

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

DECIZIE

Nr. ..

Prin contestația nr. 5239/09.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 12515/09.03.2022, formulată de ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având CIF ... reprezentată legal prin director general ..., în calitate de lider al asocierii ...SRL – ...SRL – SPC ...SRL, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 2/3779/02.03.2022, emisă de ...Iași, cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „**Modernizare ...**”, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 2/3779/02.03.2022 și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de asocieria ... SRL – ... SRL.

Prin cererea de intervenție nr. 442/15.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 13683/15.03.2022, ... SRL, cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ... reprezentată legal prin director general ..., a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL, în calitate de lider al asocierii ...SRL – ...SRL – SPC ...SRL, critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 2/3779/02.03.2022, de către ... solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL arată că, în urma aplicării de către autoritatea contractantă a dispozițiilor deciziei CNSC nr..../C2/

.../30.12.2021, prin adresa nr.2/3779 din 02.03.2022 i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, potrivit căruia oferta asocierii din care face parte a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, întrucât, în urma aplicării criteriului de atribuire, s-a clasat pe locul 2, cu prețul de 10.746.326,00 lei, fără TVA, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de asocieria ... SRL - ... SRL.

Analizând raportul procedurii de atribuire nr. 3/3712/02.03.2022, postat în SEAP, precizează contestatorul, a constatat că prețul ofertei desemnate câștigătoare este de 7.109.558,42 lei, fără TVA, reprezentând 56% din valoarea estimată a contractului de 12.500.159 lei, fără TVA, preț care în opinia sa nu asigură execuția lucrărilor, în condițiile de calitate cerute de normative și de caietul de sarcini.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, arată contestatorul, a constatat că răspunsul nr. 105/21.01.2022 la solicitarea de clarificări nr. ACH21/75/20.01.2022 a fost acceptat formal de către autoritatea contractantă, fără a fi analizat/evaluat în mod temeinic și legal.

Contestatorul susține că răspunsul la solicitarea de clarificări este unul neconcludent, oferta depusă de asocieria ... SRL - ... SRL fiind inacceptabilă, conform prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, întrucât răspunsul nu respectă prevederile legale aplicabile și cerințele documentației de atribuire.

În continuare, contestatorul prezintă motivele de inacceptabile ale ofertei depuse de Asocieria ... SRL - ... SRL, și anume:

1. În ceea ce privește activitatea P1.4 - Sistem rutier la platforme - transportul materialelor rezultate din dezafectarea platformelor se suportă din capitolul indirecte, se precizează că există următoarele neconformități ce demonstrează inadmisibilitatea ofertei:

- Ofertantul a omis să răspundă cu privire la costurile de desfacere reprezentând de fapt lucrări detaliate în cadrul descrierii de prețuri ce implică utilaje, mijloace de transport și manopera.

- Cu privire la presupusa suportare din cota de cheltuieli indirecte a transportului materialelor rezultate din dezafectarea platformelor, că aceasta este o încercare de a motiva lipsa luării în calcul a tuturor costurilor generate în execuția lucrărilor. Atașarea unei selecții din Ordinul nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P91/1-02, subliniază eroarea prin care ofertantul confundă cheltuielile în legătură cu predarea lucrărilor cu cheltuielile de execuție a lucrărilor.

Transportul materialelor rezultate din dezafectarea platformelor reprezintă o activitate distinctă ce trebuie cotată de ofertant, în mod separat, în ofertă și nu în cheltuielile indirecte, fiind parte a devizului general, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a pus la dispoziție descrierea prețului pentru activitatea P1.4, unde figurează transport, astfel că posibila argumentare a lipsei cotării transportului, prin raportare la natura contractului ce se atribuie, proiectare și

execuție, nu poate fi primită, întrucât structura devizului este una standard aplicabilă pentru toate decontările realizate conform contractelor de lucrări.

2. Referitor la activitatea P3.1 - Platforma depozitare grinzi suprastructura, se arată că ofertantul a răspuns parțial la întrebare, oferind detalii exclusiv cu privire la prețul de procurare, pe care de fapt nu l-a cotate în deviz deoarece consideră că este "nesemnificativ", iar "traversele necesare pentru rezemarea grinzilor fac parte din inventarul propriu".

Se precizează că explicațiile aduse de ofertantul câștigător nu sunt însoțite de dovezi concludente privind situația stocurilor de materii prime și materiale, fiind simple afirmații nesustținute prin documente.

Întrucât, clarificările adresate ofertantului sunt particularizate pe situația ofertării unui preț neobișnuit de scăzut, se apreciază că ofertantul câștigător era obligat la furnizarea tuturor documentelor necesare dovedirii faptului că oferta depusă este una sustenabilă.

Afirmația vizând suportarea costurilor privind desfacerea platformei și transportul din cap. Cheltuieli indirecte demonstrează, în opinia contestatorului, faptul că ofertantul câștigător încearcă să justifice neluarea în calcul a tuturor elementelor de cost.

Față de acest aspect, se precizează că în situația deținerii pe stoc a traverselor pentru rezemarea grinzilor, acestea ar avea o valoare mai mică decât în cazul achiziției unor traverse noi, fiind imposibil să aibă valoare zero, ar putea avea totuși valoare zero, în cazul extrem, în care din cauza vechimii avansate ar fi fost declassate, caz în care traversele și-ar fi îndeplinit deja normele de utilizare și ar fi fost retrase ca deșeuri sau piese de schimb.

Totodată, se menționează că în domeniul achizițiilor publice nu există implementată/legiferată modalitatea de ofertare/cotare financiară cu „0” a niciunei activități, atâta vreme cât acea activitate se impune a fi executată la obiectivul supus atribuirii.

În ceea ce privește cheltuielile indirecte, se arată că acestea sunt folosite ca explicație pentru justificarea omiterii luării în calcul a tuturor activităților ce fac obiectul contractului, conform descrierii de prețuri.

- Referitor la activitate P3.3 - Cofraje pentru suprastructură, se precizează că ofertantul câștigător eludează răspunsul la întrebare și nu răspunde cu privire la costurile referitoare la manipularea cofrajului și a materialului de susținere, costuri care nu au fost prevăzute în ofertă și care nu pot fi încadrate la capitolul cheltuieli indirecte.

Aprecierile ofertantului declarant câștigător potrivit cărora toate aceste lucrări neofertate se încadrează în cadrul erorilor tehnice minore, nu pot fi primite, în opinia contestatorului, toate aceste omisiuni referindu-se la propunerea financiară, nu la propunerea tehnică. Legislația în domeniu nu permite în cadrul propunerii financiare decât corectarea erorilor aritmetice, și nu permite modificarea listelor de cantități.

Acceptarea justificărilor transmise de ofertantul câștigător presupune, de fapt, acceptarea tacită a modificării ofertei financiare depuse, având în vedere că legislația în domeniu nu permite corectarea sau compensarea cantităților de lucrări neofertate, ci doar corecțiile aritmetice cu respectarea principiilor consacrate privind achizițiile publice.

Se subliniază că neofertarea tuturor cantităților de lucrări și chiar ofertarea, în plus, a anumitor activități, echivalează cu o ofertă alternativă și, având în vedere că ofertele alternative nu sunt acceptate, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta depusă de asocieria ... SRL - ... SRL.

În speță, contestatorul apreciază că este vorba de modificarea valorii cheltuielilor directe prin diminuarea acestora cu valoarea aferentă cheltuielilor indirecte, ceea ce nu reprezintă corectarea unor erori aritmetice și nici aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Revenind la cheltuielile indirecte pe care ofertantul câștigător le-a indicate pentru acoperirea omisiunilor din cadrul propunerii financiare, se subliniază faptul că, așa cum prevede Ghidul privind elaborarea Devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice P91, cotele de cheltuieli indirecte și profitul sunt cheltuielilor specifice unităților de execuție. Aceste cheltuieli sunt stabilite la nivelul fiecărei societăți comerciale în baza propriilor cheltuieli de funcționare ce nu pot fi detaliate, cuantificate, măsurate și decontate în cadrul listelor de cantități.

Contestatorul susține că răspunsul asocierii ... SRL - ... SRL nr. 105/21.01.2022 contravine și legislației incidente, respectiv Legii nr. 31/1990, privind înființarea societăților comerciale, care specifică faptul că scopul principal al unei societăți comerciale este acela de a realiza profit, precum și Ordinul nr.1568/15.10.2002 care stabilește foarte clar ce cuprind cheltuielile indirecte.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta întrucât răspunsul la clarificări a fost neconcludent, modificarea sau completarea propunerii tehnice/financiare nefiind considerată abatere tehnică minoră, dacă încalcă prevederile legislației achizițiilor publice și documentația de atribuire, conform art. 134 alin. (9) lit. e) din H.G. nr. 395/2016

Concluzionând, contestatorul apreciază răspunsul la clarificări ca fiind unul neconcludent, oferta asocierii câștigătoare fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5), (6) din H.G. nr. 395/2016, întrucât autoritatea contractantă a acceptat, în mod eronat, răspunsul primit, fără a întreprinde o evaluare aprofundată.

În continuare, contestatorul învederează, în plus, alte motive de neconformitate ale ofertei financiare declarate câștigătoare, și anume:

1. Formularul nr. 8 a fost prezentat de asocieria ... SRL - ... SRL fără mențiunea obligatorie prevăzută în fișa de date, la cap. IV.4.2. - Modul de prezentare al propunerii financiare, respectiv cota de profit aplicabilă în mod unitar pentru lucrările și serviciile prestate.

Astfel, în opinia contestatorului, asocierea ... SRL - ... SRL nu a respectat cerințele autorității contractante, verificarea integrității fișierelor încărcate în SEAP fiind în responsabilitatea operatorului economic, acesta fiind chemat să își asume riscul transmiterii ofertei sale, conform art. 125 din H.G. nr. 395/2016.

2. Din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări nr 2360/27.10.2021, reiese că ofertantul câștigător a luat în calcul parțial sau a omis o serie de costuri ale lucrărilor detaliate în Descrierea de prețuri, cerința autorității contractante fiind ca ofertanții să stabilească prin propriile calcule prețuri forfetare pentru realizarea tuturor operațiunilor necesare îndeplinirii fiecărui jalon/fază determinantă/punct critic, la nivelul de calitate și performanță impus. Cu toate că la momentul ofertării nu există proiect și liste de cantități, evaluarea financiară trebuia făcută pe baza Descrierii de prețuri care reflectă toate operațiunile cunoscute în faza studiului de fezabilitate, pe baza căruia s-a estimat valoarea achiziției publice, ori neluarea în calcul a tuturor operațiunilor ce se impun a fi realizate denotă, în opinia contestatorului, imposibilitatea asigurării nivelului de calitate a lucrărilor în momentul execuției.

Exemplificând o serie de omisiuni la majoritatea articolelor, contestatorul precizează că lipsa prezentării mijloacelor de transport în cadrul propunerii tehnice se corelează cu omisiunea luării în calcul a costurilor cu transportul pământului, deșeurilor și materialelor de construcții conform proiectului.

3. În tabelul prezentat de asocierea ... SRL - ... SRL tariful oferat este de 11,17 lei/oră, sub nivelul minim legal. prevăzut de Codului Muncii.

4. La subcapitolul 2.3.4 din Centralizatorul financiar - "Refacere apărare mal existent" (zid gabioane) - la pozițiile 12, 19, 26 - cod IFB13A1 (umplutură cu piatră brută în gabioane) - prețurile nu cuprind componenta de material, ci doar de manoperă (cost zero lei pentru piatră brută), iar prin propunerea tehnică nu s-a prevăzut că materialul folosit este reutilizat/din cel existent.

Deși nu este precizată sursa materialului, din celelalte analize și din detalierea prețului de transport se deduce că sursa ar fi la o distanță de maxim 50 km de șantier (TRA01A50), iar din verificările efectuate s-a constatat, după cum se arată, că pe o rază de 50 km de șantier nu există nici o exploatare funcțională de piatră brută.

5. Din analiza de preț pentru piatră spartă unde figurează "Balast - procurare" = 32,00 lei/mc, reiese că materialul este necorespunzător raportat la condițiile de calitate prevăzute de standardul SREN 13242 pentru materialul piatră spartă. Se învederează că ofertantul prezintă în propunerea tehnică documente de calitate care nu corespund cu materialele din propunerea financiară, iar certificatele de conformitate se referă la agregate de balastieră furnizate de ...SRL.

6. Din analiza de preț Bolovani de Râu (piatra brută) reiese că nu sunt prevăzute costurile legale privind dreptul de exploatare (redevență, permis, autorizație, etc.). Toate aceste costuri: avizele și

autorizațiile necesare pentru a avea dreptul la exploatare minieră care presupun un contract încheiat cu Apele Române, Avize (ANPM conform Lege nr. 292/2018 și ABA "Apele Române" - Ordinul 828/2019, aviz electrică, etc.), Certificat de urbanism, Autorizație de Construire, autorizații (ANPM conform HG nr. 1768/2007 și ABA "Apele Române" conform Ordinul nr. 891/2019), Permis de exploatare de la ANRM, abonament ABA "Apele Române" conform H.G. nr. 102/2010 și Legii nr. 122/2020 nu se regăsesc în analiza de preț a ofertantului câștigător.

7. În analiza de preț pentru Balast, ofertantul câștigător detaliază costul prin includerea redevenței miniere și a excavațiilor (cu toate că din Certificatul de conformitate rezultă că perimetrul este exploatat de ...SRL) și omite includerea prețului de procurare a balastului de la ...SRL.

8. Conform certificatelor CE prezentate în propunerea tehnică pentru toate agregatele produse de ... SRL, unitatea de producție este comuna Săpoca, iar perimetrul de exploatare este în localitatea Mărgineni, județul Buzău, ambele localități fiind la o distanță mai mare de 50 km de șantier, în timp ce în analizele de preț a fost luat în calcul distanța de 50 km (analiza tarif/ora autobasculantă).

În ceea ce privește propunerea tehnică depusă de asocierea câștigătoare, se arată că propunerea tehnică pentru serviciile de proiectare este o copie fidelă a Caietului de sarcini întocmit de CNAIR prin DRDP Iași.

În cadrul propunerii tehnice pentru execuție, se arată că ofertantul câștigător nu a specificat momentul din procesul tehnologic când va intenționa să utilizeze echipamente, ci s-a rezumat la a scrie „pe toată durata execuției lucrărilor”.

De asemenea, se arată că lista de echipamente propusă pentru realizarea lucrărilor este foarte succintă, arătând lipsa unei analize a cerințelor din documentația de atribuire, ofertantul neprezentând mijloace de transport proprii sau închiriate, respectiv autobasculante, autobetoniere, autocisterne, camioane, fără de care lucrările ce fac obiectul achiziției publice nu pot fi realizate.

Se învederează că ofertantul câștigător nu a prezentat personalul calificat și necalificat pentru execuție, nu a prezentat descrierea solicitată, iar experții secundari lipsesc cu desăvârșire.

În Metodologia de lucru propusă pentru realizarea execuției lucrărilor sunt menționate standarde anulate/înlocuite: pagina 131- SR 388-1995, pagina 133 - STAS 662/89; SR 667/2001; SR 662:2002; STAS 175/87; SR 174-1 STAS 174-2-97; STAS 8877-72, pagina 139 - STAS 1667/76, astfel că întocmirea proiectelor și execuția lucrărilor fără respectarea standardelor în vigoare contravine legislației în vigoare.

Față de situația expusă, contestatorul apreciază că modul în care a fost elaborată propunerea tehnică și financiară de către asocierea ... SRL - ... SRL, prin omisiunea includerii tuturor costurilor necesare/obligatorii pentru îndeplinirea contractului de execuție, are

drept consecință executarea necorespunzătoare a cerințelor din caietul de sarcini.

Acoperirea cheltuielilor indirecte din valoarea cheltuielilor directe, astfel cum justifică ofertantul câștigător, se poate realiza numai prin diminuarea calitativă sau cantitativă a lucrărilor executate, concretizată în lucrări mai puține sau de calitate inferioară. În plus, se arată că o cotă de cheltuieli indirecte de 8% așa cum a oferat asocieria ... SRL - ... SRL, în situația "specială" în care ar acoperi toate omisiunile de calcul din propunerea financiară, ar fi mai mult decât insuficientă.

Raportat la considerentele reținute de CNSC în cadrul deciziei nr. .../C2/.../30.12.2021, se apreciază că autoritatea contractantă trebuia să solicite, în mod expres, justificarea costurilor aferente testelor, investigațiilor și verificărilor de calitate, iar conform activității comisiei de evaluare a constatat că acest aspect nu a generat o nouă solicitare de clarificare.

În mod greșit, susține contestatorul, fără a trata problema pe fond, comisia de evaluare și-a însușit justificarea oferită de asocieria ... SRL - ... SRL prin care aceasta precizează că aceste costuri sunt cheltuieli asumate, că nu a regăsit aceste operațiuni în cadrul centralizatorului financiar și că reprezintă riscuri de cantități preluate de contractant.

Contestatorul subliniază că asocieria ... SRL- ... SRL nu a inclus și nu a considerat ca fiind necesare operațiunile de verificare a calității materialelor și lucrărilor, conform Normativului pentru verificarea calității C56-85. Faptul că asocieria își asumă riscul în sarcina contractantului, nu îl absolvă de la obligația legală de a include în ofertă costurile referitoare la verificarea calității ce sunt imperativ a fi respectate (în conformitate și cu prevederile Legii nr. 10/1995 consolidată privind calitatea în construcții). Costurile cu verificările nu pot fi asimilate unui risc, deoarece nu au caracter imprevizibil.

Astfel, apreciază contestatorul, lipsa unei abordări clare la nivelul costurilor, prin acoperirea cheltuielilor indirecte din categoria cheltuielilor directe, conduce la o necorelare a propunerii financiare cu propunerea tehnică, fapt ce a condus la transmiterea unei propuneri financiare incomplete, cu un preț mai mic.

Contestatorul susține că, în mod eronat, oferta depusă de asocieria ... SRL - ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare în condițiile în care oferta are caracter de inacceptabilitate și neconformitate, fiind întocmită fără a se respecta cerințele documentației de atribuire, în cuprinsul cărora nu au fost declarate toate resursele necesare execuției lucrărilor așa cum s-a solicitat prin fișa de date, fiind propuse preturi (cheltuieli indirecte) ce nu pot fi justificate/încadrate la Cap. Cheltuieli indirecte (conform Ordinului Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/2002 privind „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”).

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) și alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, oferta declarată câștigătoare fiind inacceptabilă și neconformă.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 2/4266/14.03.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 13319/14.03.2022, ...Iași a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației, pentru următoarele considerente:

Raportat la dispozitivul Deciziei CNSC nr. .../C2/...din 30.12.2021, prin adresa nr. ACH21/75/20.01.2022, comisia de evaluare a solicitat asocierii ... SRL - ... SRL clarificări referitoare la devizele depuse, respectiv unde se regăsesc costurile privind:

- „desfacerea și transportul materialelor rezultate după terminarea lucrărilor”, din cadrul activității PI .4 - Sistem rutier la platforme ;

- „procurarea și transportul traverselor pentru rezemarea grinzilor” și „desfacerea platformei, transportul materialului rezultat în depozit și redarea terenului în circuitul natural la terminarea lucrărilor” din cadrul activității P3.1 - Platforma depozitare grinzi suprastructură,

- „procurarea materialelor necesare realizării cofrajelor” și „procurarea materialului lemnos și metalic pentru susținere cofraje”, „transportul și manipulările cofrajelor și a materialului de susținere” din cadrul activității P3.3 - Cofraje pentru suprastructură.

Această solicitare a fost transmisă, după cum se arată, în contextul în care autoritatea contractantă a pus la dispoziție descrierile de prețuri prin intermediul răspunsului consolidat și a faptului că ofertantul câștigător și le-a asumat, având în vedere faptul că devizele sunt elaborate, în cea mai mare parte, în conformitate cu titlurile și cantitățile menționate în acestea.

Se precizează că ofertantul câștigător a răspuns, în termenul solicitat, postând în SEAP, răspunsul la solicitarea de clarificări, semnat cu semnătură electronică extinsă, iar în urma evaluării răspunsului, comisia de evaluare a considerat, cu unanimitate de voturi, că acesta este concludent.

Așadar, subliniază autoritatea contractantă, comisia de evaluare a făcut demersurile necesare pentru a se asigura că oferta financiară depusă de asocierea câștigătoare respectă cerințele din fișa de date.

Referitor la neconformitățile semnalate de către contestator, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În ceea ce privește propunerea tehnică depusă de asocierea ... SRL - ... SRL:

- comisia de evaluare nu poate declara o propunere tehnică neconformă pe motiv că ofertantul alege să declare că va menține mobilizate echipamentele și utilajele pe toată durata execuției lucrărilor;

- autoritatea contractantă nu a condiționat prezentarea unor anumite utilaje sau anumitor metodologii de lucru, astfel încât nu se poate imputa neconformitatea propunerilor tehnice;

- comisia de evaluare a identificat ca fiind nominalizat, la pagina 285, personalul solicitat prin Formularul nr. 4. Accesul la serviciile Expertilor secundari a fost prezentat la pag. 4 a propunerii tehnice.

În ceea ce privește propunerea financiară depusă de Asocieria ... SRL - ... SRL, se arată următoarele:

- cota de profit apare în devizele anexă la clarificările inițiale nr. ACH21/2007/25.10.2021 și ACH21/2035/29.10.2021;

- prin răspunsul la ultima solicitare de clarificări nr. ACH21/81/21.01.2022, ... SRL recunoaște omisiunile și își asumă orice costuri care derivă din acestea.

- având în vedere faptul că descrierile de preț au fost înaintate cu titlu informativ, fiind redactate la faza Studiu de fezabilitate, iar riscul de cantități se află în sarcina antreprenorului (oferta fiind întocmită la nivel de prețuri forfetare pe categorii de lucrări), după o verificare în prealabil la teren, ofertantul câștigător și-a estimat cantitățile necesare a fi executate;

- comisia de evaluare nu cunoaște toate detaliile legate de posibilitatea mobilizării parțiale a personalului deservent de utilaje, dar nici nu a exclus faptul că pentru un anume utilaj mâna de lucru poate fi mai mică de o oră, raportat la cantitățile unitare stabilite de ofertant;

- detaliile de execuție se definitivează ca urmare a etapei de proiectare, astfel încât ce a prezentat ofertantul câștigător în propunerea sa tehnică ar urma să fie reexaminat după întocmirea documentației și acceptarea acesteia de către beneficiar în condițiile legii.

În concluzie, comisia de evaluare a procedat în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice, declarând câștigătoare oferta Asocierii ... SRL - ... SRL, motiv pentru care se solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr.98/2016 și ale H.G. nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele emise ulterior CNSC nr. .../C2/...din 30.12.2021.

Prin cererea de intervenție nr. 442/15.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 13683/15.03.2022, ... SRL a solicitat admiterea în principiu a acesteia și respingerea contestației.

În prealabil, intervenientul justifică admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție voluntară în interesul autorității contractante raportat la prevederile art. 61 din CPC precum și la calitatea de ofertant la procedura de atribuire, afectat, în mod direct, de felul în care se vor soluționa contestațiile formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire, inclusiv a rezultatului procedurii de atribuire.

Pe fondul cauzei, intervenientul răspunde punctual criticilor formulate de contestator, astfel:

1. Cu privire la lista de cantități "Terasamente", articolul T1 - Săpătura de pământ pentru realizare ampriza, V=4150.00 mc, așa cum este precizat în Descrierea prețurilor la art. Terasamente - săpătură de pământ, cantitatea la care se aplică este de 4 150 mc -

cantitate care se regăsește integral în oferta ... SRL, iar potrivit descrierii prețurilor oferite de către proiectant, această cantitate se transportă dar nu se impune a se transporta integral.

Având în vedere că, în conformitate cu situația din amplasament parte din materialul săpat se poate compensa pentru alte lucrări din cadrul investiției, societatea ... SRL a apreciat că un procent de 60% din materialul săpat se poate aplica pentru:

- compensarea în lucrări de umplutură pentru pregătirea platformei;
- pentru reprofilarea malurilor din zona de apărare care se va realiza în zona podului.

În acest context, se precizează că restul de 40% din acest material, mai exact 2.988 to, urmează a se transporta în afara zonei investiției, motiv pentru care, susține intervenientul, că s-a asigurat respectarea prevederilor caietului de sarcini parte a documentației de atribuire, argument care a fost analizat și primit de către comisia de evaluare, singura chemată a se pronunța într-o astfel de speță, oferta ... SRL fiind declarată admisibilă.

2. Referitor la lista de cantități „Lucrări de pod”, articolul P.1.4. Sistem rutier la platforma - Lucrările de desfacere platforma balast, se arată că au costuri reduse ce se suportă din cheltuieli indirecte potrivit Capitolul cheltuieli cu manipularea pentru evacuarea de pe șantier a materialelor din amenajări provizorii.

Se învederează că această categorie de lucrare face parte din categoria de lucrări provizorii-auxiliare, cu rol de a asigura condiții corespunzătoare activității de organizare a execuției, context în care s-a apreciat că toate cheltuielile impuse de realizarea operațiunilor de dezafectare a acestora se încadrează, fie în categoria "Cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului", fie în categoria "Cheltuieli legate de predarea lucrărilor, inclusiv evacuarea șantierului", motiv pentru care au fost cotate în categoria de Cheltuieli indirecte a propunerii financiare.

3. Referitor la articolul P.2.1.Lucrări la infrastructură - Săpătură, se precizează că s-a cotate întregul volum de săpătură menționat în documentația pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă. Astfel, din studierea proiectului și a amplasamentului a rezultat că nu este necesară transportarea integrală a volumului de săpătură calculat de proiectant la faza DALI, acesta urmând a fi transportat doar parțial devreme ce:

- volumul de pământ rezultat din realizarea profilului fundațiilor pililor chiar și parțial se va folosi pentru protejarea zonei de lucru și se va elimina la final, când se va face recalibrarea albiei;
- volumul de pământ rezultat din săpătură necesară execuției culeelor se va folosi pentru amenajarea lucrărilor de apărare de mal.

Intervenientul apreciază că orice ofertă ce prevede transportul total al materialelor rezultate din săpături nu face decât să modifice cantitățile real executate.

4. Referitor la articolul P.3.3 Cofraje pentru suprastructură, se precizează faptul că societatea ... SRL este specializată în lucrări de ..., motiv pentru care resursele de material lemnos și metalic necesare asigurării susținerii cofrajelor precum și materialul necesar confecționării cofrajelor, se regăsește în inventarul societății, motiv pentru care nu se justifică introducerea unor cheltuieli suplimentare cu acest titlu. În plus, nu trebuie omis faptul că sistemele de cofrare moderne prezintă elemente de ancorare de structura de realizat a acestora, motiv pentru care noțiunea de "element de susținere a cofrajelor" rămâne, în fapt, fără obiect, fiind desuetă.

Se susține că descrierea modului de execuție a acestei operații este una generală, fiecare ofertant urmând a aplica propria tehnologie și a utiliza propria dotare, funcție de experiența dobândită anterior în execuția de lucrări similare.

Intervenientul subliniază că există situații în care nu se recomandă aplicarea unui sistem de susținere a cofrajelor, respectiv atunci când debitele de apă ce se descarcă pe albie sunt variabile și la formarea de torenți pot fi dislocate și astfel se poate distruge elementul structural în care betonul nu a ajuns la maturitate.

Se învederează că mijloacele de transport din lucrările de tipul deșeurilor naturale auxiliare pentru amenajarea și întreținerea șantierului urmează a se suporta din cheltuielile indirecte.

6. În legătură cu *traversele pentru asigurarea stabilității grinzilor* se precizează că s-a prevăzut doar la operațiunea de montare grinzi a câte 1.00 mc de material lemnos nou pentru a se asigura echilibrul și rezemarea corespunzătoare a grinzilor, atât pe platformele de depozitare cât și pe infrastructura, până în momentul în care se va decofra suprabetonarea și astfel se va asigura conlucrarea structurii de rezistență a suprastructurii. Această cantitate este, în opinia intervenientului, mai mult decât suficientă pentru asigurarea stabilității și pe platforma de depozitare.

În aceste condiții, apreciază intervenientul, nu se pot reține afirmațiile contestatorului potrivit cărora nu este asigurat materialul pentru operațiile intermediare de realizare a stabilității grinzilor aprovizionate, excedentul de material lemnos putând fi folosit și în acest scop.

7. La subcapitolul 2.3.4. din centralizator financiare – „*Refacere apărare mal existent*” la poziție 12 19 26 cod IFB13A (umplutura cu piatră brută în ...) costul pentru material este "0" (zero) deoarece piatra brută se refolosește, lucrarea nouă înlocuind o lucrare existentă al cărui amplasament trebuie relocat pentru asigurarea viabilității și funcționalității întregii investiții.

În aceste condiții, intervenientul apreciază ca fiind nejustificată includerea prețului pietrei brute, aceasta fiind deja pe amplasament, ceea ce duce la creșterea artificială a efortului financiar pentru întreaga investiție.

8. În ceea ce privește prețul pentru tariful orar pentru autogudronator, așa cum s-a arătat deja în răspunsul la clarificările

solicitate de autoritatea contractanta ACH 2/2007/25.10.2021, dintr-o eroare s-au cota cheltuieli cu salariu de 11,17 lei/ora în loc de 18 lei/ora, eroare pe care ... SRL și-o asumă, suma de 54.48 lei fiind nesemnificativă la nivelul ofertei, încadrându-se în abaterile acceptate de Legea nr. 98/2016 (1%).

Ca observație general, intervenientul precizează următoarele:

- În oferta prezentată de ... SRL s-au estimat costurile pentru execuția tuturor cantităților impuse de Beneficiar;

- La estimarea acestora s-au aplicat tehnologiile și materialele specifice având în vedere condițiile de calitate ce se impun pentru asigurarea viabilității și funcționalității investiției. De asemenea, în elaborarea ofertei s-au implicat specialiștii cu experiență în acest domeniu pentru ca soluțiile ofertate să fie optime și au avut în vedere să fie cuprinse toate etapele de execuție necesare;

- s-a avut în vedere compensarea lucrărilor de executat pentru ca randamentul acestora să fie corespunzător;

- s-au respectat precizările din Descrierea prețurilor pusă la dispoziție cu precizarea că acestea s-au aplicat în conformitate cu dotările societății.

9. Referitor la serviciile de proiectare, se arată că propunerea tehnică pentru proiectare a fost întocmită ținând seama de cerințele caietului de sarcini și documentația tehnică prin asumarea respectivelor cerințe. Mai mult decât atât, se precizează că a fost respectată structura Formularului nr. 4 - „Propunerea Tehnică”, fiind prezentate în cuprinsul Cap. 4 Modul de abordare și Metodologia de lucru propuse pentru executarea contractului, în acord cu cerințele din documentația de atribuire, precum și cu reglementările specifice aplicabile în domeniu. În acest sens, s-a prezentat Metodologia de lucru propusă prin descrierea modalităților de realizare a serviciilor în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale și realizării categoriilor de servicii solicitate în conformitate cunormele, normativele, standardele și legislația specifică în vigoare.

De asemenea, a prezentat, susține intervenientul, strategia de gestionare a riscurilor care pot afecta buna desfășurare a contractului (managementul riscurilor), precum și măsurile de prevenire/ atenuare/ eliminare sau minimizare a efectelor acestora, dar și alte informații relevante pentru demonstrarea conformității propunerii tehnice raportat la cerințele solicitate prin caietul de sarcini, respectiv măsurile propuse pentru respectarea cerințelor privind securitatea și sănătatea în munca pe parcursul derulării contractului, planul de management de mediu și planul calității.

Așadar, având în vedere cele menționate, contrar susținerilor contestatorului, intervenientul apreciază că propunerea tehnică pentru proiectare nu poate fi considerată neconformă, aceasta respectând cerințele documentației de atribuire și cuprinzând modalitățile concrete prin care se vor realiza serviciile solicitate la nivelul de calitate corespunzător.

10. Referitor la punctul V din formularul de propunere tehnică aferent ofertei ... SRL se arată că informațiile referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor se regăseau la pag. 284, lista echipamentelor tehnice propuse se regăsea la pag. 285 din propunerea tehnică, iar mijloacele de transport nu sunt menționate deoarece se specifică, în mod clar, în denumirea formularului cerința, și anume: echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului. Se precizează că autobasculantele, autobetonierele, autocisternele sau camioanele sunt mijloace de transport, nefiind utilaje și echipamente cum se solicită în formular.

Intervenientul precizează că cerințele de la punctul VI din formularul de propunere tehnică se referă la specialiștii necesari și nicidecum la personalul calificat și necalificat pentru execuție, societatea sa prezentând, la pag 3 din Formularul 4, momentul în care va interveni în implementarea viitorului contract și anume: Responsabilul tehnic cu execuția va interveni în implementarea viitorului contract - pe toată durata de execuție a viitorului contract.

În ceea ce privește Cerința VI.B. referitoare la faptul că ofertanții vor avea în vedere că pentru experții secundari să fie descris momentul în care aceștia vor interveni în implementarea viitorului contract și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestora, se menționează că este specificat în Formularul 4 pag. 3-4, faptul că experții secundari - experți non cheie - vor interveni în implementarea noului contract - pe toată durata de execuție a viitorului contract.

Cu privire la actualizarea/armonizare standardelor pentru materiale (agregate și mixturi), intervenientul arată că deține certificate de conformitate a controlului producției în fabrică, valabile, în care sunt menționate toate standardele ce sunt respectate de materialele produse, documente ce au fost atașate în propunerea tehnică.

În opinia intervenientului, simpla menționare greșită a emiterii standardului nu poate fi interpretată decât cel mult ca o eroare de redactare, ce nu poate influența calitatea lucrărilor executate.

Dincolo de cele menționate, intervenientul subliniază că singurii în măsura a aprecia cu privire la caracterul concludent / neconcludent al unor clarificări sau cu privire la modalitatea de justificare a unor preturi sunt membrii comisiei de evaluare.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101 /2016, coroborate cu art. 21 și art. 52 din Constituția României, Codul de procedură civilă și orice alte acte normative incidente.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 6418/24.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 15358/24.03.2022, ...SRL a formulat concluzii scrise.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de ... SRL, văzând că societatea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de

oferant câștigător, în conformitate cu art. 64 alin. 2 Cod de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Cererea de intervenție este una accesorie în interesul autorității contractante, deoarece ... SRL urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii, în forma elaborată de comisia de evaluare. Practic, obiectul cererii de intervenție coincide cu cel din punctul de vedere al autorității contractante, anume respingerea contestației.

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

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect „**Modernizare ...**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1033932/19.08.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 12.500.159 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

În cadrul procedurii au fost depuse 5 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. 3/24389/26.11.2021, în care s-a consemnat respingerea a 4 oferte și motivele de respingere, precum și oferta desemnată câștigătoare, depusă de asocieria ...SRL - ...SRL - SPC ...SRL, care a obținut punctajul maxim, de 100 de puncte, având o propunere financiară de 10.764.326,00 lei, fără TVA.

Nemulțumiți de deciziile de respingere a ofertelor lor, ... SRL și ...SRL au formulat contestațiile soluționate prin Decizia CNSC nr. .../C2/.../30.12.2021, în sensul admiterii lor, anulării raportului procedurii nr. 3/24389/26.11.2021 în ceea ce privește evaluarea ofertelor contestatorilor, precum și actelor subsecvente, autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea ofertelor menționate în considerarea celor arătate în motivarea deciziei.

Decizia Consiliului nu a fost atacată cu plângere.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 3/3712/02.03.2022, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de asocieria ... SRL – ... SRL, cu un punctaj de 100 puncte, având o propunere financiară de 7.109.558,42 lei, în timp ce oferta depusă de asocieria ...SRL – ...SRL – SPC ...SRL, a fost clasată pe locul 2.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, ...SRL, în calitate de lider al asocierii ...SRL – ...SRL – SPC ...SRL, a depus contestația de față, constituind cauțiunea în quantumul stabilit de lege.

Examinând contestația, Consiliul ia act că autorul acesteia critică decizia de desemnare a ofertei câștigătoare, depusă de asocieria ... SRL – ... SRL, susținând că este nelegală, într-o primă categorie de critici, deoarece răspunsul la clarificarea nr. ACH21/75/20.01.2022 este neconcludent astfel că oferta ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, iar,

Într-o a doua categorie de critici, că propunerea financiară și cea tehnică depuse de asociere, nu sunt admisibile.

În soluționare, Consiliul reține că oferta depusă de asocierea ... SRL – ... SRL a fost respinsă, într-un prim rezultat al procedurii, materializat în raportul procedurii nr. 3/24389/26.11.2021, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din H.G. nr. 395/2016 și, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. 5) din același act normativ, rezultat pe care ... SRL a înțeles să-l atace prin contestația soluționată de CNSC prin Decizia nr. .../C2/.../30.12.2021, după cum urmează:

Admite, în parte, contestațiile depuse de ... SRL și ...ȘI ... SRL, în contradictoriu cu ... SA, anulează raportul procedurii 3/24389/26.11.2021 în ceea ce privește evaluarea ofertelor contestatorilor, precum și actele subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibile, capetele de cerere din contestații privind obligarea autorității contractante să constate că ofertele depuse de asocierile reprezentate de contestatori sunt admisibile.

Din parcurgerea motivării deciziei, rezultă că oferta asocierii a fost respinsă în etapa de evaluare financiară din considerente legate de prețul propus, pe care autoritatea contractantă l-a considerat ca intrând în categoria celor aparent neobișnuit de scăzute și cu privire la care a înțeles să facă aplicare art. 210 din Legea nr. 98/2016, răspunsul la clarificările pe această temă fiind apreciat ca neconcludent.

A stabilit Consiliul, urmare a analizei temeiniciei criticilor ... SRL că, deși autoritatea a solicitat justificarea prețului propus, se impune continuarea demersului în acest sens, prin transmiterea unei solicitări de clarificări explicite, din care să reiasă clar aspectele ce se doresc a fi clarificate, în condițiile în care pretenția autorității contractante ca respondentul să fi dedus aspectele ce se doreau a fi lămurite, a fost considerată nelegală.

În aplicarea deciziei Consiliului, după cum relevă actele de la dosar, autoritatea contractantă a transmis ... SRL solicitarea de clarificări nr. 75/20.01.2022, având conținutul:

Comisia de evaluare vă solicită să clarificați, referitor la devizele depuse de dvs., **unde anume se regăsesc costurile privind:**

- „desfacerea și transportul materialelor după terminarea lucrărilor”, din cadrul activității P1.4 – Sistem rutier la platforme;
- „procurarea și transportul traverselor pentru rezemarea grinzilor” și „desfacerea platformei, transportul materialului rezultat în depozit și redarea terenului în circuitul natural la terminarea lucrărilor” din cadrul activității P3.1 – Platformă depozitare grinzi suprastructură,
- „procurarea materialelor necesare realizării cofrajelor” și „procurarea materialului lemnos și metalic pentru susținere cofraje”,

„transportul și manipulările cofrajelor și materialului de susținere” din cadrul activității P3.3 – Cofraje pentru suprastructură.

Această solicitare este transmisă în contextul în care Autoritatea Contractantă a pus la dispoziție descrierile de prețuri prin intermediul Răspunsului consolidat și a faptului că dvs. vi le-ați asumat, având în vedere faptul că devizele sunt elaborate, în cea mai mare parte, în conformitate cu titlurile și cantitățile menționate în acestea.

... SRL a răspuns, prin adresa nr. 105/21.01.2022, după cum urmează:

1. Referitor la activitatea P1.4 – Sistem rutier la platforme:

Transportul materialelor rezultate din dezafectarea platformelor se suportă din cap. Cheltuieli indirecte conform anexă atașată.

2. Referitor la activitatea P3.1 – Platformă depozitare grinzi suprastructură

Traversele necesare pentru rezemarea grinzilor fac parte din inventarul propriu al societății noastre, prețul de procurare nefiind cotate în deviz deoarece este nesemnificativ, desfacerea platformei și transportul se suportă din Cheltuieli indirecte conform anexa atașată.

3. Referitor la activitatea P3.3 – Cofraje pentru suprastructură

Menționăm că firma noastră fiind specializată în lucrări de ..., **resursele de material lemnos și metalic pentru susținerea cofrajelor precum și materialul necesar cofrajelor, se regăsește în inventarul societății**, acestea fiind amortizate și nu am considerat necesar a introduce în ofertă o cheltuială nejustificată. **Transportul acestora fiind o omisiune, valoarea fiind de 1 cursă x 80 km x 2 (dus-întors) = 1280 lei ne-o asumăm pe cheltuiala proprie, încadrându-se astfel în categoria abaterilor tehnice minore, oferta noastră financiară nefiind modificată.**

La cele menționate mai sus vă anexăm extras din Anexa 6 STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE din Ordinul 1568/15.10.2002.

Potrivit art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 98/2006 actualizată: (...)

Față de acest răspuns, autoritatea contractantă a consemnat în cadrul procesului – verbal nr. ACH22/109/28.01.2022 că *„în urma analizării răspunsului, comisia de evaluare a considerat cu unanimitate de voturi că acesta este concludent”*.

Contrar opiniei autorității contractante, contestatorul susține, în cadrul primei sale categorii de critici de pretinsă nelegalitate a deciziei de atribuire, că răspunsul asocierii este neconcludent, deoarece, la activitatea P1.4 – *„Sistem rutier la platforme”*, pe de o parte, ... SRL a omis să răspundă cu privire la costurile de desfacere reprezentând de fapt lucrările detaliate în cadrul descrierii de prețuri ce implică utilaje, mijloace de transport și manoperă, iar, pe de altă parte, prin răspuns încearcă motivarea lipsei luării în calcul a tuturor costurilor generate de execuția lucrărilor.

În analiza temeiniciei susținerilor contestatorului, Consiliul reține ca relevant Răspunsul consolidat publicat în SEAP la data de 10.09.2021, respectiv răspunsul la întrebarea nr. 1, în conținutul căruia autoritatea contractantă a arătat că pune la dispoziția ofertanților *descrierile de prețuri*, la pag. 14 a răspunsului regăsindu-se *„Descrierea prețurilor aferente listei de cantități nr. 8”*.

Din conținutul descrierii arătate, rezultă că la pct. P1.4 - „Sistem rutier la platforme”, este precizat:

În preț se includ:

- procurarea materialelor;
- transportul materialelor;
- manipularea materialelor;
- realizarea sistemului rutier;
- **desfacerea și transportul materialelor rezultate după terminarea**

lucrărilor.

Prin proiect și Caietul de sarcini se va preciza alcătuirea sistemului rutier.

Așadar, subactivitățile din cadrul activității „P1.4 - Sistem rutier la platforme” au fost prevăzute distinct și, prin urmare, determină Consiliul, trebuiau cotate ca atare, așa cum corect susține contestatorul, interpretare susținută și de autoritatea contractantă, dovedită fiind solicitarea de clarificări adresată.

Deși obiectul contractului ce se va încheia este unul de proiectare și execuție iar listele de cantități vor fi elaborate în etapa de proiectare, cum se arată și în cadrul Răspunsul consolidat menționat (răspunsul nr.1), aceste aspecte nu sunt de natură a înfrânge obligația ofertanților de a preciza în ofertă și a cota corespunzător categoriile de lucrări indicate explicit de autoritatea contractantă.

O înfrângere a obligației menționate nu poate fi reținută nici în raport cu precizarea din finalul răspunsului la întrebarea nr. 1 din cadrul Răspunsului consolidat (Pentru o mai bună înțelegere a cantităților care trebuie executate în Etapa I, anexăm descrierile de prețuri întocmite de către proiectant în faza SF și care se referă strict la lucrările care vor face obiectul acestui contract. Acestea sunt oferite cu titlu informativ, în sprijinul ofertanților pentru întocmirea ofertei, dar nu sunt obligatorii), față de care stabilește Consiliul că ceea ce are caracter informativ sunt cantitățile, iar nu categoriile de lucrări.

Obligația ofertanților de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire așa cum a fost clarificată este prevăzută de dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, în conformitate Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...), preluată fiind și la art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, care statuează că Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...).

În speța de față documentația de atribuire cu clarificările sale și-a consolidat forța obligatorie în forma elaborată de autoritatea contractantă, astfel că asocierea al cărei lider este ... SRL a devenit debitoarea obligației de a întocmi oferta cu respectarea prescripțiilor stabilite de autoritatea contractantă.

Prin urmare, afirmația ... SRL din cadrul răspunsului potrivit căreia a inclus costul activității **desfacerea și transportul materialelor rezultate după terminarea lucrărilor** în cheltuielile indirecte, nu poate fi primită.

Mai mult decât atât, o simplă afirmație în sensul celei avansate de ... SRL, dincolo de faptul că se referă doar la transport și nu la

desfacerea și transportul materialelor rezultate după terminarea lucrărilor, nu poate fi acceptată, deoarece, conform Ordinului nr. 1568/15.10.2022 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” indicativ P 91/1-02, pct. 3.3.3, **Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL – CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.**

Așadar, având obligația de a include explicit în cadrul propunerii financiare costurile subactivităților stabilite de autoritatea contractantă, rezultă că acestea sunt de natura cheltuielilor directe, situație în care ofertanții aveau obligația de a deduce procentul de cheltuieli indirecte inclusiv față de costurile subactivităților menționate.

În atare situație, prin includerea costurilor în discuție în cadrul cheltuielilor indirecte, cum susține ... SRL că ar fi procedat, se ajunge la o reducere a prețului ofertei, nepermisă în opinia Consiliului.

Separat de acesta, chiar dacă s-ar accepta ipoteza susținută de ... SRL, răspunsul acestuia nu poate fi considerat concludent în lipsa unei demonstrații din care să rezulte că afirmația sa corespunde realității și nu a fost avansată doar pentru a crea aparența unui preț justificat.

Relevante sunt și *„Precizările privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune”*, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor nr.1.826/2003, conform cărora:

2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor

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

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

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

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

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

Cheltuielile indirecte cuprind:

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

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

din care rezultă că în categoria cheltuielilor indirecte intră și alte cheltuieli, astfel că o justificare a acestora apare practic imposibilă.

Concluzionând, câtă vreme costul cu **desfacerea și transportul materialelor rezultate după terminarea lucrărilor** fiind unul care nu se circumscrie cheltuielilor indirecte, ci cheltuielilor directe, ținând de execuția lucrării și solicitat explicit a fi precizat în cadrul ofertei, Consiliul apreciază, contrar concluziei autorității contractante, că răspunsul ... SRL la solicitarea de clarificări este unul neconcludent.

De altfel, cum autoritatea contractantă însăși a făcut trimitere în solicitarea de clarificări adresată asocierii, la descrierea prețurilor din cadrul Răspunsului consolidat, apare de neînțeles abordarea acesteia ulterioară primirii răspunsului, în sensul în care s-a mărginit la a menționa în procesul – verbal nr. ACH22/109/28.01.2022 că răspunsul este concludent.

Așa cum a subliniat Consiliul în nenumărate rânduri în practica sa, o decizie de admitere sau de respingere a unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, ceea ce autoritatea contractantă nu a făcut în urma primirii răspunsului la clarificări.

În speță nu se pune la îndoială experiența ... SRL în prestarea/executarea de lucrări care formează obiectul contractului ce se va încheia, ci se analizează răspunsul la clarificări, care nu se dovedește a fi concludent și, totodată, demonstrează că oferta a fost întocmită cu nesocotirea documentației de atribuire așa cum a fost clarificată.

Procedând la analiza celui de al doilea răspuns la clarificări, Consiliul reține ca perfect valabile considerentele de mai sus.

Astfel, ca și în precedent, autoritatea contractantă a solicitat ... SRL să indice unde se regăsesc, în cadrul devizelor depuse, costurile cu **„procurarea și transportul traverselor pentru rezemarea grinzilor” și „desfacerea platformei, transportul materialului rezultat în depozit și redarea terenului în circuitul natural la terminarea lucrărilor”** din cadrul activității P3.1 – Platformă depozitare grinzi suprastructură, răspunsul formulat fiind:

Traversele necesare pentru rezemarea grinzilor fac parte din inventarul propriu al societății noastre, prețul de procurare nefiind cotate în deviz deoarece este nesemnificativ, desfacerea platformei și transportul se suportă din Cheltuieli indirecte conform anexa atașată.

Respectivele subactivități indicate de autoritatea contractantă, au fost evidențiate explicit în cadrul Răspunsului consolidat, în *„Descrierea prețurilor aferente listei de cantități nr. 8”*, fiind aferente activității P3.1 – *„Platformă depozitare grinzi suprastructură”*.

Analizând răspunsul ... SRL, Consiliul constată că nu este corelat cu întrebarea adresată, deoarece nu face referire la toate activitățile astfel cum au fost indicate de autoritatea contractantă și, de

asemenea, conține o contradicție, în sensul în care, pe de o parte, se afirmă că traversele fac parte din inventarul propriu iar, pe de altă parte, că prețul de procurare nu a fost cotațat în deviz întrucât este nesemnificativ.

De asemenea, și în acest caz, ofertantul arată că desfacerea platformei și transportul se suportă din cheltuielile indirecte, afirmație care nu poate fi primită din considerentele mai sus enunțate.

Astfel, concluzia autorității contractante este eronată și în cazul acestui răspuns.

Referitor la cel de al treilea răspuns la clarificări și ultimul, reținând că activitățile asupra cărora a fost chestionat din perspectiva includerii costului în propunerea financiară se regăsesc la pct. P3.3 – „Cofraje pentru suprastructură” din „Descrierea prețurilor aferente listei de cantități nr. 8”, Consiliul observă, ca și în cazul răspunsului anterior, că nu este corelat cu întrebarea prin prisma activităților indicate, deoarece răspunsul se referă doar la parte dintre activitățile indicate în solicitarea de clarificări. Nu se face referire în răspuns la manipularea cofrajului și a materialului de susținere.

Mergând mai departe, spre deosebire de răspunsurile anterioare în care ... SRL a arătat că acele costuri care nu se regăsesc explicit precizate au fost cuprinse în categoria cheltuielilor indirecte, în cazul răspunsului de față, ofertantul arată că Transportul acestora fiind o omisiune, valoarea fiind de 1 cursă x 80 km x 2 (dus-întors) = 1280 lei ne-o asumăm **pe cheltuiala proprie, încadrându-se astfel în categoria abaterilor tehnice minore**, oferta noastră financiară nefiind modificată.

Această explicație nu poate fi, însă, primită, deoarece în discuție nu se află propunerea tehnică în raport cu care se poate constata incidența instituției abaterilor tehnice minore astfel cum este reglementate la art. 134 alin. (8) și (9) din H.G. nr. 395/2016, ci propunerea financiară, în raport cu care se poate stabili doar incidența prevederilor referitoare la erorile aritmetice, astfel cum sunt definite la art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

Efectuând o verificare prin prisma excepției legale prevăzută de acest ultim articol, care prezintă conținutul 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 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., Consiliul reține că omisiunea invocată de ofertant nu este de natura unei erori aritmetice, deoarece nu presupune corectarea unei erori de calcul (spre pildă valoarea greșită rezultată din înmulțirea prețului unitar precizat în ofertă cu cantitatea), ci prezentarea unei valori, pe care ofertantul recunoaște că a omis a o include în propunerea financiară.

Se impune a fi subliniat că invocarea unei abateri tehnice minore/erori aritmetice nu este suficientă pentru acceptarea unei

oferte, fiind necesar să fie vorba despre un aspect calificat astfel de lege.

Acceptarea răspunsului ... SRL contravine nu numai prevederilor legale menționate, ci și principiilor tratamentului egal și transparenței, ca și dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care impun autorității contractante să se abțină de la orice comportament de natură a avantaja un anumit operator economic, ori acceptarea unei răspuns care demonstrează că oferta nu este una admisibilă, dincolo de ceea ce este legal permis, creează un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură, așa cum corect susține contestatorul.

Nu în ultimul rând, natura contractului de achiziție publică, aceea de contract cu titlu oneros, prin care se urmărește obținerea unui profit, se opune prestării de servicii/executării de lucrări pe cheltuiala proprie. Contractul de achiziție publică nu este aidoma unei donații.

Prin urmare, și acest ultim răspuns la clarificări al ... SRL este unul neconcludent.

În concluzie, din economia întregului răspuns la clarificări, în care se invocă, fie includerea costurilor în cheltuielile indirecte, fie că vor fi suportate pe cheltuiala proprie fiind abateri tehnice minore, se reține că prețul oferit de asocierea reprezentată de ... SRL, de 7.109.558,42 lei, fără TVA, reprezentând 57% din valoarea estimată, este, în realitate, unul care nu poate fi justificat, deoarece nu conține toate costurile executării contractului la parametrii calitativi și cantitativi solicitați.

La stabilirea acestei finalități, are în vedere Consiliul și apărarea ... SRL conform căreia în cazul tarifului pentru autogudronator, dintr-o eroare, a cotate cheltuieli cu salariul de 11,17 lei/ora, în loc de 18 lei/oră, eroare pe care și-o asumă încadrându-se în abaterile acceptate de Legea nr. 98/2016, apărare formulată față de critica în acest sens a contestatorului, și pe care Consiliul nu o poate valida în raport cu argumentația mai sus prezentată.

Împrejurarea că ofertantul a recunoscut omisiunile din propunerea sa financiară și le-a încadrat după cum s-a arătat, nu poate fi calificată nicidecum drept o justificare a prețului ofertat, culpabilă în acest caz fiind și autoritatea contractantă care se pare că nu a analizat răspunsul primit cu rigurozitatea impusă de legislația achizițiilor publice în ceea ce privește evaluarea ofertelor.

Față de cele de mai sus, care demonstrează cu prisosință că răspunsul la clarificări este unul neconcludent, Consiliul nu va mai proceda la analiza celeilalte categorii de critici din contestație, deoarece, oricare ar fi rezultatul acestei analize, situația juridică a ofertei depusă de ... SRL, aceea de ofertă care nu se încadrează în categoria celor admisibile, nu poate fi modificată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (6) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. 3/3712/02.03.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de asocierea ... SRL - - ... SRL și actele subsecvente părții anulate,

autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție în interesul autorității contractante, formulată de ... SRL, va fi respinsă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ...SRL, lider al asocierii ...SRL – ...SRL – SPC ...SRL, în contradictoriu cu ... SA, anulează raportul procedurii 3/3712/02.03.2022 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de asocieria ... SRL – ... SRL, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție în interesul autorității contractante, formulată de ... SRL.

Obligatorie.

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.

.....