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei ASOCIERII ... clasată pe primul loc.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ASOCIERII ... SRL - ... SRL - ... SRL în ceea ce privește propunerea financiară, în partea referitoare la cheltuielile privind Organizarea de Șantier aferente pazei șantierului.

Menține în rest Decizia CNSC atacată.

Definitivă."

În urma reevaluării ofertelor și în urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv „*cel mai bun raport calitate - preț*”, oferta clasată pe primul loc a fost cea a asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. - ... S.R.L., iar oferta prezentată de societatea contestatoare, asocierea ... SRL - ... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5), coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul transmis la clarificări nu este concludent, iar oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini, având în vedere neinclusiunea cheltuielilor privind asigurarea pazei șantierului în valoarea ofertată a cheltuielilor conexe organizării de șantier.

Împotriva acestui nou rezultat, asocierea ... SRL - ... S.R.L. a formulat contestația în analiză.

Analizând contestația formulată de ... S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea de reevaluare a ofertei sale și a ofertei declarate câștigătoare de către autoritatea contractantă ulterior Deciziei Curții de Apel București.

În vederea punerii în aplicare a deciziei Curții de Apel București, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a întreprins următoarele acțiuni:

- a elaborat *Procesul-verbal nr. 9774L/19.05.2022 privind reevaluarea conformității propunerilor financiare cu prevederile caietului de sarcini și a factorilor de evaluare, în urma Hotărârii Civile nr. 843/2022 din 30.03.2022 a Curții de Apel București* în cuprinsul căruia membrii comisiei de evaluare au stabilit următoarele:

„Urmare hotărârii CAB, Comisia de evaluare a hotarat sa solicite clarificari ale ofertanților declarați admiși în prima faza a Etapei de evaluare a propunerilor financiare si anume:

1. Asocierea ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL
2. Asocierea SC ... SRL - ...
3. Asocierea ... S.R.L.

Având în vedere următoarele considerente din Hotărârea Civilă nr.843/22.03.2022 a Curții de apel București referitoare la paza șantierului, și anume:

Minimul duratei pentru care se va impune asigurarea pazei șantierului este de 560 ore lunar: 16 ore pe zi în zilele lucrătoare și 24 ore în zilele nelucrătoare.

Nivelul minim al salariului orar este în valoare de: 2.300 lei/168 ore = 13,69 lei pe ora, 2.300 lei reprezentând salariul minim pe economie la data formulării ofertei.

- Potrivit alin.(3) art.164 Codul Muncii: „Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară. ”

De asemenea, paza șantierului se asigură pe întreaga durată de execuție a lucrărilor, respectiv 10,5 luni.

Se va solicita ofertantului să explice cum a ținut cont de cele de mai sus la bugetarea acestui capitol, respectiv paza șantierului, în cadrul propunerii financiare depuse.”

- comisia de evaluare a solicitat clarificări acelor 3 oferte declarate admisibile în etapa evaluării financiare;

- analiza răspunsurilor transmise de cele trei ofertante se regăsește consemnată în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 10218L/25.05.2022 privind reevaluarea conformității propunerilor financiare cu prevederile caietului de sarcini și a factorilor de evaluare, în urma Hotărârii Civile nr. 843/2022 din 30.03.2022 a Curții de Apel București;*

- în urma analizării răspunsurilor furnizate de cele trei ofertante, membrii comisiei de evaluare au constatat neconcludența răspunsurilor transmise de ... S.R.L. – ... S.R.L. și de ... S.R.L., motiv pentru care ofertele depuse de aceste asocieri au fost respinse din procedură, ca fiind inacceptabile și neconforme, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5), coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul transmis la clarificări nu este concludent, iar oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini, având în vedere neinclusiunea cheltuielilor privind asigurarea pazei șantierului în valoarea ofertată a cheltuielilor conexe organizării de șantier;

- oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de asocieria ... S.R.L - ...S.R.L. - ... S.R.L., fiind singura oferta declarată admisibilă.

Raționamentul conturat de autoarea contestației, potrivit căruia reevaluarea realizată de autoritatea contractantă este nelegală, prin prisma faptului că *actele aferente evaluării inițiale prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă au rămas în vigoare, nu au fost contestate și nu au fost cenzurate de instanța de judecată, producând în continuare efecte* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

În justificarea faptului că, în mod netemeinic, achizitoarea a procedat și la reevaluarea ofertei sale, contestatoarea argumentează faptul că instanța de judecată a anulat actele aferente evaluării inițiale strict în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei asocierii ...S.R.L.- ...S.R.L. - ... S.R.L. și a obligat autoritatea contractantă strict la reevaluarea acestei oferte, în conformitate cu considerentele hotărârii.

Contestatoarea menționează că actele autorității contractante aferente evaluării inițiale, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă, nu au fost cenzurate de instanța de judecată și produc în continuare efecte, în aceste condiții reevaluarea ofertei sale nu ar fi trebuit să aibă loc, neexistând un temei legal care să justifice această operațiune.

Consiliul reține și argumentele aduse de autoritatea contractantă în replică la cele reclamate de ... S.R.L., respectiv faptul că reevaluarea ofertelor a avut ca obiect aspecte de admisibilitate ale propunerii financiare care nu au fost verificate anterior de către comisia de evaluare.

Totodată, achizitoarea a mai precizat că legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice nu limitează întinderea măsurilor de remediere care pot fi adoptate de către autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării ofertelor, cu atât mai mult cu cât toate actele emise în cadrul unei proceduri sunt acte administrative, care în baza Legii nr. 101/2016 pot fi contestate/revocate. Conform prevederilor art. 137 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare *„are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”*. Astfel, potrivit prevederilor legale menționate anterior, reiese că desemnarea unei oferte drept câștigătoare este atributul exclusiv al autorității contractante, respectiv al comisiei de evaluare.

Astfel, achizitoarea consideră că, până la încheierea procedurii de atribuire, prin semnarea contractului de achiziție publică, ulterior controlului de legalitate exercitat de către C.N.S.C./instanță, autoritatea contractantă are dreptul să își revizuiască propriile acte și să adopte măsuri de remediere.

Cu privire la raționamentul contestatoarei, potrivit căruia reevaluarea ofertei sale încalcă cele dispuse de instanța de judecată, pe motiv că *actele aferente evaluării inițiale prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă au rămas în vigoare, nu au fost contestate și nu au fost cenzurate de instanța de judecată, producând în continuare efecte*, Consiliul apreciază că el este unul eronat, dat fiind că premisa principală pe care se fundamentează este una invalidă.

Astfel, în logica autoarei contestației, reevaluarea propunerii financiare depusă de asocieră, al cărei lider este contestatoarea ... S.R.L., după ce achizitoarea finalizase evaluarea acestora și declarase admisibilitatea ofertei, nesocotește decizia instanței prin prisma autorității de lucru judecat.

Argumentul pe care se bazează contestatoarea este faptul că actele autorității contractante aferente evaluării inițiale, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă, nu au fost cenzurate de instanța de judecată și produc în continuare efecte, astfel că în aceste condiții, reevaluarea ofertei sale nu ar fi trebuit să aibă loc, neexistând un temei legal care să justifice această operațiune.

Însă, este sesizabil încă de la început faptul că instanța de judecată nu a fost investită cu analizarea modului de evaluare a ofertei depuse de către asocieră ... S.R.L. – ... S.R.L. astfel nu a putut să se pronunțe cu privire la statutul ofertei depuse de asocieră, al cărei lider este contestatoarea ... S.R.L.

Nefiind statuat nimic pe această temă, este clar că nu poate exista autoritate de lucru judecat în legătură cu admisibilitatea ofertei contestatoarei.

Contestatoarea ... S.R.L., încearcă să deducă autoritatea de lucru judecat în privința admisibilității ofertei sale pe cale de consecință, însă instanța de judecată nu a analizat admisibilitatea acestei oferte (nefăcând obiectul contestației anterior formulate) ceea ce este dincolo de lege și de principiile dreptului român.

Faptul că reevaluarea propunerii financiare a asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., alături de celelalte două ofertante, și-a avut la origine, așa cum menționează achizitoarea (*reevaluarea ofertelor a avut ca obiect aspecte de admisibilitate ale propunerii financiare care nu au fost verificate anterior de către comisia de evaluare, astfel, în situația de față, instanța a constatat faptul că nu au fost evaluate cheltuielile conexe privind organizarea de șantier, motiv pentru care, reevaluarea presupune de fapt analizarea acestor categorii de cheltuieli identificate în toate ofertele admisibile din cadrul acestei proceduri, în vederea desemnării câștigătoare a unei oferte care îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire*) nu presupune ipso facto că achizitoarei i-ar fi interzisă o reevaluare a ofertelor operatorilor implicați vizavi de aspectul identificat de instanța de control.

Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, îi era obligatorie comisiei responsabile desemnată de către autoritate, verificarea completă a ofertelor.

Se are în vedere faptul că la această etapă a procedurii - verificarea propunerilor financiare pentru care instanța de judecată a admis și dispus reevaluarea ofertei ASOCIERII ... SRL - ...SRL - ... în ceea ce privește propunerea financiară, în partea referitoare la cheltuielile privind Organizarea de Șantier aferente pazei șantierului, autoritatea contractantă în mod întemeiat a aplicat principiul tratamentului egal și a solicitat celor 3 asocieri declarate admisibile în aceeași etapă, aceeași clarificare vizavi de aspectul care a făcut obiectul reevaluării dispuse de Curtea de Apel București (*în ceea ce privește propunerea financiară, în partea referitoare la cheltuielile privind Organizarea de Șantier aferente pazei șantierului*), întrucât aspectul reclamat și analizat de curtea de apel era incident celor 3 ofertante rămase în competiție.

Împrejurarea că instanța de judecată a dispus reevaluarea ofertei depusă de asocierea ...S.R.L.- ...S.R.L. - ... S.R.L. nu este de natură la a conduce la abordarea contestatoarei, întrucât, așa cum a fost anterior reținut, instanța de judecată nu a fost investită cu analizarea modului de evaluare a ofertei depuse de către asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.

În considerarea celor anterior precizate sunt și considerentele reținute de instanța de judecată în cuprinsul Deciziei civile nr. 843/30.03.2022:

„Judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției, în respectarea dispozițiilor din art 8 alin. 1 și art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 ce trasează domeniul principal de acțiune al obiectului și limitelor contestației în fața Consiliului.”

Nu se putea declara o ofertă admisibilă știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții, dat fiind că în urma primei evaluări, aceasta a fost declarată admisibilă.

Trebuie subliniat faptul că nici nu intră în competența instanței sau a Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea totală legală a calificării ofertantului și a conformității ofertei sale, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice/sectoriale și pentru care ea răspunde (ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care le cunoaște doar sub pretextul că ele nu au fost examinate de instanță/Consiliu).

Revine autorității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar, riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal.

Astfel, având în vedere că principiul asumării răspunderii statuat la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, reprezintă unul dintre principiile fundamentale care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă nu își poate asuma evaluarea incompletă/lacunară sau superficială a ofertelor, doar pentru că se finalizase evaluarea propunerilor tehnice/financiare.

Totodată, util de subliniat este că instanțele îmbrățișează această abordare, elocventă fiind, cu titlu de exemplu Decizia civilă nr. 223 din 21 ianuarie 2013 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal care a reținut:

„Este adevărat că, prin decizia sa, Consiliul a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, însă această împrejurare nu este de natură a conduce la concluzia că decizia autorității contractante de reevaluare voluntară a tuturor ofertelor ar fi nelegală, întrucât, pe de o parte, Consiliul s-a pronunțat în limitele contestației depuse de petentă, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a constatat că abaterile de la legislația achizițiilor publice stabilite de Consiliu în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de câștigătoare se aplică și ofertei petentei, impunându-se, astfel, ca măsură corectivă, continuarea procedurii prin evaluarea tuturor ofertelor, ca o aplicare a principiilor legalității, nediscriminării și tratamentului legal.

Principiul nediscriminării și cel al tratamentului egal impun autorității contractante obligația de a aplica în toate etapele procedurii aceleași reguli și criterii tuturor ofertanților economici, de așa manieră încât orice participant la procedură să beneficieze de șanse egale de a dobândi calitatea de contractant. Este considerată afectată procedura de atribuire atunci când în modul de aplicare a acesteia se constată omisiuni care au drept efect încălcarea principiilor transparenței, tratamentului egal, al proporționalității, omisiuni care pot consta și în neobservarea întrunirii cerințelor/criteriilor cerute prin documentație.

Mai mult, prin decizia Consiliului nu s-a constatat legalitatea/temeinicia ofertei depuse de petentă (aceste aspecte nefăcând obiectul contestației ce a stat la baza emiterii deciziei), astfel încât susținerile petentei cu privire la încălcarea principiilor securității raporturilor juridice și respectării drepturilor câștigate nu pot fi primite.

În virtutea principiului legalității și a principiului revocabilității actelor administrative, intimata autoritate contractantă are dreptul de a retracta actul administrativ prin care oferta petentei fusese considerată acceptabilă și de a proceda la reevaluarea tuturor ofertelor. Soluția adoptată de autoritatea contractantă nu este

discreționară sau abuzivă, astfel cum a susținut neîntemeiat petenta, ci se circumscrie respectării și aplicării în procedura de atribuire respectivă a principiului legalității.

Față de aceste considerente, constatând că motivele invocate prin plângere sunt neîntemeiate, Curtea va respinge plângerea ca nefondată”.

Se rețin ca fiind relevante și susținerile achizitoarei vizavi de faptul că: *“(...) în cazul în care contestatorul considera excesivă solicitarea comisiei de evaluare, acesta avea posibilitatea ca, în termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să conteste solicitarea de clarificare adresată. Neprevalându-se de prevederile legale menționate anterior, autoritatea contractantă consideră că asocierea ... a înțeles că trebuie să răspundă la această solicitare, asumându-și totodată răspunsul transmis.”*

Așadar, atâta vreme cât autoritatea contractantă a constatat că abaterile de la legislația achizițiilor publice stabilite de instanța de judecată în ceea ce privește propunerea financiară, în partea referitoare la cheltuielile privind Organizarea de Șantier aferente pazei șantierului se aplică și ofertei petentei, impunându-se, astfel, ca măsură corectivă, continuarea procedurii prin evaluarea tuturor ofertelor, ca o aplicare a principiilor legalității, nediscriminării și tratamentului legal, Consiliul constată că demersul realizat de achizitoare este unul justificat.

Înainte de a proceda la soluționarea criticilor, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

Astfel, conform doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din N.C.P.C., alin. (1) – *„Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”*; alin. (2) – *„Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) – *„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”*;

- art. 29 – *„Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”*;

- art. 32 alin. (1) – *„Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice”*;

- art. 35. alin. (2) - *„Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este **definitivă**.”*

Decizia civilă nr. 843/30.03.2022 pronunțată de Curtea de Apel București, secția a VIII-a Contencios, Administrativ și Fiscal este executorie, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile precizate de instanța de judecată, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal (Decizia civilă nr. 510/ 27.01.2014), în sensul că *„efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată”*.

Așadar, analiza Consiliului va viza modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia civilă nr. 843/30.03.2022 pronunțată de Curtea de Apel București.

Așa cum a fost anterior reținut, societatea contestatoare formulează critici vizavi de motivul care a stat la baza respingerii ofertei depuse de asocierea a cărui lider este, respectiv asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L. și vizavi de asocierea declarată câștigătoare ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L.

Referitor la motivul reținut de achiziție în decizia de respingere a ofertei depuse de asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L., Consiliul constată că, potrivit actului de comunicare nr. 28307/27.05.2022, oferta a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5), coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul transmis la clarificări nu este concludent, iar oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini, având în vedere neinclusiunea cheltuielilor privind asigurarea pazei șantierului în valoarea ofertată a cheltuielilor conexe organizării de șantier.

Așa cum a fost anterior reținut, achiziția a adresat asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. adresa nr. 9779L/19.05.2022, prin care a solicitat următoarele:

„Având în vedere următoarele considerente din Hotărârea Civilă nr.843/22.03.2022 a Curții de apel București referitoare la paza șantierului, și anume:

Minimul duratei pentru care se va impune asigurarea pazei șantierului este de 560 ore lunar: 16 ore pe zi în zilele lucrătoare și 24 ore în zilele nelucrătoare.

Nivelul minim al salariului orar este în valoare de: 2.300 lei/168 ore = 13,69 lei pe ora, 2.300 lei reprezentând salariul minim pe economie la data formulării ofertei.

- Potrivit alin.(3) art.164 Codul Muncii: „Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară.”

De asemenea, paza șantierului se asigură pe întreaga durată de execuție a lucrărilor, respectiv 10,5 luni.

Comisia de evaluare va solicita sa precizați cum ati tinut cont de cele de mai sus la bugetarea acestui capitol, respectiv paza șantierului, in cadrul propunerii financiare depuse."

Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a formulat cu actul nr. 706/23.05.2022 următorul răspuns la solicitarea adresată:

„(...)

La solicitarea dvs de clarificari, va comunicam urmatoarele:

Întrebare 1:

Având in vedere urmatoarele considerente din Hotararea Civila nr.843/22.03.2022 a Curții de apel București referitoare la paza șantierului, si anume:

- Minimul duratei pentru care se va impune asigurarea pazei șantierului este de 560 ore lunar: 16 ore pe zi in zilele lucratoare si 24 ore in zilele nelucratoare.

- Nivelul minim al salariului orar este in valoare de: 2.300 lei/168 ore = 13,69 lei pe ora, 2.300 lei reprezentând salariul minim pe economie la data formulării ofertei.

- Potrivit alin.(3) art.164 Codul Muncii: „Angajatorul este obligat sa garanteze in plata un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de baza minim brut pe tara.

De asemenea, paza șantierului se asigura pe intreaga durata de execuție a lucrărilor, respectiv 10,5 luni.

Comisia de evaluare va solicita sa precizați cum ati tinut cont de cele de mai sus la bugetarea acestui capitol, respectiv paza șantierului, in cadrul propunerii financiare depuse.

Răspuns 1:

Prin răspunsul la solicitarea de clarificari confirmam ca îndeplinim toate cerințele minime solicitate de Documentația de atribuire.

In conformitate cu răspunsul 497/15.12.2021, cota de cheltuieli indirecte prevăzută pentru acest proiect este de 8% - respectiv 416.022,12 lei.

În conformitate cu Anexa 6 STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE - lit. A din indicativ P91/1-02 „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte, de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, retribuițiile personalului de conducere, tehnic, economic, de alta specialitate, administrativ, de deservire si paza intra in structura cheltuielilor indirecte prevăzute pentru proiect.

Precizam, de asemenea, ca Planul de Paza trebuie aprobat de Inspectoratul General al Politiei, fiind adaptat la condițiile de amplasament locale, in conformitate cu solicitările acesteia. Astfel, in cadrul devizului de Organizare de Șantier transmis, au prevăzute materiale/echipamente necesare îndeplinirii activitatii - respectiv cabina de paza, porți acces auto si pietonale, instalatie de iluminat.

De asemenea, in conformitate cu prevederile Caietului de Sarcini si a ofertei financiare: Prețul ofertei este ferm si nu se va schimba pe parcursul execuției lucrării. Antreprenorul este obligat sa viziteze amplasamentul si sa studieze proiectul pilot. Pupa întocmirea Proiectului Tehnic, Antreprenorul va reface devizul lucrării conform listelor de cantitati care reies in urma calculelor. Valoarea finala a devizului Proiectului Tehnic(adaptare la amplasament) va fi aceeași cu valoarea ofertata. La întocmirea documentației economice faza Proiect tehnic si Detalii de execuție Antreprenorul poate reloca valorile intre subcapitolele de lucrări C+M (constructii si instalatii),dar fara depasirea valorii ofertate in baza HG 907/2016.

Astfel, inclusiv devizul de Organizare de Șantier poate suferi modificări, in urma adaptarii la amplasament, fara modificarea valorii.

Prezentul răspuns nu reprezintă o completare a documentației, ci aduce lămuriri asupra documentelor transmise in faza de ofertare, informațiile prezentate regasindu-se in cadrul ofertei depuse."

Răspunsul transmis, anterior redat a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 25.05.2022, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 10218 L/25.05.2022 privind reevaluarea conformității propunerilor financiare cu prevederile caietului de sarcini și a factorilor de evaluare, in urma Hotararii Civile nr. 843/2022 din 30.03.2022 a Curții de Apel București* în care s-au consemnat motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.:

„2. Asocierea SC ... SRL - SC ... S.R.L.

Prin adresa nr.9779L/19.05.2022 s-au solicitat clarificări ofertantului cu privire la următoarele aspecte:

Având în vedere următoarele considerente din Hotărârea Civilă nr.843/22.03.2022 a Curții de ape București referitoare la paza șantierului, și anume:

Minimul duratei pentru care se va impune asigurarea pazei șantierului este de 560 ore lunar: 16 ore pe zi în zilele lucrătoare și 24 ore în zilele nelucrătoare.

Nivelul minim al salariului orar este în valoare de: 2.300 lei/168 ore = 13,69 lei pe ora, 2.300 lei reprezentând salariul minim pe economie la data formulării ofertei.

- Potrivit alin. (3) art.164 Codul Muncii: „Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară.”

De asemenea, paza șantierului se asigură pe întreaga durată de execuție a lucrărilor, respectiv 10,5 luni.

Se va solicita ofertantului să explice cum a ținut cont de cele de mai sus la bugetarea acestui capitol, respectiv paza șantierului, în cadrul propunerii financiare depuse.

Prin adresa nr.706/23.05.2022, ofertantul a transmis următorul răspuns, în termenul precizat de comisia de evaluare, semnat cu semnătură electronică extinsă:

În răspunsul transmis, ofertantul precizează că suma necesară asigurării pazei șantierului pe întreaga durată de execuție a lucrărilor, respectiv 10,5 luni, este inclusă în cota de cheltuieli indirecte, în acest caz în procent de 8%, reprezentând 416.022,12 lei, în conformitate cu prevederile Anexei 6 STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE din Reglementarea tehnică „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02.

De asemenea, ofertantul precizează că după întocmirea Proiectului Tehnic, Antreprenorul va reface devizul lucrării conform listelor de cantități care reies în urma calculelor și că la întocmirea documentației economice faza Proiect tehnic și Detalii de execuție Antreprenorul poate relocaliza valorile între subcapitolele de lucrări C+M (construcții și Montaj), dar fără depășirea valorii oferite în baza HG 907/2016. Astfel, ofertantul susține în cadrul răspunsului transmis că inclusiv devizul de Organizare de Șantier poate suferi modificări, în urma adaptării la amplasament, fără modificarea valorii.

Analizând răspunsul ofertantului, Comisia de evaluare consideră răspunsul transmis de ofertant ca fiind neconcludent, în speța fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 actualizată. Comisia constată că prin răspunsul transmis ofertantul nu a ținut cont de precizările făcute în Secțiunea 2 a Caietului de sarcini,

Subcap. 3.2 "Cheltuieli conexe organizării de șantier", și anume, în conformitate cu prevederile de la CAPITOLUL I: Structura devizului general, Secțiunea 5, din HG 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, în cheltuielile conexe organizării de șantier se cuprind următoarele:

- obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier; taxe de amplasament; închirieri semne de circulație;

- întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene; contractele de asistență cu poliția rutieră;

- contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate;

- taxe depozit ecologic; taxe locale;

- chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public;

- cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții;

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

- costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora; paza șantierului;

- asigurarea pompierului autorizat;

- cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier.

Așadar, este evident că ofertantul era obligat să cuprindă cheltuielile cu paza șantierului în cap 5.1.2 Cheltuieli conexe și nicidecum în cheltuielile indirecte așa cum afirma prin răspunsul la solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare.

De altfel, această informație era cunoscută ofertantului încă de la început, a introdus valoarea serviciilor de paza cum era în corect, în cap. 5.1.2, iar după decizia Curții de Apel și implicit solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare, constantând că valoarea inițială oferită a fost subdimensionată, acoperă diferența din valoarea cheltuielilor indirecte.

Contrar celor afirmate de ofertant referitor la faptul că poate relocaliza valorile rezultate după întocmirea proiectului tehnic, între subcapitolele de lucrări C+M (construcții și Montaj), comisia de evaluare are în vedere că dispozițiile HG nr. 907/2016 precizează în mod clar că "Valoarea lucrărilor de construcții-montaj (C+M), inclusă în valoarea totală a devizului general, exprimată în lei, cuprinde cheltuielile prevăzute la cap./subcap. 1.2, 1.3, 1.4, 2, 4.1, 4.2, 5.1.1 din devizul general", nefiind cuprinse și cheltuielile corespunzătoare cap. 5.1.2 Cheltuieli conexe.

Precizăm că Reglementarea tehnică invocată de ofertant în răspuns, respectiv Ghidul P 91/1-02, aprobată prin Ordinul de ministru nr. 1568/15.10.2002, stabilea, la acea dată, cum se determină Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări, precum și componența acestor cheltuieli.

Structura devizului general, deviz general prin care se stabilește valoarea totală estimativă, exprimată în lei, a cheltuielilor necesare realizării unui obiectiv de investiții, a fost reglementată între 2002 și 2008 prin HG 1179/2002, hotărâre abrogată la data apariției HG 28/2008, la rândul ei abrogată odată cu apariția HG 907/2016, legislație în vigoare la data întocmirii ofertei.

O alta explicație a ofertantului a fost ca după întocmirea proiectului tehnic se pot reloca unele cheltuieli în cadrul devizului general.

De reținut este faptul că, în propunerea financiară depusă de ofertant pentru toate cheltuielile conexe organizării de șantier suma de 12.709,34 lei fără TVA.

Ținând cont de numărul minim lunar de 560 ore lunar (16 ore pe zi în zilele lucrătoare și 24 ore în zilele nelucrătoare) și de tariful minim legal pe ora de 13,69 lei (salariul minim pe economie fiind în valoare de 2.300 lei la data formulării ofertei), suma necesară pentru asigurarea pazei șantierului pe întreaga durată de execuție a lucrărilor, respectiv 10,5 luni, este $560 \times 13,69 \times 10,5 = 80.497,20$ lei fără TVA.

Potrivit alin.(3) art.164 Codul Muncii: „Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară.”

Astfel, suma bugetată de ofertant pentru cheltuielile conexe organizării de șantier este de aproximativ 8 ori mai mică decât cea bugetată de ofertantul Asocieră ... SRL - SC ...SRL - SC ... SRL.

Totodată, se are în vedere și faptul că valorile mai sus menționate nu sunt purtătoare de cheltuieli indirecte și profit având în vedere că nu reprezintă lucrări care se execută (nu conțin materiale, manopera, utilaj, transport), la care se pot adăuga cote de cheltuieli indirecte, profit și TVA. Astfel, în conformitate cu HG 907/2016, în care se prevede conținutul unui deviz de lucrări, a listei de cantități de lucrări, modul de calcul al cotei de cheltuieli indirecte, respectiv procentul % stabilit asupra totalului cheltuielilor directe, se aplică doar la cheltuielile directe, lucrări care cuprind manopera.

În concluzie, având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare a considerat răspunsul ca fiind neconcludent.

Comisia de evaluare respinge oferă depusă de Asocieră SC ... S.R.L. ca inacceptabilă și neconformă, în baza dispozițiilor art. 134 alin.(5) coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul transmis la clarifican nu este concludent, iar oferta nu respectă cerințele Caietului de sarcini, având în vedere neincluderea cheltuielilor privind asigurarea pazei șantierului în valoarea ofertată a cheltuielilor conexe organizării de șantier.

Consiliul găsește util a relua câteva dintre elementele cuprinse în Decizia civilă nr. 843/30.03.2022 pronunțată de Curtea de Apel București, vizavi de **cheltuielile privind organizarea de șantier aferente pazei șantierului**, prin respectiva decizie fiind înlăturate considerentele reținute de Consiliu în cuprinsul Deciziei 410/C7/176 din 24.02.2022:

„4. Critică petenta că, indiferent dacă raportarea are loc la o perioadă de execuție de 10,5 luni sau de 12 luni, propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător constituie o încălcare a legislației privind salariul minim pe economie.

Critica este una pertinentă.

Procesul de analiză și evaluare presupune luarea în considerare a întregului ansamblu de informații/documente care susțin în totalitate propunerea prezentată de ofertant.

Petenta, în plângere similar criticilor din contestație reținute de Consiliu, invocă:

- din defalcarea costurilor aferente organizării de șantier reiese că ofertantul declarat câștigător a alocat 3.500 lei/lună pentru serviciile de pază ale șantierului.

- minimul duratei pentru care se va impune asigurarea pazei șantierului este de 560 de ore lunar: 16 ore pe zi în zilele lucrătoare și 24 de ore în zilele nelucrătoare. Conform tarifului ofertat, costul pe oră pentru această activitate este de 3.500 lei / 560 ore = 6,25 lei pe oră.

- tariful este mult sub limita legală impusă de salariul minim pe economie în valoare de 2.300 lei la data formulării ofertei.

- având în vedere numărul mediu al orelor lucrătoare, nivelul minim al salariului orar este în valoare de: 2.300 lei / 168 ore = 13,69 lei pe oră.

- acest viciu atrage neconformitatea ofertei în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) pentru încălcarea prevederilor imperative din legislația muncii;

- Consiliul achiesează argumentelor autorității contractante, care a arătat că paza poate fi asigurată prin contracte încheiate cu terți, iar eventualele diferențe vor putea fi acoperite din cota de 3% aferentă cheltuielilor indirecte.

În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă invocă: „ofertantul, pe parcursul derulării contractului poate asigura paza în șantier printr-un contract de prestări servicii care poate fi negociat. Pentru asigurarea unor astfel de cheltuieli, asocierea ..., a stabilit pentru cheltuielile indirecte un procent în valoare de 3% (cota de cheltuieli indirecte a fost stabilită de ofertant la 3% din valoarea totală a cheltuielilor directe, fiind defalcate astfel: cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, cheltuieli administrativ gospodărești, cheltuieli neproductive, cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții).”

Criticile formulate de petentă sunt apreciate fondate în modalitatea în care au fost invocate.

În primul rând, Curtea arată că, în semnificația Legii 98/2016 (din art. 3 lit. hh), ofertă este actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.

Propunere financiară este partea ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire.

Fără îndoială, tariful ofertat pentru asigurarea pazei șantierului este element al propunerii financiare ce trebuie riguros determinat.

Prețul pentru asigurarea pazei șantierului trebuie stabilit în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor de asigurare a pazei pe baza cărora s-a fundamentat.

Cheltuielile indirecte, ca și componentă a prețului ofertat, nu pot viza părți ale propunerii financiare, cum arată întemeiat petenta.

Interpretarea trebuie să fie una sistematică, realizată prin raportare la întregul conținut al Legii 98/2016 și al normelor sale de aplicare, fiind necesar să fie avute în vedere legăturile dintre normele pe care acesta le cuprinde, precum și finalitatea urmărită de legiuitor.

Astfel, potrivit art. 137 din HG nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă; (...)

d) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când aceasta cerința este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Lege;

(...)

(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

(...)

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

Pe de o parte, „pe parcursul execuției contractului plățile se vor face exclusiv pe baza prețurilor proprii prevăzute de contractant în oferta sa inițială, fixe sau ajustate, după cum s-a prevăzut în documentele de achiziție inițiale și în contract (potrivit art. 1651 alin. 1 din HG nr. 395/2016).

Asocierea ... SRL - ...SRL - ... SRL a prevăzut valoric cheltuielile conexe organizării de șantier, în care a cuprins și pe cele aferente pazei șantierului, încălcând, evident, normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică.

Pentru asigurarea unor astfel de cheltuieli, asocierea ... a stabilit pentru cheltuielile indirecte un procent în valoare de 3% (cota de cheltuieli indirecte a fost stabilită de ofertant la 3% din valoarea totală a cheltuielilor directe).

Argumentul Consiliului - „Potrivit standardelor de cost în domeniul construcțiilor, în cuprinsul cheltuielilor indirecte sunt cuprinse și cheltuielile de interes general și de executare a

lucrărilor, în componența acestor cheltuieli fiind cuprinse și cele aferente retribuițiilor personalului de deservire și pază" - va fi înlăturat.

Destinatarii normelor care au prevăzut standardele de cost ca documente de referință cu rol de ghidare au avut, pentru motivele indicate, o marjă de apreciere în aplicarea acestora, însă nu una absolută, ci în limitele determinate de principiile care guvernează utilizarea fondurilor publice și desfășurarea procedurilor de achiziții publice.

Marja de apreciere a operatorilor economici a fost, așadar, condiționată de respectarea legislației care reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică din Legea 98/2016 și HG nr. 395/2016, dar și de principiul eficienței utilizării fondurilor publice care privește maximizarea rezultatelor unei activități în relație cu resursele utilizate.

Cheltuielile indirecte cuprind cheltuielile proprii, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții și se raportează la totalul cheltuielilor directe, iar nu numai al celor privind investiția de bază, la care se referă standardul de cost.

Pe de altă parte, art. 51 din Legea 98/2016 la care trimite dispoziția din art. 137 alin. 2 lit. d) din HG nr. 395/2016, anterior redat, privind respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă are următorul conținut:

"(1) Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică ori să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective.

(2) în cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă

Petenta arată, critică în plângere, că persoana care va asigura paza obiectivului va trebui remunerată în conformitate cu nivelul minim al salariului pe economie, indiferent dacă este salariat al ofertantului sau al unui terț prestator de servicii; remunerația nu poate fi mai mică de 13,63 lei pe oră, conform calculului propriu prezentat.

Chestiunea litigioasă nu este strategia ofertantului vizavi de derularea contractului în ceea ce privește modul de planificare a tarifului ofertat (cu motivația, subsecventă, că după semnarea contractului toate riscurile fiind exclusiv în sarcina sa), cum greșit opinează Consiliul, ci chiar elaborarea propunerii financiare.

Autoritatea contractantă stabilește cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea financiară pentru a executa contractul de achiziție publică care urmează să fie atribuit (art. 172 alin. 3 din Legea 98/2016).

Iar operatorul economic are obligația de a stabili prețul ofertat pentru componenta din propunere - asigurarea pazei șantierului.

Salariul reprezintă contraprestația muncii depuse de salariat (art. 159 alin. 1 Codul Muncii) În lipsa unor dispoziții legale contrare, potrivit art. 164 Codul Muncii: (1) Salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, corespunzător programului normal de muncă, se stabilește prin hotărâre a Guvernului, după consultarea sindicatelor și a patronatelor. în cazul în care programul normal de muncă este, potrivit legii, mai mic de 8 ore zilnic, salariul de bază minim brut orar se calculează prin raportarea salariului de bază minim brut pe țară la numărul mediu de ore lunar potrivit programului legal de lucru aprobat.

(1¹) Prin hotărâre a Guvernului se poate stabili o majorare a salariului de, bază minim brut pe țară garantat în plată prevăzut la alin. (1), diferențiat pe criteriile nivelului de studii și al vechimii în muncă.

(1²) Toate drepturile și obligațiile stabilite potrivit legii prin raportare la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se determină utilizând nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată prevăzut la alin. (1).

(2) Angajatorul nu poate negocia, și stabili salarii de bază prin contractul individual de muncă sub salariul de bază minim brut orar pe țară.

(2¹) Începând cu data de 1 ianuarie 2022, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată stabilit în condițiile alin. (1) poate fi aplicat pentru un salariat pentru o perioadă de maxim 24 de luni, de la momentul încheierii contractului individual de muncă, După expirarea perioadei respective, acesta va fi plătit cu un salariu de bază superior salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

(3) Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară. "

Prin urmare, petenta invocă, întemeiat, exercita în mod necorespunzător atribuțiile de control jurisdicțional exercitate de Consiliu ce trebuia să rețină încălcarea obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare de către comisia de evaluare a ofertei prezentate de Asocierea ... SRL - ...SRL - ... SRL."

Din economia celor anterior redacte rezultă că raționamentul instanței de judecată a vizat faptul că asocierea ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L. nu putea să includă contravaloarea cheltuielilor cu paza șantierului în cheltuielile indirecte, motivat de următoarele:

„Cheltuielile indirecte, ca și componentă a prețului oferat, nu pot viza părți ale propunerii financiare, cum arată întemeiat petenta.

(...)

Asocierea ... SRL - ...SRL - ... SRL a prevăzut valoric cheltuielile conexe organizării de șantier, în care a cuprins și pe cele aferente pazei șantierului, încălcând, evident, normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru asigurarea unor astfel de cheltuieli, asocierea ... a stabilit pentru cheltuielile indirecte un procent în valoare de 3% (cota de cheltuieli indirecte a fost stabilită de ofertant la 3% din valoarea totală a cheltuielilor directe).

(...)

Cheltuielile indirecte cuprind cheltuielile proprii, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții și se raportează la totalul cheltuielilor directe, iar nu numai al celor privind investiția de bază, la care se referă standardul de cost."

Contrar celor susținute de contestatoare, precum că *„Cu toate că în ciclul procesual anterior (atunci când se urmărea justificarea caracterului legal al hotărârii asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L.) autoritatea contractantă susținea contrariul, în prezent se arată că acest cost nu ar putea fi suportat din cheltuielile indirecte, deoarece Organizarea de șantier nu ar fi purtătoare de cheltuieli indirecte, profit și TVA. Pe lângă absurdul acestei afirmații, autoritatea contractantă nu indică temeiul legal în baza căruia subsrisa nu ar putea suporta cheltuielile cu pază șantierului din cota cheltuielilor indirecte. Includerea acestui tip de cheltuială în cadrul cheltuielilor indirecte nu este împiedicată de nicio normă legală, nici măcar de dispozițiile documentației de atribuire aferentă prezentei proceduri, și se realizează în mod curent, fiind considerată ca fiind o încadrare cât se poate de justă”,* autoritatea contractantă în procesul de reevaluare dispus trebuie să țină seama de considerentele reținute de instanța de judecată vizavi de aspectul că nu pot fi cuprinse cheltuielile cu paza șantierului, în cheltuielile indirecte.

Atâta vreme cât instanța de judecată a statuat cele anterior reținute, argumentul adus de asocierea contestatoare în favoarea concluziei răspunsului furnizat nu poate fi reținut ca fiind întemeiat.

Se rețin ca fiind întemeiate și celelalte aspecte reținute de membrii comisiei vizavi de neconcluzivitatea răspunsului furnizat și neconformitatea ofertei în procesul de reevaluare a ofertei depuse de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L., analiză consemnată în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 10218 L/25.05.2022 privind reevaluarea conformității propunerilor financiare cu prevederile caietului de sarcini și a factorilor de evaluare, în urma Hotărârii Civile nr. 843/2022 din 30.03.2022 a Curții de Apel București, respectiv:*

„Analizând răspunsul ofertantului, Comisia de evaluare considera răspunsul transmis de ofertant ca fiind neconcludent, în speța fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 actualizată. Comisia constata că prin răspunsul transmis ofertantul nu a ținut cont de precizările făcute în Secțiunea 2 a Caietului de sarcini,

Subcap. 3.2 "Cheltuieli conexe organizării de șantier", și anume, în conformitate cu prevederile de la CAPITOLUL I: Structura devizului general, Secțiunea 5, din HG 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente

obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, în cheltuielile conexe organizării de șantier se cuprind următoarele:

- obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier; taxe de amplasament; închirieri semne de circulație;

- întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene; contractele de asistență cu poliția rutieră;

- contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate;

- taxe depozit ecologic; taxe locale;

- chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public;

- cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții;

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

- costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora; paza șantierului;

- asigurarea pompierului autorizat;

- cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier.

Așadar, este evident ca ofertantul era obligat sa cuprindă cheltuielile cu paza șantierului în cap 5.1.2 Cheltuieli conexe si nicidecum în cheltuielile indirecte așa cum afirma prin răspunsul la solicitarea de clarificari adresata de comisia de evaluare.

De altfel, aceasta informație era cunoscuta ofertantului cata vreme, inițial, a introdus valoarea serviciilor de paza cum era în corect, în cap. 5.1.2, iar după decizia Curții de Apel si implicit solicitarea de clarificari adresata de comisia de evaluare, constatand ca valoarea inițial ofertata a fost subdimensionata, acopera diferența din valoarea cheltuielilor indirecte."

Așadar, se constată și modificarea propunerii financiare a asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L., sub aspectul cuprinderii cheltuielilor cu paza șantierului, inițial în cuprinsul ofertei depuse, la capitolul cap 5.1.2 Cheltuieli conexe, iar ulterior să justifice cuprinderea acestor cheltuieli în cuprinsul cheltuielilor indirecte, raționament care a fost invalidat de instanța de judecată, în cazul ofertantei ... S.R.L - ...S.R.L. - ... S.R.L.

Argumentul adus de asocierea contestatoare, în favoarea concluziei răspunsului, vizavi de faptul că după întocmirea proiectului tehnic se pot reloca unele cheltuieli în cadrul devizului general, respectiv:

„La întocmirea documentației economice faza Proiect tehnic si Detalii de execuție Antreprenorul poate reloca valorile între subcapitolele de lucrări C+M (constructii si instalatii), dar fara depasirea valorii ofertate în baza HG 907/2016.

Astfel, inclusiv devizul de Organizare de Șantier poate suferi modificări, în urma adaptării la amplasament, fara modificarea valorii"

nu este judicios și nu va fi reținut, fiind juste concluziile membrilor comisiei potrivit cărora:

„O alta explicație a ofertantului a fost ca după întocmirea proiectului tehnic se pot reloca unele cheltuieli în cadrul devizului general.

De reținut este faptul ca, în propunerea financiară depusa ofertantul a bugetat pentru toate cheltuielile conexe organizării de șantier suma de 12.709,34 lei fara TVA.

Ținând cont de numărul minim lunar de 560 ore lunar (16 ore pe zi în zilele lucrătoare si 24 ore în zilele nelucrătoare) si de tariful minim legal pe ora de 13,69 lei (salariul minim pe economie fiind în valoare de 2.300 lei la data formulării ofertei), suma necesară pentru asigurarea pazei șantierului pe întreaga durată de execuție a lucrărilor, respectiv 10,5 luni, este $560 \times 13,69 \times 10,5 = 80.497,20$ lei fara TVA.

Potrivit alin.(3) art.164 Codul Muncii: „Angajatorul este obligat sa garanteze în plata un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de baza minim brut pe țara."

Astfel, suma bugetata de ofertant pentru cheltuielile conexe organizării de șantier este de aproximativ 8 ori mai mica decât cea bugetata de ofertantul Asocierea ... SRL - SC ...SRL - SC ... SRL.

Totodata, se are în vedere si faptul ca valorile mai sus mentionate nu sunt purtatoare de cheltuieli indirecte și profit având în vedere ca nu reprezintă lucrări care

se executa (nu conțin materiale, manopera, utilaj, transport), la care se pot adauga cote de cheltuieli indirecte, profit si TVA. Astfel, in conformitate cu HG 907/2016, in care se prevede continutul unui deviz de lucrări, a listei de cantitati de lucrări, modul de calcul al cotei de cheltuieli indirecte, respectiv procentul % stabilit asupra totalului cheltuielilor directe, se aplica doar la cheltuielile directe, lucrări care cuprind manopera.

In concluzie, avand in vedere cele de mai sus, comisia de evaluare a considerat răspunsul ca fiind neconcludent."

Din economia celor anterior redacte se constată că, în mod justificat, membrii comisiei de evaluare au constatat că oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini, având în vedere neincluderea cheltuielilor privind asigurarea pazei șantierului în valoarea ofertata a cheltuielilor conexe organizării de șantier.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare de către comisia de evaluare, a ofertei prezentate de asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L., motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de autoarea contestației în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin Raportul procedurii nr. 10488L/27.05.2022 în referire la oferta asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L.

În ceea ce privește oferta depusă de asocierea ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L. se reține că în mod similar, aceeași solicitare vizavi de cheltuielile aferentei pazei șantierului din cuprinsul organizării de șantier, ca și în cazul asocierii contestatoare, a fost adresată de membrii comisiei de evaluare, prin intermediul adresei nr. 9778L/19.05.2022, prin care a solicitat următoarele:

„Având in vedere urmatoarele considerente din Hotararea Civila nr.843/22.03.2022 a Curții de apel București referitoare la paza șantierului, si anume:

Minimul duratei pentru care se va impune asigurarea pazei șantierului este de 560 ore lunar: 16 ore pe zi in zilele lucratoare si 24 ore in zilele nelucratoare.

Nivelul minim al salariului orar este in valoare de: 2.300 lei/168 ore = 13,69 lei pe ora, 2.300 lei reprezentând salariul minim pe economie la data formulării ofertei.

- Potrivit alin.(3) art.164 Codul Muncii: „Angajatorul este obligat sa garanteze in plata un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de baza minim brut pe tara."

De asemenea, paza șantierului se asigura pe intreaga durata de execuție a lucrărilor, respectiv 10,5 luni.

Comisia de evaluare va solicita sa precizați cum ati tinut cont de cele de mai sus la bugetarea acestui capitol, respectiv paza șantierului, in cadrul propunerii financiare depuse."

Răspunsul furnizat de asocierea în discuție a fost transmis prin intermediul actului nr. 349/23.05.2022 prin care a comunicat următoarele:

„Având in vedere solicitarea dumneavoastra de clarificari nr.9778L/19.05.2022, cu privire la asigurarea pe întreaga durata de execuție a lucrărilor, respectiv 10,5 luni, pentru paza șantierului, va transmitem urmatoarele:

Dintr-o eroare de calcul si tehnedactare in programele de calcul, a fost considerat ca perioada de execuție a lucrărilor, intreaga perioada de implementare a contractului, respectiv 12 luni, in loc de 10,5 luni; iar perioada de asigurare a pazei șantierului de 248 de ore pe luna, in loc de 560 de ore pe luna (8 ore pe zi * 31 de zile, in loc de 16 ore pe zi in zilele lucratoare si 24 de ore pe zi in zilele nelucratoare)

Așadar, retransmitem, prin prezenta, calculul privind bugetarea acestui capitol, respectiv:

a) Cheltuieli conexe:

- | | |
|-----------------------------------|---|
| a. Cheltuieli asig. SSM: | 10,5 luni x 800 lei/luna= 8400 lei |
| b. Asigurare paza șantier: | 10,5 luni x 7901,6 lei/luna= 82966,8 lei |
| c. Asig. Chelt.curent.el.: | 10,5 luni x400 lei/luna= 4200 Iei |
| | TotaI= 95.566.8 lei |

b) Cheltuieli organizare de șantier:

- | | |
|--------------------------|------------------------------------|
| a. Baraca tip container: | 10,5 luni x 500 Iei/luna= 5250 Iei |
| b. Wc ecologic: | 10,5 luni x 350 Iei/luna= 3675 lei |
| c. Pichet psi: | 10,5 luni x 200 lei/luna= 2100 lei |

d. împrejmuire:	222 ml x 70 lei/ml= 15540 lei
e. Tablou electric:	1 buc x 2100 lei/buc= 2100 lei
f. Panou șantier:	1 buc x 460 lei/buc=460 lei
g. Branșamente:	1 buc x 5200 lei/buc= 5200 lei

Total= 34.325 lei

Total general= 129.891.8 lei

Menționăm, faptul ca la calculul pentru a asigura paza pe șantier, societatea noastră nu a modificat tariful orar oferat, respective 14,11 lei pe ora, **doar a corectat numărul de ore pentru care și asigura paza șantierului, respectiv, a corelat perioada oferată, cu cea a execuției lucrărilor.**

Așadar, în conformitate art. 134 din Normele metodologice aprobate prin HG.395/2016, cu modificările și completările ulterioare, suma oferată este cu 37591,80 lei mai mare, dar nu este de natura să modifice clasamentul și se încadrează în pragul de 1% (0,65655%) despre care se face vorbire în art. antementionat.

Va transmitem atașate formularul de oferta împreună cu anexa acestuia și secțiunea 2 - Prețul ofertei, completate cu valorile corectate."

Comisia de evaluare a acceptat răspunsul ca fiind concludent, precizând în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 10218 L/25.05.2022 privind reevaluarea conformității propunerilor financiare cu prevederile caietului de sarcini și a factorilor de evaluare, în urma Hotărârii Civile nr. 843/2022 din 30.03.2022 a Curții de Apel București*, în secțiunea dedicată asocierii ... S.R.L - ...S.R.L. - ... S.R.L. următoarele:

„Prin adresa nr.349/23.05.2022, ofertantul a transmis următorul răspuns, în termenul precizat de comisia de evaluare, semnat cu semnătură electronică extinsă:

În cadrul răspunsului transmis ofertantul a refăcut calculul sumei în baza căreia va bugeta paza șantierului pe întreaga durată de execuție a lucrărilor, respectiv 10,5 luni, ținând cont de numărul minim de ore necesar pentru asigurarea pazei șantierului și de tariful minim orar legal aprobat, rezultând o valoare de 82.966,80 lei, ceea ce face ca valoarea totală pentru cheltuielile conexe organizării de șantier să devină 95.566,80 lei.

În contextul celor mai sus precizate, prețul total oferat devine 5.763.250,31 lei fără TVA, diferența între prețul inițial oferat și cel recalculat fiind de 37.591,80 lei, ceea ce reprezintă 0,65655% din prețul oferat inițial.

De asemenea, ofertantul a retransmis corectate: Formularul de oferta, Anexa la formularul de oferta, Centralizatorul Prețului ofertei și centrele de cost.

Comisia de evaluare considera concludent răspunsul transmis, în cauză fiind aplicabile prevederile art.134 alin. (9) lit. a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, modificarea reprezentând o abatere tehnică minoră dat fiind că diferența nu depășește 1% din prețul total al ofertei.

În urma evaluării răspunsurilor prezentate la solicitările de clarifican, Comisia de evaluare le-a considerat concludente, propunerea financiară a ofertantului Asocieria ... SRL - SC ...SRL - SC ... SRL, fiind declarată admisibilă."

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă, potrivit căruia *comisia a acceptat răspunsul ca fiind concludent (în cauză fiind aplicabile prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare)*, declarând astfel câștigătoare oferta asocierii ... nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Se reține faptul că anterior în cadrul propunerii financiare, pentru activitatea de organizare de șantier, asocieria ... SRL - ...SRL - ... SRL a bugetat suma totală de 92.300 de lei, aceasta fiind pentru întreaga durată a contractului, respectiv 12 luni.

Autoritatea contractantă a solicitat, prin intermediul adresei nr. 13409L/13.12.2021 următoarele:

„(...)

3. Având în vedere diferențele semnificative între prețurile ofertate de către participanții la procedura pentru organizarea de șantier, comisia de evaluare vă solicită să transmiteți fundamentarea prețului ofertat.”

Răspunsul furnizat de asocierea reclamată a fost transmis prin intermediul adresei nr. 771/14.12.2021, asocierea ofertantă precizând următoarele:

„3. Suma totală bugetată pentru lucrările aferente organizării de șantier este de **92.300 lei** fără TVA. Prezintăm defalcarea acesteia, astfel:

a) Cheltuieli conexe:

Cheltuieli asig. SSM: 12 luni x 800 lei/luna = 9600 lei

Asig. pază șantier: 12 luni x 3500 lei/luna = 42000 lei

Asig. chelt. curente el.: 12 luni x 400 lei/luna = 4800 lei
= 56400 lei

b) Cheltuieli organizare șantier:

Baracă tip container: 12 luni x 500 lei/luna = 6000 lei

WC ecologic: 12 luni x 350 lei/luna = 4200 lei

Pichet PSI: 12 luni x 200 lei/luna = 2400 lei

Împrejmuire: 222 ml x 70 lei/ml = 15540 lei

Tabloul electric: 1 buc x 2100 lei/buc = 2100 lei

Panou șantier: 1 buc x 460 lei/buc = 460 lei

Branșamente: 1 buc x 5200 lei/buc = 5200 lei
= 35900 lei.”

Urmare a Deciziei Civile nr. 843/2022 din 30.03.2022 a Curții de Apel București, asocierea a modificat valorile aferente celor două capitole din cuprinsul organizării de șantier, astfel:

a) Cheltuieli conexe:

a. Cheltuieli asig. SSM: 10,5 luni x 800 lei/luna = 8400 lei

b. Asigurare paza șantier: 10,5 luni x 7901,6 lei/luna = 82966,8 lei

c. Asig. Chelt.curent.el.: 10,5 luni x 400 lei/luna = 4200 lei

Total = 95.566.8 lei

b) Cheltuieli organizare de șantier:

a. Baraca tip container: 10,5 luni x 500 lei/luna = 5250 lei

b. Wc ecologic: 10,5 luni x 350 lei/luna = 3675 lei

c. Pichet psi: 10,5 luni x 200 lei/luna = 2100 lei

d. Împrejmuire: 222 ml x 70 lei/ml = 15540 lei

e. Tablou electric: 1 buc x 2100 lei/buc = 2100 lei

f. Panou șantier: 1 buc x 460 lei/buc = 460 lei

g. Branșamente: 1 buc x 5200 lei/buc = 5200 lei

Total = 34.325 lei

Total general = 129.891.8 lei

Se are în vedere că dispozițiile amintite prevăd:

„Art. 134. - (1) 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.

(...)

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculului aferente.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă."

Încadrarea respectivelor modificări valorice efectuate de asocierea în cauză nu poate fi de natura celor prevăzute de dispozițiile *art. 134 alin. (9) lit. a) din H.G. nr. 395/2016* invocate de asociere și reținute de achizitoare.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere faptul că, așa cum rezultă din textele legale evocate, legiuitorul a prevăzut în mod expres situațiile în care este permisă modificarea propunerii financiare, situație în care s-a aflat autoritatea contractantă.

Împrejurarea descrisă de autoritatea contractantă, precum că „ofertantul a refăcut calculul sumei în baza căreia va bugeta paza șantierului pe întreaga durată de execuție a lucrărilor, respectiv 10,5 luni, ținând cont de numărul minim de ore necesar pentru asigurarea pazei șantierului și de tariful minim orar legal aprobat, rezultând o valoare de 82.966,80 lei, ceea ce face ca valoarea totală pentru cheltuielile conexe organizării de șantier să devină 95.566,80 lei (...) modificarea reprezentând o abatere tehnică minoră dat fiind că diferența nu depășește 1% din prețul total al ofertei”,

nu este de natură a atrage incidența dispozițiilor art. 134 alin. (9) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Dispozițiile mai sus menționate nu sunt aplicabile în acest caz, deoarece se referă la modificări ale propunerii tehnice, ori, așa cum a fost mai sus reținut în speță, este vorba despre modificarea propunerii financiare.

Așa cum rezultă din textele legale evocate, legiuitorul a prevăzut în mod expres situațiile în care este permisă modificarea propunerii tehnice, iar dispozițiile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 sunt aplicabile în cazul corectării erorilor aritmetice, respectiv aspectele care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, permise în cazul propunerii financiare și în cazul viciilor de formă și abaterilor tehnice minore permise doar în cazul propunerii tehnice.

Modificările acceptate de legiuitor în cazul propunerii financiare sunt cele prevăzute la art. 134 alin. (10) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, care prevăd:

„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege,

elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”.

În cazul de față, se poate observa că ofertanta și-a modificat prețul total ofertat, susținând că „Dintr-o eroare de calcul si tehnoredactare in programele de calcul, a fost considerat ca perioada de execuție a lucrărilor, întreaga perioada de implementare a contractului, respectiv 12 luni, in loc de 10,5 luni (...)”, ori o astfel de explicație nu poate fi primită, prin raportare la dispozițiile antemenționate.

Iar pe de altă parte respectivele dispoziții legale sunt aplicabile propunerilor tehnice și fac vorbire despre o „cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei”, așadar nu de o modificare a propunerii, fiind relevante în considerarea celor antemenționate susținerile contestatoarei, potrivit căroră: “(...) subscrisa ar fi putut contesta decizia CNI de a cataloga o vadita modificare a propunerii financiare a ofertantului declarat castigator ca fiind o abatere tehnica minora care, potrivit art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, este un concept aplicabil strict propunerilor tehnice.”

În speța analizată, ofertanta ... S.R.L - ...S.R.L. - ... S.R.L. a procedat la modificarea propunerii financiare, pe motiv că, dintr-o eroare de calcul și tehnoredactare în programele de calcul, a fost considerat ca perioada de execuție a lucrărilor, întreaga perioadă de implementare a contractului, respectiv 12 luni, în loc de 10,5 luni.

Practic, asocierea ofertantă se prevalează de propria culpă, respectiv de neconformitatea ofertei, solicitând acceptarea ei pe considerentul că nu a modificat tariful orar ofertat, respectiv 14,11 lei pe oră, doar a corectat numărul de ore pentru care se asigură paza șantierului, respectiv a corelat perioada ofertată, cu cea a execuției lucrărilor, iar suma ofertată în plus de 37.591,80 lei nu este de natură să modifice clasamentul și se încadrează în pragul de 1% (0,65655%) despre care se face vorbire la art. 134 alin. (9) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Însă, așa cum a fost mai sus reținut, legiuitorul a prevăzut în mod expres situațiile în care este permisă atât modificarea propunerii tehnice cât și a propunerii financiare.

Este relevant de redat și tabelul comparativ a sumelor alocate cheltuielilor conexe organizării de șantier de către cei 2 ofertanți, din cuprinsul punctului de vedere:

Asocierea ...		
CHELTUIELI CONEXE	INIȚIAL	DUPA HOTARARE CAB
ASIGURARE SSM	9,600.00	8,400.00
PAZA	42,000.00	82,966.80
CURRENT ELECTRIC	4,800.00	4,200.00
TOTAL	56,400.00	95,566.80
Asocierea ...		
CHELTUIELI CONEXE	INIȚIAL	DUPA HOTARARE CAB
TOTAL	12,709.34	12,709.34

Așadar, Consiliul constată faptul că, ulterior solicitării de clarificare adresată urmare a deciziei pronunțată de instanța de judecată, asocierea ofertantă ... S.R.L - ...S.R.L. - ... S.R.L. a procedat la modificarea atât a valorii totale aferente organizării de șantier, a celor două capitole, respectiv cheltuieli organizare de șantier și cheltuieli conexe, cât și a elementelor componente ale acestor capitole.

În raport de aspectele mai sus reținute, Consiliul determină că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri, impunându-se reluarea procesului de evaluare, asocierii ... S.R.L - ...S.R.L. - ... S.R.L. fiindu-i incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016:

„(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

Astfel, singura măsură la îndemâna autorității contractante era cea de respingere a ofertei depuse de asocierea ... S.R.L - ...S.R.L. - ... S.R.L., motivat de neconcludența răspunsului transmis, și nu de declarare a acesteia ca admisibilă și ulterior câștigătoare.

Referitor la criticile formulate de autoarea contestației, în cuprinsul concluziilor scrise, vizavi de pretinsa nereevaluare a ofertei asocierii ... S.R.L - ...S.R.L. - ... S.R.L. într-un mod transparent, Consiliul constată netemeinicia acestora.

Contestatoarea reclamă faptul că, referitor la neevaluarea ofertei asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L., *prin punctul de vedere se arata faptul ca acest ofertant ar fi răspuns, prin adresa nr. 349/23.05.2022, unei solicitări de clarificari referitoare la cheltuielile privind organizarea de șantier.*

Contestatoarea susține că, având în vedere faptul că în raportul procedurii nu se face nicio mențiune referitoare la reevaluarea ofertei asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ... S.R.L., astfel că autoritatea contractantă nu poate susține că a pus în executare Decizia Curții de Apel București.

Autoarea contestației a mai adăugat că:

- în cazul în care autoritatea contractanta ar fi realizat reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL - ...SRL - ... SRL în mod legal și ar fi consemnat în Raport în mod transparent solicitarea de clarificari și răspunsul ofertantului, subscrisa ar fi putut contesta decizia CNI de a cataloga o vadita modificare a propunerii financiare a ofertantului declarat castigator ca fiind o abatere tehnica minora care, potrivit art. 134 alin. (9) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, este un concept aplicabil strict propunerilor tehnice.

- cu alte cuvinte, autoritatea contractanta nu a reevaluat oferta Asocierii ... SRL - ...SRL - ... SRL într-un mod transparent care sa permită contestarea acestor acte, respectiv cenzurarea lor de către Consiliu sau instantele de judecata, motiv pentru care va solicitam sa constatați ca nu a fost pusa în executare Decizia CAB și sa admiteti contestatia astfel cum a fost formulata.

Așa cum a fost anterior reținut, în vederea punerii în aplicare a deciziei Curții de Apel București, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a întreprins următoarele acțiuni:

- a elaborat Procesul-verbal nr. 9774L/19.05.2022 privind reevaluarea conformității propunerilor financiare cu prevederile caietului de sarcini și a factorilor de evaluare, în urma Hotararii Civile nr. 843/2022 din

30.03.2022 a Curții de Apel București în cuprinsul căruia membrii comisiei de evaluare au stabilit următoarele:

„Urmare hotararii CAB, Comisia de evaluare a hotarat sa solicite clarificari ale ofertanților declarați admiși in prima faza a Etapei de evaluare a propunerilor financiare si anume:

1. Asocierea ... SRL - SC ...SRL - SC ... SRL
2. Asocierea SC ... S.R.L.
3. Asocierea ... S.R.L.

Având in vedere urmatoarele considerente din Hotararea Civila nr.843/22.03.2022 a Curții de apel București referitoare la paza șantierului, si anume:

Minimul duratei pentru care se va impune asigurarea pazei șantierului este de 560 ore lunar: 16 ore pe zi in zilele lucratoare si 24 ore in zilele nelucratoare.

Nivelul minim al salariului orar este in valoare de: 2.300 lei/168 ore = 13,69 lei pe ora, 2.300 lei reprezentând salariul minim pe economie la data formulării ofertei.

- Potrivit alin.(3) art.164 Codul Muncii: „Angajatorul este obligat sa garanteze in plata un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de baza minim brut pe tara. ”

De asemenea, paza șantierului se asigura pe intreaga durata de execuție a lucrărilor, respectiv 10,5 luni.

Se va solicita ofertantului sa explice cum a tinut cont de cele de mai sus la bugetarea acestui capitol, respectiv paza șantierului, in cadrul propunerii financiare depuse.”

- comisia de evaluare a solicitat clarificări acelor 3 oferte declarate admisibile în etapa evaluării financiare;

- analiza răspunsurilor transmise de cele trei ofertante se regăsește consemnată în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 10218L/25.05.2022 privind reevaluarea conformității propunerilor financiare cu prevederile caietului de sarcini și a factorilor de evaluare, in urma Hotararii Civile nr. 843/2022 din 30.03.2022 a Curții de Apel București;*

- în urma analizării răspunsurilor furnizate de cele trei ofertante, membrii comisiei de evaluare au constatat neconcludența răspunsurilor transmise de ... S.R.L. – ... S.R.L. și de ... S.R.L., motiv pentru care ofertele depuse de aceste asocieri au fost respinse din procedură, ca fiind inacceptabile și neconforme, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5), coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul transmis la clarificări nu este concludent, iar oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini, având în vedere neincluderea cheltuielilor privind asigurarea pazei șantierului în valoarea ofertată a cheltuielilor conexe organizării de șantier;

- oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de asocierea ... S.R.L - ...S.R.L. - ... S.R.L., fiind singura oferta declarată admisibilă.

În cuprinsul Raportului procedurii nr. 10488L/27.05.2022, la pagina 8 (pagina 22 din dosarul achiziției publice), la secțiunea 3.2.3. dedicată evaluării propunerii financiare, autoritatea contractantă a precizat faptul că *rezultatul evaluării se regăsește în Procesul-verbal nr. 1388858L / 21.12.2021 și Procesul-verbal nr. 10218L/25.05.2022 care este parte a dosarului achiziției*, la pagina 9 (pagina 23 din dosarul achiziției publice).

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior reținute în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite contestația formulată de ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L, în contradictoriu cu ... S.A., și anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 10218L/25.05.2022 privind reevaluarea conformității propunerilor financiare cu prevederile caietului de sarcini și a*

factorilor de evaluare, în urma Hotărârii Civile nr. 843/2022 din 30.03.2022 a Curții de Apel București și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv raportul procedurii, în secțiunea aferentă evaluării ofertei depusă de asocieria ... S.R.L - ...S.R.L. - ... S.R.L., precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ... S.A. la reluarea procedurii de achiziție publică și la reevaluarea propunerii financiare depusă de asocieria ... S.R.L - ...S.R.L. - ... S.R.L. sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Obligă ... S.A. să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația nr. 775/03.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28267/06.06.2022, formulată de către ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ... S.A., cu sediul social în

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 10218L/25.05.2022 privind reevaluarea conformității propunerilor financiare cu prevederile caietului de sarcini și a factorilor de evaluare, în urma Hotărârii Civile nr. 843/2022 din 30.03.2022 a Curții de Apel București și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv raportul procedurii, în secțiunea aferentă evaluării ofertei depusă de asocieria ... S.R.L - ...S.R.L. - ... S.R.L., precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.*

Obligă ... S.A. la reluarea procedurii de achiziție publică și la reevaluarea propunerii financiare depusă de asocieria ... S.R.L - ...S.R.L. - ... S.R.L. sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Obligă ... S.A. să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 40 (patruzeci) pagini.