CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. 879/20.06.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 25103/20.06.2018, depusă de către SC ...SRL, cu sediul în ...., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ...., formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Execuţie lucrări de extindere a reţelei de canalizare şi extindere alimentare cu apă în localitatea ..., comuna ..., judeţul Suceava”, organizată de către COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în comuna ..., judeţul Suceava, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:
- anularea comunicării nr. 312/3446 din data de 15.06.2018, privind desemnarea ca şi câştigătoare a ofertei depusă de SC ...SRL şi declararea ca admisibilă a ofertei SC ...SA, precum şi a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- anularea deciziei de desemnare ca şi câştigătoare a ofertei depusă de SC ...SRL şi la declararea ca admisibilă a ofertei SC ...SA şi a comunicărilor adresate acestora,
- anularea acelor părţi din raportul procedduriinr.3405/14.06.2018 care fac referire / au stat la baza întocmirii comunicărilor prin care ofertele depuse de ofertanţii SC ...SRL şi SC ...SA, au fost declarate admisibile,
- Reevaluarea ofertelor depuse de ofertanţii SC ...SRL şi SC ...SA, cu aplicarea corectă a Deciziei CNSC nr. ...., pronunţată în Dosar nr. ...., cu consecinţa declarării acestora ca inacceptabile şi neconforme.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia nr. 879/20.06.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 25103/20.06.2018, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de

atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante conform căreia oferta SC ...SRL a fost desemnată câştigătoare precum şi declararea ca admisibilă a ofertei SC ...SA.

Contestatoarea susţine că la data de 11.12.2017, a primit prin SEAP, adresa nr. 261/6671/11.12.2017, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii, prin care i se comunică faptul că oferta sa este "acceptabilă şi conformă, deci admisibilă", dar nu a fost declarată câştigătoare, clasându-se pe locul al lll-lea, cu un preţ de 4.992.508,78 lei, iar oferta desemnată câştigătoare este cea depusă de ofertantul SC ...SRL, cu un preţ de 4.110.325,38 lei fără TVA.

În mod eronat au fost declarate admisibile ofertele depuse de ofertanţii SC ...SRL şi SC ...SA şi câştigătoare oferta depusă de SC ...SRL, în condiţiile în care aceste oferte au caracter de inacceptabilitate şi neconformitate, fiind întocmite fără a se respecta cerinţele documentaţiei de atribuire.

În consecinţă, cu respectarea prevederilor legale, a formulat notificare prealabilă şi, ulterior, contestaţie în faţa CNSC prin care a criticat cele două oferte declarate în mod nelegal ca fiind admisibile, contestaţie care a fost admisă prin Decizia Consiliului nr. .... din data de 02.02.2018.

În faţa Consiului, SC ...SRL a formulat cerere de intervenţie accesorie în sprijinul autorităţii contractante, care a fost respinsă de către Consilu.

Împotriva Deciziei Consiliului nr. 301/C4/4709 din data de 02.02.2018 a formulat plângere numai ...SRL, care a fost respinsă prin Decizia nr. 1438/20.03.2018 a Curţii de Apel Suceava, pronunţată în Dosar nr. 109/39/2018.

Urmare a pronunţării celor două soluţii (de către Consiliu şi instanţă), autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor SC ...SRL şi SC ...SA, însă, reevaluarea acestora s-a efectuat cu greşita aplicare a celor două decizii:

Reevaluarea ofertei SC ...SRL:

1.1. Referitor la faptul că ofertantul ... SRL nu a declarat în cadrul resurselor personalul şi utilajele necesare execuţiei lucrărilor de subtraversări, contestatoarea menţionează că astfel cum rezultă din conţinutul raportului procedurii nr. 3405/14.06.2018, în reevaluare s-a procedat astfel:

„Cu adresa nr. 299/3084 din data de 22.05.2018 s-a solicitat ofertantului să transmită, cu referire la informaţiile furnizate în documentele ofertei informaţii relevante cu privire la posibilitatea execuţiei "subtraversărilor prin foraj dirijat sau săpătură deschisă (echipamentele deţinute; personal de specialitate care operează echipamentele, lucrări similare executate).

Ofertantul a precizat în cuprinsul adresei cu nr. 1499 din 24.05.2018 conţinând răspunsul la solicitarea de clarificare, că cele solicitate de comisia de evaluare se regăsesc în propunerea tehnică în cadrul formularului nr. 8 (pag. 189- 290), astfel:

- *La pag. 217 - s-au indicat echipamentele pentru foraj (poz. 17 şi 20 din lista cu echipamente);*

- La pag. 192-299 s-a indicat personalul care va asigura în mod direct execuţia lucrărilor şi va coordona activitatea de execuţie;

- La pag. 322, la poz.5, sunt descrise lucrările de subtraversări DJ, DC şi viroage şi sunt enumerate persoanele implicate pe specialităţi, numărul de ore alocate, precum şi utilajele deţinute şi mijloacele de transport ce se vor utiliza.

A ataşat autorizaţia de furnizor feroviar seria AF nr. 7389/15.09.2017 valabilă până la data de 14.09.2022 precum şi Agrementul Tehnic feroviar seria AT nr. 750/2017 valabil până la data de 25.10.2018.

A mai precizat că în DUAE a indicat contractul de lucrări nr. 1539/29.07.2014 încheiat cu comuna Durneşti, judeţul Botoşani şi contractul nr. 68/198/03.02.2011 încheiat cu comuna Straja, judeţul Suceava, iar ulterior, pentru dovedirea celor declarate în DUAE a prezentat documentele justificative prin care a făcut dovada deţinerii experienţei similare, inclusiv în ceea ce priveşte execuţia de lucrări de subtraversare, cu resursele proprii (fără a apela la terţi).

Pentru dovedirea celor menţionate a ataşat:

- Formularul F3 - 4.3 aferent obiectivului "Sistem de alimentare cu apă în localitatea Cucuteni, comuna Durneşti, judeţul Botoşani, unde, în cadrul categoriei de lucrări Subtraversări DN 29D - 3 buc a evidenţiat operaţiunea de subtraversare (art 5 GA09B1 - 50 m); Documentul constatator final nr. 2330/30.04.2013 unde se regăseşte specificat pentru obiectivul înfiinţare de reţea de alimentare cu apă în comuna Straja, judeţul Suceava" la poz. "8. Subtraversări drum judeţean, foraj orizontal fi 400 = 7-buc" şi pentru obiectivul "înfiinţare reţea de canalizare şi staţie de epurare în comuna Straja, judeţul Suceava" la poz. 12. Subtraversare drum judeţean, foraj orizontal fi 400 = 6 buc".

A mai precizat că a executat lucrări de foraj orizontal şi în baza contractelor de lucrări nr. 10600/16.05.2017/ 1593/15.05.2017 ce are ca obiect "reabilitare reţea canalizare din ţeavă PP PEHD, PVC cu diametrul maxim de 250 mm" încheiat cu comuna Arbore, judeţul Suceava, nr.; 11685/26.09.2016 ce are ca obiect "Extindere reţea canalizare sat Arbore, comuna Arbore; judeţ Suceava - etapa 1" - Proces verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 18242/13.11.2017 şi nr. 11951/3860/23.09.2015 ce are ca obiect "Extindere reţea canalizare în localitatea Arbore,—comuna Arbore, judeţul Suceava" - Proces verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 5019/07.05.2018".

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea apreciază că în mod eronat comisia de evaluare a considerat „concludent şi satisfăcător" răspunsul prezentat la solicitarea de clarificări nr. 299/3084 din data de 22.05.2018, deoarece:

Cu privire la acest aspect, în mod temeinic şi legal a reţinut Consiliul în considerentele Deciziei sale următoarele:

„Potrivit dispoziţiilor art. 207 alin. 1) lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, „autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizaţi în invitaţia de participare/anunţul de participare şi în documentele achiziţiei, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ

următoarele condiţii: a) oferta respectivă îndeplineşte toate cerinţele, condiţiile şi criteriile stabilite prin anunţul de participare şi documentele achiziţiei, având în vedere, dacă este cazul, dispoziţiile art. 162; b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplineşte criteriile privind capacitatea şi, dacă este cazul, criteriile de selecţie şi nu se află sub incidenţa motivelor de excludere".

Or, în condiţiile în care ofertantul desemnat câştigător, de această dată în calitate de intervenient în speţa dedusă soluţionării, prezintă două documente care „să confirme că are capacitatea tehnică de a efectua subtraversarile solicitate prin caietul de sarcini", ca urmare a formulării unei contestaţii şi nu a demersurilor autorităţii contractante, Consiliul consideră că aceasta din urma nu a respectat dispoziţiile normei juridice anterior invocate.

Similar, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, aplicând dispoziţiile art. 209 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, conform cărora „în cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei; alin. 2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat", va trebui să determine în ce măsură intervenientul este în măsură să execute lucrările de subtraversare a drumurilor publice".

Faţă de cele reţinute de CNSC, în cuprinsul plângerii sale, ...SRL a susţinut faptul că această motivare ar fi una eronată, întrucât prin depunerea celor două documente, nu s-a făcut decât să se facă dovada, în plus faţă de ce s-a specificat în oferta depusă, că ...SRL ar avea capacitatea tehnică de a efectua subtraversări chiar de o complexitate mai mare decât în cazul drumurilor, respectiv că are toate avizele şi agrementale pentru subtraversări căi ferate.

În continuare, aceasta face trimitere la filele 189- 299 din propunerea sa tehnică, unde se află Formularul nr.8, susţinând că în cuprinsul acestuia sunt indicate echipamentele pentru foraj, precum şi personalul direct şi indirect productiv care va asigura în mod direct execuţia lucrărilor şi va coordona activitatea de execuţie.

Formularul F8 este generat de Programul de devize şi reprezintă Lista de utilaje / echipamente, impuse de Proiectant prin Lista de cantităţi de lucrări.

Trimiterea la formularul F8, nu dovedeşte şi deţinerea echipamentelor.

Cu privire la acest aspect, în mod definitiv, prin considerentele Deciziei nr. 1438/20.03.2018 a Curţii de Apel Suceava, pronunţată în Dosar nr. 109/39/2018, se reţine cu autoritate de lucru judecat faptul că:

(...) Se observă că petenta a depus documentele privind subtraversările, solicitate de autoritate în baza art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016 de-abia cu prilejul contestaţiei la Consiliu, până la acel moment limitându-se a face trimiteri imprecise la existenţa la dosar a formularului F8.

Faţă de această împrejurare, Curtea, văzând dispoziţiile art. 207, 209 din Legea nr. 98/2016, constată că dezlegarea dată acestei critici de către CNSC este legală.

În consecinţă, având în vedere faptul că:

- Potrivit Deciziei CNSC, pag. 18, ofertantul TEST TRIMA SRL a prezentat abia în anexă la cererea de intervenţie accesorie nr. 10/04.01.2018, Agrementul Tehnic feroviar şi Autorizaţia,
- întrucât aceste documente au fost emise la aproape 7 luni de la postarea în SEAP a anunţului privind lansarea procedurii (399748/ 09.02.2017) şi 6 luni aproximativ de la data depunerii ofertelor, nu ar trebuit să fie luate în considerare, deoarece admiterea acestora ulterior reprezintă un avantaj faţă de ceilalţi ofertanţi, astfel cum au constatat CNSC şi Curtea de Apel Suceava, făcând trimitere la art. 207, 209 din Legea nr. 98/2016, prin decizia instanţei de judecată se statuează, cu autoritate de lucru judecat, faptul că ofertantul TEST TRIMA SRL a depus o ofertă care nu îndeplineşte toate cerinţele, condiţiile şi criteriile stabilite prin anunţul de participare şi documentele achiziţiei, respectiv nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei privind demonstrarea capacităţii sale de a executa lucrările de subtraversare.

Mai mult decât atât, trebuie subliniat inclusiv faptul că nu reiese din vreun document aflat în ofertă sau în răspunsul la solicitarea de clarificare, sau alt document din dosarul CNSC/CA Suceava că, la data depunerii ofertelor, TEST TRIMA SRL ar fi dispus în vreun mod (propriu, închiriere, subcontractare) de utilajul necesar efectuării forajelor orizontale.

În aceste condiţii, solicitarea unei noi clarificări cu privire la lucrările de subtraversare reprezintă o încălcare a principiilor nediscriminării şi tratamentului egal, impuse de prevederile art.2 din Legea nr. 98/2016, precum şi o încălcare a autorităţii de lucru judecat a Deciziei nr. 1438/20.03.2018, pronunţată de Curtea de Apel Suceava în Dosar nr. 109/39/2018.

1.2 Referitor la faptul că ...S.R.L. a ofertat o cotă de cheltuieli indirecte de 2%, echivalentul valorii de 74.078 lei, care este insuficientă pentru acoperirea tuturor "Cheltuielilor indirecte" declarate (personal indirect productiv, impozite, taxe etc), contestatoarea arată că astfel cum rezultă din conţinutul raportului procedurii nr. 3405/14.06.2018, în reevaluare s-a procedat astfel:

„Cu adresa nr. 299/3084 din data de 22.05.2018 s-a solicitat ofertantului să furnizeze comisiei de evaluare informaţii relevante privire la posibilitatea asigurării plăţii tuturor celor unsprezece specialişti indicaţi cu precizarea rolului atribuţiilor şi estimării timpului de lucru efectiv pentru fiecare specialist în derularea contractului.

Ofertantul a transmis răspuns cu adresa nr. 1499 din data de 24.05.2018, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 301/3109 din data de 24.05.2019.

A precizat în cuprinsul adresei cu nr. 1499 din 24.05.2018, conţinând răspunsul la solicitarea de clarificare, că cele 11 persoane indicate ca şi personal cheie în execuţia lucrărilor sunt angajaţi ai SC ...SRL şi că aceste persoane, prin contractul individual muncă, beneficiază pentru prestaţiile efectuate de un salariu lunar.

A mai precizat că cele 11 persoane însă nu sunt alocate doar contractului ce formează obiectul procedurii, astfel că nici totalitatea drepturilor lor salariale nu sunt incluse ca şi cheltuieli indirecte în oferta depusă. Acele persoane nominalizate desfăşoară activităţi specifice în concordanţă cu pregătirea lor profesională în mai multe contracte pe care SC ...SRL le are în derulare cu instituţii ale statului, cât şi cu persoane fizice şi juridice de drept privat.

Ca urmare, atât prestaţiile lor sunt alocate mai multor contracte, dar şi cheltuielile aferente salarizării sunt alocate mai multor contracte. În acest sens, pentru a face dovada celor prezentate anterior, a depus deciziile de numire pentru cele 11 persoane responsabili în diferite contracte de achiziţie publică pe care societatea le are în derulare.

Dat fiind aceste aspecte, raportat la salariul fiecăreia dintre cele 11 persoane şi la timpul alocat contractului ce formează obiect al procedurii, a rezultat suma de 49.212,555 lei. Pentru a justifica suma de 49.212,555 lei, a depus anexat, defalcat pe nr. de ore pe contract pe lună, şi pe număr de luni de execuţie calculul privind plata personalului de conducere, poziţia propusă în contra atribuţiile personalului tehnic şi economic, administrativ aferente executării contractului. A precizat faptul că la acest mod de calcul a avut în vedere o perioadă de activitate de 16 luni din 20 întrucât conform graficului de execuţie lunile 9-12 nu vor avea activitate, ceea priveşte normarea personalului, s-a avut în vedere stabilirea unui număr de ore pe contract pe lună care este necesar pentru derularea în bune condiţii a lucrărilor.

În raport de informaţiile transmise, comisia de evaluare a înţeles că cele unsprezece persoane nu vor lucra simultan şi cu normă întreagă de timp (8 ore/zi) pentru acest contract, aportul fiecărei persoane fiind diferit şi necesar în anumite etape ale execuţiei lucrărilor.

Comisia a apreciat că nu există un risc ridicat de neîndeplinire a contractului asociat imposibilităţii de a asigura plata persoanei indicate de ofertant ca făcând parte din personalul cheie al contractului".

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea apreciază că, în mod eronat comisia de evaluare a considerat „concludent şi satisfăcător" răspunsul prezentat la solicitarea de clarificări nr. 299/3084 din data de 22.05.2018, deoarece:

Cu privire la modul în care ...SRL a răspuns la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante, Consiliul menţionează în considerentele Deciziei nr. 301/C4/4709 din data de 02.02.2018 faptul că:

„Preliminar, referitor la alegaţia SC ...SRL potrivit căreia „solicitarea autorităţii contractante excede fişei de date a achiziţiei",

Consiliul apreciază că nu o poate reţine deoarece ofertantul în cauză nu s-a prevalat de dispoziţiile art 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016, pe cale de consecinţă, decazând din dreptul de a mai critica respectivul act, solicitările în cauză consolidându-şi forţa obligatorie".

În continuare, Consiliul reţine că trebuie luate în considerare prevederile Ordinului nr. 1568/ 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-02 (pe care le şi detaliază).

De asemenea, Consiliul apreciază că, la elaborarea propunerii financiare, fiecare ofertant este obligat să se raporteze la prevederile fişei de date a achiziţiei, pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare (reluându-le în considerentele sale).

„Aşadar, din moment ce a prevăzut în ofertă forţa de muncă respectivă, ofertantul în cauză trebuia să aloce fonduri pentru plata acesteia, ori suma prevăzută în cheltuielile indirecte nu este suficientă şi nici nu se identifică în valoarea cheltuielilor directe plata celor unsprezece specialişti.

Prin prisma celor de mai sus, Consiliul apreciază ca insuficient documentat de către intervenient răspunsul furnizat pentru cel de-al doilea punct fiind de altfel, obligaţia autorităţii contractante de a se asigura că dispoziţiile Ordinului nr. 1568/15.10.2002 sunt respectate".

La rândul său, Curtea de Apel Suceava reţine în Decizia nr. 1438/20.03.2018 următoarele :

„Sub un prim aspect, Curtea, în deplin acord cu statuările CNSC, arată că SC ...SRL Suceava nu s-a prevalat de dispoziţiile art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016, astfel încât nu poate opune ulterior, respectiv în faza soluţionării contestaţiei argumente precum „solicitarea autorităţii contractante excede fişei de date a achiziţiei".

Important de subliniat apare că, potrivit Ordinului 1568/2002, devizele pe categorii de lucrări trebuie să conţină anumite elemente, pe care petenta nu le-a respectat în ceea ce priveşte detalierea cheltuielilor indirecte, detaliere ce trebuia făcută şi prin raportare la fişa de date a achiziţiei.

În continuare, Curtea reţine faptul că, dintre persoanele nominalizate pentru execuţia lucrării, o parte se regăsesc şi în cadrul personalului de conducere, tehnic-economic, de altă specialitate.

„Raportând această suprapunere de specialişti la dispoziţiile Ordinului nr. 1568/2002 (art. 3.3.2), Curtea observă că ofertanta nu a respectat dispoziţiile actului normativ menţionat întrucât înscrisurile „cauzei nu atestă că s-au alocat fonduri pentru plata acestora, suma prevăzuta în cheltuielile indirecte fiind insuficientă. Mai mult, în valoarea cheltuielilor directe nu se identifica plata celor unsprezece specialişti".

Aşadar, în mod temeinic Consiliul a apreciat ca insuficient documentat răspunsul formulat de SC ...SRL Suceava la solicitările formulate.

Apărările contestatoarei privitor la demonstrarea faptului că suma de 49.212,55 lei este acoperitoare pentru plata personalului mai sus amintit, precum şi dovezile ataşate, respectiv depuse pentru prima oara

cu ocazia instrumentării plângerii, nu vor fi eficientizate, pe de o parte, ca efect al dispoziţiilor art. 133 din H.G. nr. 395/2016, iar pe de altă parte, pentru că nu sunt de natură a demonstra cu claritate silogismul expus de parte.

Nu lipsit de relevanţă apare faptul că, şi chiar dacă ar fi plătiţi cu salariul minim pe economie şi chiar dacă salariile unor specialişti ar fi suportate doar parţial din cheltuielile indirecte, aferente acestei lucrări, cei 3704 lei/lună, rezultaţi din calculul efectuat, nu ar fi suficienţi pentru plata salariului inginerului şef de punct de lucru, a inginerilor pe specialităţi şi a maiştrilor care participă alături de personalul de execuţie la procesul de producţie şi contribuţia la asigurările sociale şi la fondul de şomaj asupra retribuţiilor tarifare, indemnizaţiilor, premiilor şi altor drepturi legale care se cuprind în aceste poziţii.

În consecinţă, în mod temeinic şi legal a constatat CNSC faptul că suma prevăzută în cheltuielile indirecte nu este suficientă şi nici nu se identifică în valoarea cheltuielilor directe plata celor unsprezece specialişti.

De asemenea, cu efect de autoritate de lucru judecat, Curtea de Apel Suceava a reţinut nerespectarea de către SC ...SRL Suceava a dispoziţiilor art. 133 din HG nr.395/2016.

În aceste condiţii, solicitarea unei noi clarificări cu *„privire la posibilitatea asigurării plăţii tuturor celor unsprezece specialişti"* reprezintă o încălcare a principiilor nediscriminării şi tratamentului egal, impuse de prevederile art.2 din Legea nr.98/2016, precum şi o încălcare a autorităţii de lucru judecat a Deciziei nr. 1438/20.03.2018, pronunţată de Curtea de Apel Suceava în Dosar nr. 109/39/2018.

Conform susţinerilor acesteia din documentele aferente plângerii înaintată la Curtea de Apel Suceava (adresa nr. 409/16.02.2018, şi anexa la aceasta), această aşa-zisă „justificare" nu este conformă cu prevederile legale şi nu poate fi reţinută, deoarece nu ofertantul stabileşte cât va sta pe şantier - de exemplu specialistul RTE -, având în vedere că atribuţiile acestuia sunt reglementate de Ordinul nr. 777/2003, modificat de Ordinul 1895/2016:

Art. 52. - Prevederile cuprinse în art. 51 se detaliază corespunzător etapelor de pregătire, execuţie şi recepţie a lucrărilor de construcţiiastfel:

A. în perioada de pregătire a construcţiei:

1. participă, împreună cu proiectantul şi dirigintele de şantier la trasarea generală a construcţiei şi la stabilirea bornelor de reper;

B. Pe parcursul execuţiei lucrărilor de construcţii:

1. permite execuţia lucrărilor de construcţii numai pe baza proiectelor şi a detaliilor de execuţie verificate de specialişti verificatori de proiecte atestaţi, sens în care:

a) verifică existenţa proiectului şi a detaliilor de execuţie;

b) studiază proiectul, caietele de sarcini, tehnologiile şi procedurile prevăzute pentru realizarea construcţiilor;

c) verifică existenţa tuturor pieselor scrise şi desenate din proiect, inclusiv existenţa studiilor solicitate prin certificatul de urbanism sau prin avize şi concordanţa dintre prevederile acestora şi DTAC -

documentaţia tehnică pentru obţinerea autorizaţiei de construire şi PTe - proiect tehnic de execuţie;

d) verifică existenţa expertizelor tehnice în cazul lucrărilor de intervenţii asupra construcţiilor şi, după caz, existenţa expertizelor tehnice a construcţiilor şi utilităţilor aflate în zona de influenţă a excavaţiilor adânci în zone urbane;

e) verifică existenţa expertizei tehnice în cazul lucrărilor de intervenţii asupra construcţiilor;

f) verifică respectarea reglementărilor cu privire la verificarea proiectelor de către verificatori de proiecte atestaţi şi însuşirea acestora de către expertul tehnic atestat, acolo unde este cazul;

g) verifică dacă este precizată în proiect categoria de importanţă a construcţiei;

h) verifică existenţa planului de control al calităţii', verificări şi încercări;

i) verifică existenţa "Sistemului calităţii în construcţii", ţinând cont de categoria de importanţă a construcţiei sau de complexitatea şi importanţa lucrărilor de construcţii şi a procedurilor/instrucţiunilor tehnice pentru lucrarea respectivă şi corespondenţa acestora cu caietele de sarcini;

j) după caz, verifică existenţa expertizei tehnice şi programul de monitorizare pentru toate construcţiile şi utilităţile situate în zona de influenţă a excavaţiei adânci, privind rezistenţa; stabilitatea şi securitatea la exploatare;

2. urmăreşte realizarea construcţiei în conformitate cu prevederile autorizaţiei de construire, ale proiectelor, caietelor de sarcini şi, după caz, a altor reglementări tehnice în vigoare;

3. verifică existenţa documentelor de certificare a calităţii produselor pentru construcţii, respectiv corespondenţa calităţii acestora cu prevederile cuprinse în proiecte;

4. interzice utilizarea produselor pentru construcţii fără certificat de performanţă/conformitate, declaraţie de performanţă/conformitate sau agrement tehnic în construcţii, după caz, documente elaborate în condiţiile legii;

5. verifică respectarea tehnologiilor de execuţie, aplicarea corectă a acestora în vederea asigurării nivelului calitativ prevăzut în documentaţia tehnică şi în reglementările tehnice;

6. verifica respectarea "sistemului ca Ut aţii în construcţii", a procedurilor şi instrucţiunilor tehnice pentru lucrarea respectivă;

7. verifică şi avizează fişele şi proiectele tehnologice de execuţie, procedurile de realizare a lucrărilor; planurile de verificare a execuţiei, proiectele de organizare a execuţiei lucrărilor, precum şi programele de realizare a construcţiilor;

8. participă la verificarea lucrărilor ajunse în faze determinante;

9. verifică, semnează şi ştampilează documentele întocmite ca urmare a verificărilor, respectiv procese - verbale în faze determinante; procese - verbale de recepţie calitativă a lucrărilor ce devin ascunse etc.;

10. asistă la prelevarea de probe de la locul de punere în operă şi semnează procesul - verbal de prelevare;

11. transmite în scris proiectantului, prin intermediul dirigintelui de şantier, sesizările proprii sau ale participanţilor la realizarea construcţiei privind neconformităţile constatate pe parcursul execuţiei;

12. pune la dispoziţia organelor de control toate documentele solicitate, necesare pentru verificarea activităţii specifice;

13. opreşte execuţia lucrărilor de construcţii în cazul în care s-au produs defecte grave de calitate sau abateri de la prevederile proiectului de execuţie şi permite reluarea lucrărilor numai după remedierea acestora;

14. urmăreşte respectarea de către executant a dispoziţiilor şi/sau a măsurilor dispuse de proiectant/de organele abilitate;

15. după caz, urmăreşte realizarea programului de monitorizare pentru toate construcţiile şi utilităţile situate în zona de influenţă a excavaţiei adânci, privind rezistenţa, stabilitatea şi securitatea la exploatare;

16. verifică, în calitate de reprezentant al executantului, respectarea prevederilor legale în cazul schimbării soluţiilor tehnice pe parcursul execuţiei lucrărilor şi se asigură că acestea se fac pe bază de dispoziţie de şantier verificată de verificatori de proiecte şi de experţi atestaţi şi sunt acceptate de investitor;

17. verifică punerea în siguranţă a construcţiei la data opririi lucrărilor, conform proiectului;

18. întocmeşte şi ţine la zi un registru electronic de evidenţă a activităţii cu lucrările de construcţii pe care le coordonează tehnic şi de care răspunde;

19. întocmeşte un referat de prezentare privind modul în care şi-a îndeplinit obligaţiile de responsabil tehnic cu execuţia prevăzută la art. 51 lit. a) - c) şi la art. 52 literele A) şi B), precum şi orice eveniment întâmplat pe parcursul execuţiei lucrării;

20. înştiinţează în scris I.S.C. în maximum 10 zile de la data încetării activităţii de responsabil tehnic cu execuţia la o investiţie ca angajat al executantului înainte de recepţia la terminarea lucrărilor la o investiţie, cu precizarea stadiului fizic al lucrării şi data până la care a activat;

C. La recepţia lucrărilor: - împreună cu dirigintele de şantier şi proiectantul concură la întocmirea cărţii tehnice la zi şi predarea acesteia către beneficiar.

Art. 53. - (1) În aplicarea îndatoririlor ce le revin, în cazul în care constată nerespectarea prevederilor prezentei proceduri responsabilul tehnic cu execuţia are obligaţia de a anunţa în scris imediat operatorul economic angajator despre neconformităţile constatate.

(2) în cazul în care, în termen de 10 zile de la anunţ, investitorul nu dispune oprirea lucrărilor şi remedierea neconformităţilor, responsabilul tehnic cu execuţia are obligaţia să anunţe în scris I.S.C şi dirigintele de şantier în termen de 24 de ore de la împlinirea termenului.

Raportat la atribuţiile de mai sus, contestatoarea invocă imposibilitatea ca aceste atribuţii să fie îndeplinite într-o oră pe lună, astfel cum reiese din anexa la Plângerea ...SRL.

Potrivit raportului procedurii, pag. 154-155, ...SRL nu a adus argumente / dovezi din care să reiasă că fondurile alocate pentru plata celor 11 persoane sunt suficiente. Potrivit Deciziei Consiliului şi hotărârii Curţii de Apel Suceava este evident faptul că, din documentele/dovezile prezentate până acum, ofertantul nu poate plăti salariile din cheltuielile indirecte.

În practică s-a arătat, în mod constant, faptul că legislaţia achiziţiilor publice nu permite completarea ulterioară a ofertei cu noi documente, ci doar clarificarea acesteia.

În acest sens, contestatoarea citează următoarele decizii pronunţate de instanţa de judecată sub imperiul legislaţiei anterioare în materia achiziţiilor publice, dar care pot fi aplicate prin analogie şi la actualul cadru normativ:

- Decizia civila nr. 3152/18.08.2017, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a Contencios Administrativ şi Fiscal *„În ceea ce priveşte Recomandarea nr. 160/27.04.2017 emisă de Delta ACM 93 S.R.L., Curtea consideră că aceasta nu poate fi avută în vedere la dovedirea acestei cerinţe. Astfel, va considera că admisibilitatea acestei probe în prezentul recurs nu poate atrage după sine luarea în considerare a acestui înscris în dovedirea unei cerinţe pe care ofertantul trebuia să o facă în faţa autorităţii contractante, în termenul de depunere a ofertei, aceste înscrisuri fiind necesar a fi ataşate ofertei";*
- Decizia nr. 392 din 17 februarie 2016, pronunţată de Curtea de Apel Bacău *„[...) autoritatea are dreptul de a solicita clarificări, nu o obligaţie, şi a uzat de acest drept, solicitându-i intimatei clarificări. A uza prea mult de acest drept este de natură a crea un avantaj ofertantului căruia i se solicită în mod repetat clarificări şi de a încălca principiul tratamentului egal;*
- Decizia nr. 1522 din 5 decembrie 2016 a Curţii de Apel Bacău *„autoritatea are dreptul nu obligaţia, de a solicita clarificări, însă nu poate abuza de acest drept, întrucât ar încălca principiul tratamentului egal al tuturor ofertanţilor şi ar determina un avantaj ofertantului căruia îi solicită în mod repetat clarificări care, în fapt, sunt de natură a corecta oferta greşit întocmită."*
- Decizia civila nr. 3195/17.04.2014 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a Vlll-a Contencios Administrativ şi Fiscal *„Curtea consideră că nu pot fi luate în considerare formularele 13 şi 14 depuse odată cu răspunsul la clarificări (...) întrucât sunt documente noi, depuse ulterior (...). Incumbă fiecărui participant la procedură responsabilitatea elaborării ofertei, îndeplinirii cerinţelor documentaţiei de atribuire şi dovedirii acestei împrejurări; tot astfel, fiecare participant suportă riscul declarării ofertei sale drept neconformă/inacceptabilă în cazul întocmirii acesteia de o manieră necorespunzătoare*";
- Curtea de apel Cluj, Decizia civilă nr. 8251 din 9 septembrie 2013, *,,(...)Astfel cum se constată din cuprinsul art. 201 din ordonanţă, autoritatea are, pe de o parte; dreptul, nu obligaţia; de a solicita clarificări iar, pe de altă parte; nu are dreptul ca, prin clarificările şi completările solicitate, să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant (...)*";

- Curtea de apel Piteşti, Decizia nr. 1393/R-CONT din 19 aprilie 2013, *„Niciun text de lege nu conferă autorităţii contractante posibilitatea de a solicita din nou clarificări ale justificărilor oferite, astfel cum impune Consiliul prin decizia contestată";*

- Curtea de apel Bucureşti, Decizia civilă nr. 3450 din 19 decembrie 2011, *„Prin urmare, dispoziţiile legale din materia achiziţiilor publice, ignorate de către Consiliu, prevăd două limitări ale solicitării de clarificări:*

- *solicitarea de clarificări să nu determine apariţia unui avantaj pentru unul dintre ofertanţi;*

- *în cazul în care explicaţiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.*

Speţa de faţă se încadrează în ambele limitări prevăzute de dispoziţiile legale. Ca urmare a răspunsului neconcludent, autoritatea contractantă i-a transmis ofertantei a doua solicitare de clarificări, având un conţinut identic cu prima solicitare de clarificări, prin aceasta autoritatea încălcând în mod vădit dispoziţiile legale anterior menţionate".

În susţinerea criticilor sale, contestatoarea face trimitere şi la Hotărârea Curţii Europene de Justiţie din data de 11.05.2017, care a reţinut faptul că *„O solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informaţii a căror comunicare este impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu stricteţe criteriile stabilite chiar de ea. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declaraţiile şi documentele a căror comunicare este impusă prin caietul de sarcini şi care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor".*

În concluzie, contestatoarea reiterează că solicitarea unor noi clarificări/ completarea ulterioara a ofertei cu noi documente este nelegală (prin raport la cele reţinute de Consiliu şi de instanţa de judecată şi la dispoziţiile art.209 din Legea nr.98/2016) şi că autoritatea contractantă ar fi trebuit să declare oferta ...SRL ca inacceptabilă şi neconformă, potrivit dispoziţiilor art.133, art.134 şi art.137 din HG nr.395/2016.

II. Reevaluarea ofertei SC ...SA

Cu privire la acest aspect, astfel cum rezultă din conţinutul raportului procedurii nr.3405/14.06.2018, pag. 64 şi urm., în reevaluare s-a procedat astfel:

„Cu adresa nr. 300/3085 din data de 22.05.2018 s-a solicitat ofertantului să transmită, cu referire la Informaţiile furnizate în documentele ofertei informaţii relevante cu privire la posibilitatea execuţiei "subtraversărilor prin foraj dirijat sau săpătură deschisă" (echipamentele de care va dispune, personal de specialitate care operează echipamentele, lucrări similare executate).

Ofertantul a precizat în adresa cu nr. 1026 din 29.05.2018, conţinând răspunsul la solicitarea de clarificare (înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 302/3163 din data de 30.05.2018) că, în cadrul propunerii tehnice, a prezentat informaţiile referitoare la utilaje

echipamentele şi personalul de specialitate necesar pentru execuţia subtraversărilor după cum urmează:

La pag. 126-129 s-a detaliat componenţa echipelor care vor executa subtraversările (echipa 3 - execuţie subtraversări aferente reţelei de distribuţie apă şi echipa 5 - execuţie subtraversări eferente reţelei de canalizare)

La pag. 248-249 se regăsesc echipamentele necesare execuţiei lucrărilor de subtraversare (excavatoare poz. 11 şi 13, generatoare poz.28, aparat sudură poz.29, aparate sudura electrofuziune poz.32 şi 33, instalaţie foraj orizontal poz.41. A ataşat contractul de închiriere nr. 44/07.03.2017 încheiat cu S.C. ... S.R.L. şi a precizat că în cadrul contractului indicat DUAE pentru demonstrarea deţinerii experienţei specifice a executat în colaborare cu S.C. .... S.R.L. lucrări de subtraversare de DN, DJ şj cursuri de apă, cu conductă de protecţie OL Dn 218-Dn600.

Răspunsul a fost apreciat ca fiind satisfăcător şi concludent, cu adresa nr. 300/3085 din data de 22.05.2018 s-a solicitat ofertantului să transmită, cu referire la informaţiile furnizate în documentele ofertei, informaţii relevante cu privire la posibilitatea tehnică de a executa lucrările tehnologia de care dispuneţi cu referire la informaţiile furnizate în oferta prezentată (echipamentele ce se vor folosi personal specialitate, descrierea operaţiunilor/ procedură de execuţie).

Ofertantul a precizat în adresa cu nr. 1026 din 29.05.2018, conţinând răspunsul la solicitarea de clarificare (înregistrată la autoritate contractantă cu nr. 302/3163 din data de 30.05.2018) că, în cadrul propunerii tehnice, sunt prezentate informaţii referitoare la utilaje echipamentele şi personalul de specialitate necesar pentru execuţia lucrărilor de montaj ţeavă din polietilenă, respectiv:

La pag, 126-129 s-a detaliat componenţa echipelor care vor executa lucrările de montaj conducte din polietilenă (echipa 1 şi echipa 4A în cadrul listei cuprinzând utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice pentru îndeplinirea contractului (pag. 248-249) se regăse echipamentele necesare lucrărilor de montaj conduct din polietilenă (poz.9 - buldoexcavatoare, poz.28 - generatoare, poz. 30 şi 33 aparate sudură cap-cap);

Descrierea detaliată a operaţiunilor de montaj se regăseşte în cadrul propunerii tehnice la pag. 7-49 şi 93-115.

Autoritatea contractantă a solicitat cu adresa nr. 162 din 04.05.2018 un punct de vedere elaboratorului proiectului tehnic SC ... SRL, cerând să precizeze dacă această abordare tehnică este în concordantă cu prevederile proiectului tehnic (caiete de sarcini pentru materiale/ pentru execuţia lucrărilorL respectiv dacă se asigură la nivel minim cerinţele caietului de sarcini.

SC .... SRL a formulat şi transmis un punct de vedere cu adresa nr. 162 din data de 04.05.2018, precizând că, deşi ofertantul nu respectat în totalitate cantităţile listele cu cantităţi de lucrări din cuprinsul Proiectului tehnic, prevalându-se de precizările autorităţii contractante referitoare la posibilitatea utilizării propriilor tehnologii, se poate face

modificarea cantităţilor de lucrări cu condiţia atingerii scopului final al investiţiei".

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea apreciază că, în mod eronat comisia de evaluare a considerat „concludent şi satisfăcător" răspunsul prezentat la solicitarea de clarificări nr. 300/3085 din data de 22.05.2018, deoarece:

Potrivit clarificării nr. 23/855 din 23.02.2017, ofertanţilor li s-a permis să utilizeze propriile consumuri şi tehnologii, cu respectarea cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în caietul de sarcini şi în actele normative:

„Ofertanţii au deplina libertate de a-şi prevedea în ofertă propriile consumuri şi tehnologii de execuţie, cu respectarea cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în caietul de sarcini şi în actele normative în vigoare care reglementează execuţia lucrărilor de construcţii (fişa de date a achiziţiei, secţiunea IV, subsecţiunea 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice)".

Aşadar, prin această clarificare nu s-a permis modificarea cerinţelor cantitative, respectiv a listelor de cantităţi, aşa cum a făcut ofertantul. Astfel, toate acele materiale neofertate şi necuantificate, au atras după sine un preţ mai scăzut faţă de ceilalţi ofertanţi, care au respectat cerinţele cantitative.

Astfel prin punctul său de vedere, Proiectantul SC ... SRL, a precizat că ofertantul nu a respectat în totalitate cantităţile din listele cu cantităţile de lucrări din cuprinsul Proiectului Tehnic.

În continuare, favorizând acest ofertant cu încălcarea principiilor achiziţiilor publice în special "tratamentul egal", a motivat că ofertantul ..., prevalându-se de precizările autorităţii contractante referitoare la posibilitatea utilizării propriilor tehnologii, poate face modificarea cantităţilor de lucrări, cu condiţia atingerii scopului final al investiţiei.

Din cele de mai sus, reiese că, în data de 04.05.2018, Proiectantul a aflat ca va trebui să modifice PTh, respectiv listele de cantităţi, pentru a se plia pe oferta SC .....

Astfel, în opinia contestatoarei, autoritatea contractantă nu a pus în aplicare în mod corect Decizia CNSC nr. .... din data de 02.02.2018, care, la pag. 22 şi urm. reţine următoarele:

„Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu trebuia să se limiteze la răspunsul SC ...SA anterior enunţat, considerându-l a fi concludent, astfel cum rezultă din procesul - verbal nr. 4/200/4470/09.08.2017, pag. 725 - 478, ci trebuia să verifice în ce măsură este posibilă execuţia lucrărilor aferente cu tehnologia de care dispune acest ofertant, iar dacă acest lucru nu este posibil, să verifice în ce măsură lipsa cantităţilor descrise mai sus se încadrează sau nu în categoria abaterilor tehnice minore, în temeiul art 134 alin. (6), (7), (8) şi (9) din HG nr. 395/2016.

Într-o notă similară, respectiv să verifice în ce măsură este posibilă execuţia lucrărilor aferente cu tehnologia de care dispune acest ofertant, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări şi cu privire la posibilitatea execuţiei „subtraversărilor prin foraj

dirijat sau săpătură deschisă", în condiţiile în care, pe de-o parte, în cadrul propunerii tehnice - Lista cuprinzând utilajele, instalaţiile, mijloacele de transport, echipamentele tehnice pentru îndeplinirea corespunzătoare contractului, pag. 2862 - 2863, poz. 41 Instalaţie foraj, figurează -„contract închiriere SC .... SRL, iar, pe de altă parte, la pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fişa de date a achiziţiei se specifică faptul că „propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerinţele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerinţelor/obligaţiilor prevăzute în caietul de sarcini".

În consecinţă, în aplicarea dispoziţiilor art. 123 (1) din HG nr. 395/2016 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire”.

La rândul său, conform prevederilor art. 162 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a permite sau solicita ofertanţilor să depună oferte alternative decât dacă a precizat explicit în anunţul de participare că permite sau solicită depunerea de oferte alternative.

În consecinţă, aceasta avea obligaţia ca, în aplicarea Deciziei CNSC, rămasă definitivă prin neatacare, să verifice dacă propunerea tehnică elaborată de SC ...SA respectă în totalitate cerinţele prevăzute în caietul de sarcini, aşa cum prevăd dispoziţiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv în ce măsură lipsa unor cantităţi impuse prin caietul de sarcini se încadrează sau nu în categoria abaterilor tehnice minore, în temeiul art. 134 alin. (6), (7), (8) şi (9) din HG nr. 395/2016.

În situaţia în care, ca urmare verificărilor efectuate, autoritatea contractantă a constatat încălcarea respectivelor prevederi legale, aceasta avea obligaţia de a declara oferta SC ...SA ce neconformă şi inacceptabilă.

Autoritatea contractantă a depus un set de documente din cadrul dosarului achiziţiei necesare soluţionării cauzei, precum şi punctul de vedere nr. 325/3782/05.07.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 28116/10.07.2018, prin care solicită respingerea contestaţiei SC ...SRL ca fiind nefondată şi neîntemeiată.

Autoritatea contractantă menţionează că urmare a comunicării rezultatului procedurii nr. 261/6671/11.12.2017, SC ...SRL a formulat contestaţie, ce a fost soluţionată de către Consiliu prin Decizia 301/C4/4709/02.02.2018, acesta dispunând anularea raportului procedurii nr. 6623/07.12.2017 şi a comunicării nr. 261/6671/11.12.2017 şi reevaluarea ofertelor.

Comisia de evaluare a pus în aplicare dispozitivul decizie CNSC procedând la anularea raportului procedurii - secţiunile corespunzătoare evaluării propunerilor tehnice şi financiare ale SC ...SA şi S.C. ...SRL, precum şi actele subsecvente (comunicările nr. 266/6671 din 11.12.2017 către SC ...SRL, nr. 260/6670 din 11.12.2017 către SC ...SAşi nr. 261/6671 din 11.12.2017 către Asocierea SC ...SRL - SC .... SA).

Măsurile de punere în aplicare a dispozitivului deciziei CNSC sunt consemnate în procesul verbal de evaluare nr. 8, înregistrat cu nr. 298/2438 din 18.04.2018.

S-au solicitat clarificări ofertanţilor SC ...S.R.L. şi SC ...SA, referitor la aspectele criticate de contestatoare, iar după primirea răspunsurilor la solicitările de clarificare s-au apreciat ofertele firmelor SC ...SRL şi SC ...SA ca fiind admisibile, s-a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. 3405 din 14.06.2018 şi s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire.

În ceea ce priveşte critica contestatoarei referitoare la faptul că SC ...SRL nu a declarat în cadrul resurselor personalul şi utilajele necesare execuţiei lucrărilor de subtraversări, punând în aplicare dispozitivul deciziei CNSC, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ...SRL, cu adresa nr. 299/3084 din data de 22.05.2018, să transmită (cu referire la informaţiile furnizate în documentele ofertei) informaţii relevante cu privire la posibilitatea execuţiei "subtraversărilor prin foraj dirijat sau săpătură deschisă (echipamente deţionute, personal de specialitate care operează echipamentele, lucrări similare executate)."

Ofertantul a precizat în cuprinsul adresei cu nr. 1499 din data de 24.05.2018, conţinând răspunsul la solicitarea de clarificare, că informaţiile se regăsesc în propunerea tehnică în cadrul formualrului nr. 8 (pag. 189-290) astfel:

- La pag. 217 s-au indicat echipamentele pentru foraj (poz. 17 şi 20 din lista cu echipamente);
- La pag. 192-299 s-a indicat personalul care va asigura în mod direct execuţia lucrărilor şi va coordona activitatea de execuţie;
- La pag. 322, la poz.5, sunt descrise lucrările de subtraversări DJ, DC şi viroage şi sunt enumerate persoanele implicate pe specialităţi, numărul de ore alocat, precum şi utilajele deţinute şi mijloacele de transport ce se vor utiliza.
- A ataşat Autorizaţia de furnizor feroviar seria AF nr. 7389/15.09.2017 valabilă până la data de 14.09.2022, precum şi Agrementul Tehnic feroviar seria AT nr. 750/2017 valabil până la data de 25.10.2018;
- A precizat că în DUAE a indicat contractul de lucrări nr. 1539/29.07.2014 încheiat cu comuna Durneşti, judeţul Botoşani şi contractul nr. 68/1968/03.02.2011 încheiat cu comuna Straja, judeţul Suceava, iar ulterior, pentru dovedirea celor declarate în DUAE a prezentat documentele justificative prin care a făcut dovada deţinerii experienţei similare, inclusiv în ceea ce priveşte execuţia de lucrări de subtraversare, cu resursele proprii (fără a apela la terţi).
- Pentru dovedirea celor menţionate a ataşat Formularul F3 - 4.3 aferent obiectivului "Sistem de alimentare cu apă în localitatea Cucuteni, comuna Durneşti, judeţul Botoşani", unde, în cadrul categoriei de lucrări Subtraversări DN 29D - 3 buc a evidenţiat operaţiunea de subtraversare (art. 5 GA09B1 - 50 m), Documentul constatator final nr. 2330/30.04.2013 unde se regăseşte specificat pentru obiectivul "înfiinţare reţea de alimentare cu apă în comuna Straja, judeţul Suceava" la poz. "8. Subtraversări drum judeţean, foraj orizontal fi 400= = 7 buc" şi pentru obiectivul "înfiinţare reţea de canalizare şi staţie de epurare în comuna Straja, jdueţul Suceava" la poz. 12.Subtraversare drum judeţean, foraj orizontal fi 400 = 6 buc.

- A mai precizat că a executat lucrări de foraj orizontal şi în baza altor contracte de lucrări şi a indicat contracte încheiate cu comna Straja, jdeţul Suceava.

Analizând susţinerile contestatoarei, autoritatea contractantă apreciază că nu pune în discuţie capacitatea firmei S.C. ...S.R.L de a executa lucrările de subtraversare ci, speculând faptul că S.C. ...S.R.L. a prezentat în anexă la cererea de intervenţie accesorie nr. 10/04.01.2018 Agrementul Tehnic feroviar şi Autorizaţia, documente emise la aproape 7 luni de la postarea anunţului privind lansarea procedurii (399748/09.02.2017) şi 6 luni aproximativ de la data depunerii ofertelor, apreciază că admiterea acestor documente reprezintă un avantaj faţă de ceilalţi ofertanţi.

Se subliniază că decizia de a aprecia ca şi admisibilă oferta S.C. ...S.R.L, atât iniţial, cât şi ca urmare a reevaluării dispuse de CNSC, nu s-a bazat pe existenţa acestor atestări (nu s-a solicitat în documentaţia de atribuire deţinerea acestui tip de atestare), ci pe informaţiile din cuprinsul ofertei, informaţii în legătură cu care contestatoarea nu face nicio observaţie. Singurul argument al contestatoarei este că S.C. ...S.R.L. a prezentat aceste autorizări cu ocazia introducerii cererii de intervenţie, iar atestările sunt obţinute la 7 luni de la publicarea anunţului de participare.

Atestatele prezentate nu fac decât să întărească convingerea autorităţii contractante că, în ceea ce priveşte capacitatea tehnică a firmei S.C. ...S.R.L., nu există vreun risc de neîndeplinire a contractului de lucrări.

Susţinerea contestatoarei potrivit căreia solicitarea unei noi clarificări cu privire la lucrările de subtraversare reprezintă o încălcare a principiilor nediscriminării şi tratamentului egal, este cu totul nefondată deoarece dispozitivul deciziei CNSC nr. 301/C4/4709 a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, iar în motivare, la pag. 18, este specificat "Similar, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, aplicând dispoziţiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice ...., va trebui să determine în ce măsură intervenientul este în măsură să execute lucrările de subtraversare" or, tocmai acest lucru s-a verificat.

În ceea ce priveşte critica contestatoarei referitoare la faptul că S.C. ...S.R.L a ofertat o cotă de cheltuieli indirecte de 2%, echivalentă a valorii de 74.078 lei, care este insuficientă pentru acoperirea tuturor "Cheltuielilor indirecte" declarate (personal indirect productiv, impozite, taxe etc.), contestatoarea susţine, pe de o parte, că autoritatea contractantă a solicitat în mod nelegal clarificări/completări şi că ar fi trebui să declare oferta SC ...SRL ca inacceptabilă şi neconformă, potrivit dispoziţiilor art. 133, art. 134 şi art. 137 din HG nr. 395/2016, iar pe de altă parte, analizând informaţiile din raportul procedurii de atribuire referitoare la capitolul "Cheltuieli indirecte" din propunerea financiară a SC ...SRL, apreciază că S.C. ...SRL nu poate plăti din suma previzionată pentru cheltuieli indirecte salariile celor 11 specialişti.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă menţionează că cei 11 specialişti sunt angajaţi ai operatorului economic, iar acesta

desfăşoară mai multe contracte, cheltuielile cu salariile acestora distribuindu-se la toate aceste contracte. Nu are de unde şti contestatorul sau chiar comisia de evaluare exact valoarea care ar reveni acestui contract, cu privire la cheltuielile cu salariile acestora. Aceşti specialişti îşi primesc salariile atât în cazul atribuirii acestui contract cât şi în cazul neatribuirii acestuia.

Comisia de evaluare a solicitat iniţial ofertantului să detalieze, pe categorii de cheltuieli, suma previzionată pentru cheltuieli indirecte pentru a verifica dacă, la nivel minim, sunt acoperite categoriile importante de cheltuieli (salariul persoanei care va coordona în mod direct execuţia lucrărilor - şeful de punct de lucru, constituirea garanţiei de buna execuţie, poliţa de asigurare a lucrărilor). Sub nicio formă comisia de evaluare nu a intenţionat să verifice câte persoane a angajat pentru efectuarea curăţeniei la sediul firmei şi ce salarii au aceste persoane, cât plăteşte pentru conexiunea la internet şi câte minute utilizează telefonul zilnic, în medie, Responsabilul Tehnic cu Execuţia lucrărilor sau alte asemenea.

Autoritatea contractantă face aceste precizări pentru a se înţelege cât de vastă poate fi discuţia despre capitolul cheltuielilor indirecte. Este imposibil ca în etapa de evaluare a ofertelor să se cuantifice cu acurateţe viitoarele cheltuieli ce se suportă din acest capitol, relevant fiind faptul că se apreciază procentual la valoarea cheltuielilor directe. Astfel, dacă pentru a determnina cheltuielile directe se are la dispoziţie un proiect tehnic cu liste detaliate de cantităţi de lucrări, fiecare având în spate o reţetă cu consumuri precise de resurse de materiale, manoperă, utilaje şi transport, cheltuielile indirecte se apreciază procentual, funcţie de anvergura lucrării pentru care se întocmeşte oferta, durata estimată de execuţie, cheltuielile efectuate în trecut pentru lucrări similare. Ca un alt exemplu, ca să se poată determina dacă suma previzionată pentru cheltuielile indirecte este suficientă, trebuie să existe informaţii precise despre creditele bancare ale firmei, deoarece dobânzile şi spezele bancare se suportă tot din acest capitol de cheltuieli or, referitor la acest aspect există certitudinea nici că oferta contestatoarei este conformă şi asta pentru că nu se poate verifica toate aceste informaţii.

Subiectul (cheltuielilor indirecte) a mai făcut obiectul contestaţiilor în trecut, iar în multe situaţii similare CNSC s-a pronunţat în sensul că dimensionarea acestui capitol de cheltuieli ţine de politica firmei, de faptul că personalul indirect productiv (RTE, CQ, contabili etc.) lucrează simultan pentru toate contractele aflate în execuţie şi a descurajat abordarea potrivit căreia trebuie justificată cu precizie de către ofertant cota de cheltuieli indirecte.

Într-o speţă similară (a se vedea B02018_5909, pag. 19) Consiliul a apreciat în vederea soluţionării unei contestaţii care viza procentul de 1% pentru cheltuielile indirecte că *" ... autoarele contestaţiilor nu au indicat anumite norme legale din domeniul contabilităţii care ar fi fost încălcate de S.C. ... S.R.L, respectiv dacă ar fi fost impuse eventuale praguri minime procentuale ale acestui parametru economic, astfel încât să constituie un reper în stabilirea procentului cheltuielilor indirecte. Prin urmare, neexistând o limită inferioară în acest sens, legiuitorul a lăsat la*

latitudinea fiecărui operator economic în a-şi calcula procentul/valoarea acestui indicator pe baza cifrelor/informaţiilor proprii".

Prin urmare o cotă de cheltuieli indirecte de 1% poate fi apreciată de Consiliu ca fiind corectă, în timp ce una de 2% în acest caz nu este satisfăcătoare.

Nu s-a auzit în practică de vreun contract de lucrări reziliat din cauza faptului că a fost prevăzută o cotă de cheltuieli indirecte mai mică decât cea apreciată de obicei ca fiind uzuală, în schimb sunt din ce în ce mai multe situaţii în care neîndeplinirea contractului se datorează lipsei forţei de muncă calificate, lipsei inginerilor constructori, lipsei finanţării sau intrării în insolvenţă.

În definitiv, autoritatea contractantă este singura în măsură să aprecieze dacă informaţiile prezentate de ofertant sunt credibile, suficiente şi asigură la nivel minim îndeplinirea tuturor cerinţelor. Mai mult, autoritatea contractantă va avea la dispoziţie contractul de lucrări cu clauzele penalizatoare pentru neîndeplinirea de către executant a principalelor obligaţii şi garanţia de bună execuţia a contractului.

În concluzie, s-a evaluat cu atenţie oferta SC ...SRL, aceasta îndeplinind toate cerinţele documentaţiei de atribuire.

Referitor la critica contestatoarei privind nerespectarea de către S.C. ...S.A. a cantităţilor de lucrări impuse prin listele de cantităţi de lucrări, comisia de evaluare a explicat în documentele procedurii şi în punctul de vedere formulat în legătură cu prima contestaţie înaintată de contestatoare că nu a apreciat oferta ca fiind "alternativă" pentru simplul fapt că nu se ofertează altceva decât s-a cerut (s-a ofertat aceeaşi lungime de ţeava, cu caracteristicile tehnice solicitate, urmând traseul indicat). Singura diferenţă faţă de listele cu cantităţi de lucrări se datorează unei alte abordări tehnice în ceea ce priveşte numărul îmbinărilor ţevii, iar abordarea s-a făcut ca urmare a unei precizări a autorităţii contractante potrivit căreia ofertanţii au libertatea de a-şi prevedea propriile consumuri cu respectarea cerinţelor cantitative şi calitative din caietul de sarcini.

În acest context "cerinţa cantitativă" trebuie înţeleasă ca fiind lungimea tronsonului de canalizare/alimentare cu apă, adâncimea de pozare, diametrul ţevii şi nu numărul elementelor de îmbinare sau numărul de ore de aparat de sudură pentru ţevile din polietilenă.

Punând în aplicare dispozitivul CNSC, comisia de evaluare a solicitat elaboratorului proiectului tehnic şi al caietelor de sarcini un punct de vedere referitor la aceste aspecte, respectiv să precizeze dacă această abordare tehnică este în concordanţă cu prevederile proiectului tehnic (caiete de sarcini pentru materiale/ pentru execuţia lucrărilor), respectiv dacă se asigură la nivel minim cerinţele caietului de sarcini (adresa nr. 300/ 2440 din 18.04.2018).

Elaboratorul proiectului tehnic a formulat şi transmis un punct de vedere cu adresa nr. 162 /04.05.2018, precizând că, deşi ofertantul nu a respectat în totalitate listele cu cantităţi de lucrări din cuprinsul Proiectului tehnic, se poate face modificarea cantităţilor de lucrări cu condiţia atingerii scopului final al investiţiei.

Fiind cel mai în măsură să aprecieze dacă oferta asigură realizarea lucrărilor la parametrii tehnici proiectaţi, elaboratorul proiectului tehnic nu a făcut decât să confirme ceea ce comisia de evaluare a constatat iniţial.

Ofertantul nu a făcut decât să-şi valorifice experienţa acumulată în domeniul construcţiilor similare, înaintând o ofertă competitivă dar care respectă toate cerinţele tehnice din caietul de sarcini.

Referitor la critica contestatoarei conform căreia S.C. ...S.A. nu a declarat în cadrul resurselor personal şi utilaje necesare execuţiei lucrărilor de instalaţii electrice şi subtraversări, aşa cum s-a prezentat pentru sudorii PEHD, autoritatea contractantă menţionează că ofertantul a furnizat în cuprinsul ofertei informaţii referitoare atât la personalul care se va ocupa de execuţia subtraversărilor cât şi referitoare la dispunerea de echipamentele necesare execuţiei lucrărilor.

Astfel, s-a prezentat un contract de închiriere încheiat cu S.C. RIANA CONSTRUCT S.R.L., firmă specializată în lucrări de foraje şi sondaje pentru construcţii. Mai mult, ofertantul S.C. ...S.A. a făcut dovada deţinerii experienţei similare, inclusiv în ceea ce priveşte lucrări de subtraversare, iar comisia de evaluare a apreciat că oferta este admisibilă şi nu există riscul neîndeplinirii contractului de lucrări din cauza inexistenţei capacităţii tehnice de a executa lucrările de subtraversare.

Autoritatea contractantă apreciază criticile contestatoarei ca fiind în totalitate nefondate, justificate doar de dorinţa de a câştiga contractul cu o ofertă clasată pe locul al lll-lea, speculând în acest scop orice se poate specula în ofertele mai bine clasate.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Execuţie lucrări de extindere a reţelei de canalizare şi extindere alimentare cu apă în localitatea ..., comuna ..., judeţul Suceava”.

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în S.E.A.P., invitaţia de participare/anunțul de participare simplificat nr. 399748/09.02.2017. La pct. II.2.1) Valoarea estimată se menționează: 5,117,385.94 lei fără T.V.A., iar la pct. IV.2.1) Criteriu de atribuire ,,prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procesului – verbal de vizualizare a ofertelor nr. 109/1866/21.03.2017, pag. 4233 – 4246, autoritatea contractantă a consemnat faptul că ,,până la data limită de depunere a ofertelor, 20.03.2017, ora 15:00, au depus ofertă în SEAP următorii operatori economici: SC ...SA, SC ...SRL, SC .... SRL, SC ...SRL.

Ulterior, în cadrul raportului procedurii nr. 6623/07.12.2017, autoritatea contractantă a consemnat faptul că ,,în urma finalizării evaluării ofertelor’’ și după ,,aplicarea criteriului de atribuire numai ofertelor admisibile, clasamentul ofertanților este următorul: SC ...SRL – loc I – 4,110,325.38 lei; SC ...SA – loc II – 4,180,627.09 lei;

ASOCIEREA SC ...SRL/SC .... SA – loc III – 4,992,508.78 lei; oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ofertantul SC ...SRL, cu o propunere financiară de 4,110,325.38 lei fără T.V.A.

Împotriva acestui rezultat, a formulat contestație SC ...SRL, criticând cele două oferte clasate înaintea sa ca având un preț neobișnuit de scăzut, contestație admisă de Consiliu prin decizia nr. 301/C4/4709 din data de 02.02.2018, rămas definitivă prin Decizia nr. 1438/20.03.2018 a Curţii de Apel Suceava, pronunţată în Dosar nr. 109/39/2018.

Ca urmare a reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a menținut întocmai rezultatul procedurii, fapt ce a determinat depunerea prezentei contestații, contestatoarea susținând că autoritatea contractantă a încălcat autoritatea de lucru judecat.

După depunerea contestației, la solicitarea Consiliului, contestatoarea a constituit cauțiunea prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 35.000 lei, prin consemnarea la CEC BANK a sumei respective, conform recipisei nr. 204679270/1/20.06.2018, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului, pentru contestația formulată de Daroconstruct, în contradictoriu cu comuna ....

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la oferta depusă de SC ...SRL Consiliul a reținut în decizia sa anterioară, următoarele:

,,Prin raportarea propunerii financiare din cadrul ofertei desemnate câștigătoare aparținând SC ...SRL, în valoare de 4.110.325,38 lei fără T.V.A. la valoarea estimată a procedurii de atribuire în cauză, de 5.117.385,94 lei fără T.V.A., rezultă un procent de 80,32%.

Din analiza dosarului cauzei, rezultă că autoritatea contractantă, aplicând norma juridică mai sus invocată, prin adresa n. 223/5500/11.10.2017, pag. 636 – 638, a solicitat SC ...SRL următoarele clarificări:,,(…) 2. La fundamentarea prețului total al ofertei ați utilizat o cotă de cheltuieli indirecte de 1%, rezultând o sumă corespunzătoare acestor cheltuieli de 74.078 lei. Având în vedere complexitatea lucrărilor, durata estimată a contractului (20 de luni) și multitudinea de cheltuieli pe care antreprenorul trebuie să le suporte din capitolul cheltuieli indirecte, acest element al prețului total a fost apreciat de comisia de evaluare susceptibil de a fi neobișnuit de scăzut. Vă solicităm să furnizați comisiei un calcul care să confirme faptul că suma corespunzătoare cheltuielilor indirecte este îndestulătoare pentru acoperirea tuturor categoriilor de cheltuieli ce se suportă din această cotă. Calculul va avea în vedere următoarea structură a cheltuielilor indirecte:

În ceea ce privește structura și conținutul cheltuielilor indirecte:

A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor;
B. Cheltuieli administrativ – gospodărești;
C. Cheltuieli neproductive;
D. Cheltuieli pentru asigurarea lucrărilor de construcții;

De asemenea, veți avea în vedere o detaliere a cheltuielilor indirecte după:

I. Cheltuieli directe proporționale cu anvergura contractului (mărimea acestora depinzând de valoarea și/sau durata lucrărilor);
   a. Plata personalului indirect productiv care se ocupă de conducerea și organizarea zilnică a execuției lucrărilor (ex. Șef de punct de lucru etc.);
   b. Costul transportului uneltelor și sculelor de la bazele de producție la șantier și înapoi;

c. Cheltuielile aferente construcțiilor, instalațiilor și amenajărilor provizorii în șantier care se fac pe seama cheltuielilor indirecte precum și întreținerea și repararea acestora;
d. Întreținerea și repararea drumurilor provizorii interioare;
e. Cheltuielile cu transportul și manipulările effectuate pentru evacuarea deșeurilor, molozului, alicăriei etc. rezultate din executarea lucrărilor;
f. Cheltuielile cu manipulările pentrue evacuarea de pe șantier, la terminarea lucrărilor, a materialelor pentru care în normele de deviz sunt prevăzute numai cote de pierderi: cofraje, schele, eșafodaje etc.;
g. Cheltuielile cu transportul muncitorilor nelocalnici;
h. Chirie terenuri pentru amplasarea baracamentelor/organizării de șantier și costul utilităților (dacă acestea nu sunt cuprinse în organizarea de șantier);
i. Costurile cu asigurarea lucrărilor;

II. Cheltuieli care nu depind decât într-o mica măsură de valoarea și/sau durata contractului – toate celelalte categorii de cheltuieli. O prezentare exactă a categoriilor de cheltuieli ce se suportă din capitolul Cheltuieli indirecte veți găsi în documentul ,,Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice'' indicativ P91/1-02, aprobat prin ordinul Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/15.10.2002''.

SC ...SRL răspunde prin adresa 3556/13.10.2017, pag. 622 – 632, la întrebarea aferentă pct. II din cadrul documentului anterior menționat, precizând următoarele: ,,(...) În cadrul ofertei am utilizat o cotă de cheltuieli indirecte de 2% iar suma corespunzătoare acestui procent este de 74.078,26 lei. Prin documentația de atribuire nu s-a impus ca din cheltuielile indirecte să se suporte cotele pe care le-ați detaliat în solicitarea de clarificări, astfel că solicitarea dumneavoastră excede fișei de date a achiziției;

a. Vă anexăm calcul cheltuielilor indirecte prin care demonstrăm că suma aferentă este îndestulătoarte pentru acoperirea tuturor categoriilor de cheltuieli ce se suportă din această cotă avându-se în vedere politica internă a SC ...SRL SUCEAVA;
b. Costul transportului uneltelor și sculelor de la bazele de producție la șantier și înapoi – Uneltele și sculele de mână de la bazele de producție și înapoi se efectuează odată cu transportul materialelor sau a muncitorilor;
c. Cheltuielile aferente construcțiilor, instalațiilor și amenajărilor provizorii în șantier care se fac pe seama cheltuielilor indirecte precum și întreținerea și repararea acestora – Nu este cazul, sunt cuprinse în organizarea de șantier;
d. Întreținerea și repararea drumurilor provizorii interioare – Nu este cazul;
e. Cheltuielile cu transportul și manipulările efectuate pentru evacuarea deșeurilor, molozului, alicariei, etc. rezultate din executarea lucrărilor – sunt prinse în listele cu cantitățile de lucrări;
f. Chirie terenuri pentru amplasarea baracamentelor/organizării de șantier și costul utilităților (dacă acestea nu sunt cuprinse în organizarea de șantier) – Nu este cazul, sunt cuprinse în organizarea de șantier''.

Preliminar, referitor la alegația SC ...SRL potrivit căreia ,,solicitarea autorității contractante excede fișei de date a achiziției'', Consiliul apreciază că nu o poate reține deoarece ofertantul în cauză nu s-a prevalat de dispozițiile art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016, pe cale de consecință, decăzând din dreptul de a mai critica respectivul act, solicitările în cauză consolidându-și forța obligatorie.

Corelativ, Consiliul va lua în considerare că Ordinul nr. 1568/ 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-02, prevede următoale:

- 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 stabileşte de către fiecare unitate de execuţie pe baza propriilor analize. În cazul în care autoritatea contractantă

atribuie un contract de achiziţie publică prin negociere cu o singură sursă, autoritatea, pe baza informaţiilor şi datelor pe care le deţine va stabili cota de cheltuieli indirecte. Conţinutul cheltuielilor indirecte este foarte divers, drept care în Anexa 6 se prezintă o detaliere a acestora pe următoarele componente: Cheltuieli de interes general şi de execuţie a lucrărilor; Cheltuieli administrativ-gospodăreşti; Cheltuieli neproductive; Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcţii;

- STRUCTURA ŞI CONŢINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE
- A. Cheltuieli de interes general şi de executare a lucrărilor 1. Retribuţii ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire şi pază; impozitul, contribuţia la asigurările sociale şi la fondul de şomaj, aferente; Retribuţiile personalului de conducere, tehnic economic, şi de altă specialitate administrativ de deservire al unităţii, inclusiv indemnizaţiile de conducere, sporul de vechime şi alte drepturi legale din fondul de retribuire (exclusiv retribuţiile personalului de producţie industrială şi de prestaţii);
  Retribuţiile maiştrilor care participă alături de personalul de execuţie la procesul de producţie, inclusiv impozitul, contribuţia la asigurările sociale şi la fondul de şomaj;
  Retribuţiile personalului gospodăresc de tot felul (manipulanţi, recepţioneri, încărcători şi descărcători din cadrul depozitelor centrale, laboranţilor, telefonistelor, conducătorilor de autoturisme, auto-speciale, microbuze, îngrijitoarelor, personalului de întreţinere şi mici reparaţii la instalaţiile sanitare, de apă, încălzire, iluminat etc.) inclusiv sporul de vechime şi alte drepturi legale din fondul de retribuire (exclusiv retribuţiile personalului unităţilor de producţie industrială şi de prestaţii);
  Sumele pentru constituirea fondului de premiere a personalului de conducere în cadrul fondului de retribuire;
  Contribuţia la asigurările sociale şi la fondul de şomaj asupra retribuţiilor tarifare, indemnizaţiilor, premiilor şi altor drepturi legale care se cuprind în această poziţie;
  Preliminările constituite pentru plata indemnizaţiilor de concediu de odihnă şi adaosurilor la retribuţia tarifară pentru depăşirea indicatorilor sau sarcinilor de plan pe trim. IV al anului de raportare, cuvenite personalului de conducere tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, deservire şi pază, inclusiv impozitul, contribuţia asigurărilor sociale şi fondului de şomaj asupra acestor indemnizaţii şi adaosuri;
  Retribuţiile privind plata cenzorilor şi a membrilor externi din consiliile de administraţie''.

În măsura în care ,,cota cheltuielilor indirecte se stabileşte de către fiecare unitate de execuţie pe baza propriilor analize'', Consiliul apreciază că la elaborarea propunerii financiare, fiecare ofertant este obligat să se raporteze la prevederile fișei de date a achiziției, care în speța dedusă soluționării, prevede la pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, următoarele: ,,(...) La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unui legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit. Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de: execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare - protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor - procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini (...) Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține formularele prevăzute de Ordinului MDLPL nr. 863/2008: centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte - devizele ofertă; - lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări - fișele tehnice ale utilajelor și

echipamentelor tehnologice - listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii organizare de șantier''.

Procedând la analiza propunerii tehnice aparținând SC ...SRL, Consiliul reține că în cadrul formularului – Resurse (personal și instalații/echipamente), pag. 2407 – 2409, ofertantul în cauză a menționat următorul ,,personal cheie propus pentru execuția lucrării: 1.manager de proiect – ing. BURLUI Iulia – Olga; 2. șef de șantier – ing. MOROȘAN Corneliu; 3. șef punct de lucru – ing. HRIȚCU Andrei – Bogdan; 4. inginer structuri – ing. POPESCU Daniel Constantin; 5. responsabil cu controlul calității – ing. AILENEI Cătălin; 6. responsabil tehnic cu execuția – sing. PAȘCOVICI Constantin; 7. responsabil tehnic cu execuția – ing. BACIU Dumitru; 8. coordonator în materie de SSM și responsabil PSI, mediu: ing. BLEȘNEAG Marin; 9. topometrist – AILENEI Ionuț; 10. responsabil tehnic cu sudura – JURAVLEA Lucian; 11. inginer pentru reparații, refaceri drun, platforme, trotuare, podețe – ing. DUCEAC Lucian''.

Dintre persoanele care au fost anterior enumerate, o parte se regăsesc și în cadrul ,,personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate (...)'', cum ar fi spre exemplu: ing. BURLUI Iulia – Olga – Director general adjunct; ing. MOROȘAN Corneliu – coordonator lucrări de construcții civile și industriale; ing. HRIȚCU Andrei – organizarea, conducerea și supravegherea respectării normelor tehnice, a tehnologiilor la standardele de instalații pentru construcții, precum li analizarea, avizarea lucrărilor specifice în punctele de lucru deschise la terți, etc.

Or, din această perspectivă, Consiliul apreciază că toate cheltuielile aferente persoanelor mai sus numite intră în categoria cheltuielilor directe (spre exemplu - Ordinul nr. 1568/ 15.10.2002 – (...) 3.3.2. Alte cheltuieli directe care se trec în devizul pe categorii de lucrări, sub total parţial al cheltuielilor directe, sunt determinate de aplicarea taxelor potrivit prevederilor legale în vigoare, ce intră în obligaţia agenţilor economici. Valoarea acestor cheltuieli rezultă prin aplicarea la manopera directă rezultată din totalul parţial al cheltuielilor directe, a cotelor prevăzute în reglementările în vigoare pentru CAS, şomaj, sănătate, risc şi altele).

Așadar, din moment ce a prevăzut în ofertă forța de muncă respectivă, ofertantul în cauză trebuia să aloce fonduri pentru plata acesteia, ori suma prevăzută în cheltuielile indirecte nu este suficientă și nici nu se identifică în valoarea cheltuielilor directe plata celor unsprezece specialiști.

Prin prisma celor de mai sus, Consiliul apreciază ca insuficient documentat de către intervenient răspunsul furnizat pentru cel de-al doilea punct, fiind de altfel, obligația autorității contractante de a se asigura că dispozițiile Ordinului nr. 1568/ 15.10.2002 sunt respectate.

În acest sens, Consiliul subliniază că în conformitate cu prevederile art. 133 din H.G. nr. 395/2016, evaluarea ofertelor este sarcina comisiei de evaluare, motiv pentru care nu se poate substitui acesteia. Prin urmare, Consiliul consideră că, numai după reevaluarea aspectelor anterior enunțate, autoritatea contractantă va putea aplica, în litera și spiritul legii, dispozițiile art. 133 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora ,,(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi să nu se afle în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege''.

Potrivit dispozițiilor art. 207 alin. 1) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ,,autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizaţi în invitaţia de participare/anunţul de participare şi în documentele achiziţiei, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii: a) oferta respectivă îndeplineşte toate cerinţele, condiţiile şi criteriile stabilite prin anunţul de participare şi documentele achiziţiei, având în vedere, dacă este cazul, dispoziţiile art. 162; b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplineşte criteriile privind capacitatea şi, dacă este cazul, criteriile de selecţie şi nu se află sub incidenţa motivelor de excludere''.

Or, în condițiile în care ofertantul desemnat câștigător, de această data în calitate de intervenient în speța dedusă soluționării, prezintă două documente care ,,să confirme că are capacitatea tehnică de a efectua subtraversările solicitate prin

caietul de sarcini'', ca urmare a formulării unei contestații și nu a demersurilor autorității contractante, Consiliul consideră că aceasta din urmă nu a respectat dispozițiile normei juridice anterior invocate.

Similar, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, aplicând dispozițiile art. 209 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora ,,În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei; alin. 2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat'', va trebui să determine în ce măsură intervenientul este în măsură să execute lucrările de subtraversare a drumurilor publice.

Pe cale de consecință, Consiliul admite criticile formulate de către contestator față de oferta aparținând SC ...SRL și respinge, ca nefondată cererea de intervenție aferentă. ''

Toate aspectele invocate de Consiliu în decizia sa, au fost apreciate drept concludente de Curtea de apel Suceava, care în decizia sa nr. 1438/20.03.2018, pronunțată în dosarul nr. 109/39/2018, a reținut următoarele:

„Sub un prim aspect, Curtea, în deplin acord cu statuările CNSC, arată că SC ...SRL Suceava nu s-a prevalat de dispoziţiile art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016, astfel încât nu poate opune ulterior, respectiv în faza soluţionării contestaţiei argumente precum „solicitarea autorităţii contractante excede fişei de date a achiziţiei". (...)

„Raportând această suprapunere de specialişti la dispoziţiile Ordinului nr. 1568/2002 (art. 3.3.2), Curtea observă că ofertanta nu a respectat dispoziţiile actului normativ menţionat întrucât înscrisurile „cauzei nu atestă că s-au alocat fonduri pentru plata acestora, suma prevăzuta în cheltuielile indirecte fiind insuficientă. Mai mult, în valoarea cheltuielilor directe nu se identifica plata celor unsprezece specialişti".

Aşadar, în mod temeinic Consiliul a apreciat ca insuficient documentat răspunsul formulat de SC ...SRL Suceava la solicitările formulate.

Apărările contestatoarei privitor la demonstrarea faptului că suma de 49.212,55 lei este acoperitoare pentru plata personalului mai sus amintit, precum și dovezile atașate, respectiv depuse pentru prima oară cu ocazia instrumentării plângerii, nu vor fi eficientizate, pe de o parte, ca efect al dispozițiilor art. 133 din H.G. nr. 395/2016, iar pe de altă parte, pentru că nu sunt de natură a demonstra cu claritate silogismul expus de parte.

Nu lipsit de relevanță apare faptul că, și chiar dacă ar fi plătiți cu salariul minim pe economie și chiar dacă salariile unor specialiști ar fi suportate doar parțial din cheltuielile indirecte, aferente acestei lucrări, cei 3704 lei/lună, rezultați din calculul efectuat, nu ar fi suficienți pentru plata salariului inginerului șef de punct de lucru, a inginerilor pe specialități și a maiștrilor care participă alături de personalul de execuție la procesul de producție și contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuțiilor tarifare, îndemnizațiilor, premiilor și altor drepturi legale care se cuprind în aceste poziții.

Referitor la cea de-a doua critică, se observă că petenta a depus documentele privind subtraversările, solicitate de autoritate în baza art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, de abia cu prilejul judecării contestației la CNSC, până la acel moment limitându-se la a face trimiteri imprecise la existența la dosar a formularului F.8.''

Astfel, Curtea, ca și Consiliul, a stabilit că societatea declarată câștigătoare nu a răspuns solicitărilor de clarificări din partea autorității contractante referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut în ceea ce privește includerea cheltuielilor cu salariile pentru specialiștii declarați și

implicați în contract și la modalitatea de execuție a subtraversărilor, arătând că exced documentației de atribuire, dar nu a înțeles să conteste conținutul acestor clarificări.

Sub aceste aspecte, Consiliul constată că, într-adevăr, autoritatea contractantă nu a pus în aplicare deciziile de mai sus, care se bucură de autoritate de lucru judecat. Astfel, atât Consiliul, cât și ulterior, Curtea de apel, au constatat că operatorul nu a răspuns anterior solicitării de clarificări formulată de autoritatea contractantă, dar nici nu a atacat cu contestație respectiva solicitare. Față de aceste constatări, Consiliul reține că nu este posibilă resolicitarea unor noi clarificări pe aceleași aspecte în legătură cu care anterior societatea a refuzat să răspundă, solicitarea unor noi clarificări fiind de natură a o favoriza.

De altfel, deciziile anterioare sunt clare în sensul neconformității ofertei contestatoarei, atât în ceea ce privește subdimensionarea cheltuielilor cu salariile specialiștilor, cât și în ceea ce privește lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări.

Constatând că modalitatea de evaluare a ofertei câștigătoare se abate de la deciziile amintite, Consiliul consideră întemeiată contestația formulată de SC ...SRL, în ceea ce privește oferta depusă de SC ...SRL.

În ceea ce privește modalitatea de reevaluare a ofertei SC ...SRL, Consiliul reține că în Raportul procedurii nr. 3405/14.06.2018, pag. 64 şi următoarele, autoritatea a precizat următoarele:

„Cu adresa nr. 300/3085 din data de 22.05.2018 s-a solicitat ofertantului să transmită, cu referire la Informaţiile furnizate în documentele ofertei informaţii relevante cu privire la posibilitatea execuţiei "subtraversărilor prin foraj dirijat sau săpătură deschisă" (echipamentele de care va dispune, personal de specialitate care operează echipamentele, lucrări similare executate).

Ofertantul a precizat în adresa cu nr. 1026 din 29.05.2018, conţinând răspunsul la solicitarea de clarificare (înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 302/3163 din data de 30.05.2018) că, în cadrul propunerii tehnice, a prezentat informaţiile referitoare la utilaje echipamentele şi personalul de specialitate necesar pentru execuţia subtraversărilor după cum urmează:

La pag. 126-129 s-a detaliat componenţa echipelor care vor executa subtraversările (echipa 3 - execuţie subtraversări aferente reţelei de distribuţie apă şi echipa 5 - execuţie subtraversări eferente reţelei de canalizare)

La pag. 248-249 se regăsesc echipamentele necesare execuţiei lucrărilor de subtraversare (excavatoare poz. 11 şi 13, generatoare poz.28, aparat sudură poz.29, aparate sudura electrofuziune poz.32 şi 33, instalaţie foraj orizontal poz.41. A ataşat contractul de închiriere nr. 44/07.03.2017 încheiat cu S.C. RIANA CONSTRUCT S.R.L. şi a precizat că în cadrul contractului indicat în DUAE pentru demonstrarea deţinerii experienţei specifice a executat în colaborare cu S.C. RIANA CONSTRUCT S.R.L. lucrări de subtraversare de DN, DJ şj cursuri de apă, cu conductă de protecţie OL Dn 218-Dn600.

Răspunsul a fost apreciat ca fiind satisfăcător şi concludent, cu adresa nr. 300/3085 din data de 22.05.2018 s-a solicitat ofertantului să

transmită, cu referire la informaţiile furnizate în documentele ofertei, informaţii relevante cu privire la posibilitatea tehnică de a executa lucrările tehnologia de care dispuneţi cu referire la informaţiile furnizate în oferta prezentată (echipamentele ce se vor folosi personal specialitate, descrierea operaţiunilor/ procedură de execuţie).

Ofertantul a precizat în adresa cu nr. 1026 din 29.05.2018, conţinând răspunsul la solicitarea de clarificare (înregistrată la autoritate contractantă cu nr. 302/3163 din data de 30.05.2018) că, în cadrul propunerii tehnice, sunt prezentate informaţii referitoare la utilaje echipamentele şi personalul de specialitate necesar pentru execuţia lucrărilor de montaj ţeavă din polietilenă, respectiv:

La pag. 126-129 s-a detaliat componenţa echipelor care vor executa lucrările de montaj conducte din polietilenă (echipa 1 şi echipa 4A în cadrul listei cuprinzând utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice pentru îndeplinirea contractului (pag. 248-249) se regăse echipamentele necesare lucrărilor de montaj conduct din polietilenă (poz.9 - buldoexcavatoare, poz.28 - generatoare, poz. 30 şi 33 aparate sudură cap-cap);

Descrierea detaliată a operaţiunilor de montaj se regăseşte în cadrul propunerii tehnice la pag. 7-49 şi 93-115.

Autoritatea contractantă a solicitat cu adresa nr. 162 din 04.05.2018 un punct de vedere elaboratorului proiectului tehnic SC ... SRL, cerând să precizeze dacă această abordare tehnică este în concordantă cu prevederile proiectului tehnic (caiete de sarcini pentru materiale/ pentru execuţia lucrărilorL respectiv dacă se asigură la nivel minim cerinţele caietului de sarcini.

SC .... SRL a formulat şi transmis un punct de vedere cu adresa nr. 162 din data de 04.05.2018, precizând că, deşi ofertantul nu respectat în totalitate cantităţile listele cu cantităţi de lucrări din cuprinsul Proiectului tehnic, prevalându-se de precizările autorităţii contractante referitoare la posibilitatea utilizării propriilor tehnologii, se poate face modificarea cantităţilor de lucrări cu condiţia atingerii scopului final al investiţiei".

Răspunsul proiectantului SC .... SRL este considerat de contestatoare drept o dovadă a neconformității ofertei SC ...SRL, aceasta considerând că răspunsul acestei ofertante formulat prin adresa nr. 300/3085 din data de 22.05.2018 contravine clarificării nr. 23/855 din 23.02.2017, prin care ofertanţilor li s-a permis să utilizeze propriile consumuri şi tehnologii, cu respectarea cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în caietul de sarcini şi în actele normative:

„Ofertanţii au deplina libertate de a-şi prevedea în ofertă propriile consumuri şi tehnologii de execuţie, cu respectarea cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în caietul de sarcini şi în actele normative în vigoare care reglementează execuţia lucrărilor de construcţii (fişa de date a achiziţiei, secţiunea IV, subsecţiunea 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice)".

Aşadar, contestatoarea arată că prin această clarificare nu s-a permis modificarea cerinţelor cantitative, respectiv a listelor de cantităţi, aşa cum a făcut ofertantul, iar toate acele materiale neofertate şi

necuantificate, au atras după sine un preţ mai scăzut faţă de ceilalţi ofertanţi, care au respectat cerinţele cantitative.

Cu privire la oferta SC ...SA, în Decizia CNSC nr. 301/C4/4709 din data de 02.02.2018, s-au reţinut următoarele:

În ceea ce privește criticile aferente ofertei aparținând SC ...SA, Consiliul reține că asocierea contestatoare susține că ofertantul clasat pe locul al doilea:

- ,,(…) nu a respectat cantitățile de lucrări impuse prin listele de cantități de lucrări (pag. 49, 51, 52 din raportul procedurii);
- nu a declarant în cadrul resurselor personal și utilaje necesare execuției lucrărilor de instalații electrice și subtraversări, așa cum s-a prezentat pentru sudorii PEHD''.

Conform dispozițiilor art. 133 alin. 1) și 2) din H.G. nr. 395/2016 privind normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice din 02.06.2016, ,,alin. 1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; alin. 2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv; la art. 134 alin. 1) din cadrul aceluiași act normativ stipulându-se următoarele ,,comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi 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''.

Față de cele de mai sus, procedând la verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, prin adresa nr. 187/4178/25.07.2017, pag. 789 – 791, autoritatea contractantă a solicitat SC ...SA următoarele clarificări:

- ,,(…) lista cu cantitățile de lucrări – devizul ofertă F3 – Obiectul 01 Extindere alimentare cu apă 01 Cond. Distr. PEID PN6 L = 11447;
- 1. La poziția 4 ați utilizat la fundamentarea prețului articolul (norma) de deviz 6719435 – Cot polietilenă, înaltă densitate, electrofuziune, D = 110 cu canititatea 120 buc. În loc de 6719435 Cot pehd pentru electrofuz, diam ext 110 cu cantitatea 572,36 buc – așa cum este prevăzut în caietul de sarcini;
- 2. La poziția 4 ați utilizat la fundamentarea prțului articolul (norma) de deviz 6719457 Teu redus din polietilenă (PEHD), electrofuziune, D = 110 cu cantitatea 119 buc în loc de 6719457 Teu pehd pentru electrofuz diam ext 110 cu cantitatea 572,36 buc., așa cum este prevăzut în caietul de sarcini;
- 3. Nu s-a identificat, respectiv nu poate fi verificat dacă la fundamentarea prețului, poziția 4, articolul de deviz 6719620 – Reducție polipropilenă, având diametrul 110x90 mm U/M 228,94 buc. cum era prevăzut în caietul de sarcini;
- 4. Nu s-a identificat, respectiv nu poate fi verificat dacă la fundamentarea prețului poziția 4, articol de deviz 6719428 – Mufă pehd pentru electrofuz diam 110 mm U/M 228,94 buc. Cum era prevăzut în caietul de sarcini;
- 5. La poziția 4 ați utilizat de la fundamentarea prețului articolul (norma) de deviz 002001 Aparat sudură cap la cap țevi polietilenă 668 ore în loc de 7918 Aparat sudură butan gaz, cu accesorii cu 286,18 ore, așa cum este prevăzut în caietul de sarcini;
- Lista cu cantitățile de lucrări – devizul ofertă F3 – Obiectul 02 Extindere rețele de canalizare 03 – Cond. Ref. D = 90 mm, PEID, L = 3564 m
- 1. La poziția 4 ați utilizat la funamentarea prețului articolul (norma) de deviz 002001 Aparat sudură cap la cap țevi polietilenă (ASIM – 7918) cu U/M 202 ore în loc de 7918 Aparat sudură butan gaz, cu accesorii cu U/M 17,82 ore, așa cum este prevăzut în caietul de sarcini;
- Lista cu cantitățile de lucrări – deviz ofert – F3 – Obiectul 02 Extindere rețele de canalizare 04 – Cond. Ref. D = 110 mm, PEID, L = 1372 m;

- 1. La poziția 1 ați utilizat la fundamentarea prețului articolul (norma) de deviz 6719435 Cot polietilenă, înaltă densitate, electrofuziune, D = 110 cu cantitatea 14,00 buc., în loc de 6719435 Cot PEHD pentru electrofuz, diam ext 110, cu cantitatea 69,75 buc., așa cum este prevăzut în caietul de sarcini;
- 2. Nu s-a identificat respectiv nu poate fi verificat dacă la fundamentarea prețului poziția 1, articolul de deviz 6719457 Teu pehd pentru electrofuz diam ext 110 cu cantitatea 69,75 buc., așa cum este prevăzut în caietul de sarcini;
- 3. Nu s-a identificat, respectiv nu poate fi verificat dacă la fundamentarea prețului poziția 1, articol de deviz 6- Reducție polipropilenă, având diametrul 110 x 90 mm U/M 27,90 buc. cum era prevăut în caietul de sarcini;
- 4. Nu s-a identificat, respectiv nu poate fi verificat dacă la fundamentarea prețului poziția 1, articol de deviz 6719428 – Mufă pehd pentru electrofuz diam 110 mm U/M 27,90 buc. cum era pevăzut în caietul de sarcini;
- 5. La poziția 4 ați utilizat la fundamentarea prețului articolul (norma) de deviz 002001 Aparat sudură cap la cap țevi polietilenă 80,00 ore în loc de 7918 Aparat sudură''.

Prin adresa nr. 1146/28.07.2017, pag. 752 – 754, SC ...SA răpunde astfel:

- ,,(…) 1. Conform răspuns la solicitare clarificare nr. 7/27.02.2017 – Constructorul are posibilitatea utilizării propriei rețete, funcție de tehnologia de execuție a fiecărui executant cu respectarea întocmai a prevederilor din caietul de sarcini – am adaptat rețeta funcție de propria tehnologie de execuție, cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor din caietul de sarcini;
- Rețeta noastră prevede folosirea de tuburi din polietilenă de înaltă densitate D110 PN 6 cu aprovizionarea la bare de 12 – 13 m și îmbinarea tuburilor prin metoda sudurii cap – cap;
- Această metodă are următoarele avantaje: tuburile nu au formă ovală cum au cele aprovizionate sub formă de colac și aducerea tuburilor la forma normal este dificlă a se executa pe amplasament; permite o mai bună verificare vizuală a conductelor înainte de montaj și returnarea celor cu defecte de fabricație; sudura cap – cap permite realizarea curbelor la unghiul nevesar dat de condițiile de amplasamnet iar coturile elctrofuziune sunt numai la 45 respectiv 90 grade. Prin urmare folosind sudura cap – cap, pentru îmbinarea conductelor, nu mai este necesară folosirea mufelor de electrofuziune.
- Conform desenelor postate pe SEAP, pe traseul celor 11.447,15 m de conductă de distribuție PEID D PN 6 se vor monta 119 hidranți subterani Dn 80 motiv pentru care la cod material 6719435 am propus în rețeta noastră teu redus electrofuziune 110 x 90 care se adaptează la conducta PEID D90 care alimentează hidranții (conform art. nr. 5 din categoria de lucrări – Hidranți incendiu) fără a mai fi necesară folosirea unei alte reducții 110 x 90 așa cum a estimate proiectantul în rețeta lui;
- În rețeta sa, proiectantul a asimilat aparatul de elctrofuziune cu aparat de sudură butan gaz, estimând 286,18 ore iar noi am utilizat (conform propriei tehnologii) aparatul de sudură cap – cap cu 668 ore de funcționare (0,7 h/sudură) folosind ca nota de subsol = asimilat = 7918;
- Precizăm că tehnologia aplicată de noi respectă în totalitate cerințele din documentația de atribuire/caietul de sarcini și că în rețeta articolului nr. 4 – ACA 11 D1 s-au inclus toate resursele necesre execuției lucrărilor de montaj conductă. Diferențele cantitative se datorează diferenței de tehnologie applicate în rețeta propusă de proiectant (care prevede îmbinarea conductelor folosind mufe electrofuziune) și rețeta propusă de noi (care prevedere îmbinarea conductelor prin metoda cap – cap);

- 2. (…) Rețeta noastră prevede folosirea de tuburi din polietilenă de înaltă densitate D90 PN 6 cu aprovizionarea la bare de 12 – 13 m și îmbinarea tuburilor prin metoda sudurii cap – cap;
- În rețeta sa, proiectantul a asimilat aparatul de elctrofuziune cu aparat de sudură butan gaz, estimând 17,82 ore iar noi am utilizat (conform propriei tehnologii) aparatul de sudură cap – cap cu 202 ore de funcționare (0,68 h/sudură) folosind ca nota de subsol = asimilat = 7918;
- Precizăm că tehnologia aplicată de noi respectă în totalitate cerințele din documentația de atribuire/caietul de sarcini și că în rețeta articolului nr. 1 – ACA 11 C2 s-au inclus toate resursele necesare execuției lucrărilor de montaj conductă (…);
- 3. (…) Rețeta noastră prevede folosirea de tuburi din polietilenă de înaltă densitate D110 PN 6 cu aprovizionarea la bare de 12 – 13 m și îmbinarea tuburilor prin metoda sudurii cap – cap;
- Această metodă are următoarele avantaje: tuburile nu au formă ovală cum au cele aprovizionate sub formă de colac și aducerea tuburilor la forma normală este dificlă a se executa pe amplasament; permite o mai bună verificare vizuală a conductelor înainte de montaj și returnarea celor cu defecte de fabricație; sudura cap – cap permite realizarea curbelor la unghiul necesar dat de condițiile de amplasamnet iar coturile elctrofuziune sunt numai la 45 respectiv 90 grade. Prin urmare folosind sudura cap – cap, pentru îmbinarea conductelor, nu mai este necesară folosirea mufelor de electrofuziune;
- Desenele postate pe SEAP nu prevăd pe conducta de refulare amplasarea de teuri și reducții și nu este necesară amplasarea lor (caz similar pentru conducta de refulare D90 de la pct. 2);
- În rețeta sa, proiectantul a asimilat aparatul de elctrofuziune cu aparat de sudură butan gaz, estimând 34,88 ore iar noi am utilizat (conform propriei tehnologii) aparatul de sudură cap – cap cu 80 ore de funcționare (0,7 h/sudură) folosind ca nota de subsol = asimilat = 7918;
- Precizăm că tehnologia aplicată de noi respectă în totalitate cerințele din documentația de atribuire/caietul de sarcini și că în rețeta articolului nr. 1 – ACA 11 D1 s-au inclus toate resursele necesare execuției lucrărilor de montaj conductă. Diferențele cantitative se datorează diferenței de tehnologie aplicate în rețetă propusă de proiectant (care prevede îmbinarea conductelor folosind mufe electrofuziune) și rețeta propusă de noi (care prevede îmbinarea conductelor prin metoda cap – cap) (…)''.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că ofertantul în cauză (SC ...SA) recunoaște că nu a respectat cantitățile enunțate în cadrul caietului de sarcini, invocând în favoarea sa clarificarea emisă de către autoritatea contractantă, potrivit căreia ,,Constructorul are posibilitatea utilizării propriei rețete, funcție de tehnologia de execuție a fiecărui executant cu respectarea întocmai a prevederilor din caietul de sarcini (...)''.

Cu toate că asupra textului precitat toate părțile implicate au căzut de comun acord, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu trebuia să se limiteze la răspunsul SC ...SA anterior enunțat, considerându-l a fi concludent, astfel cum rezultă din procesul – verbal nr. 4/200/4470/09.08.2017, pag. 725 – 478, ci trebuia să verifice în ce măsură este posibilă execuția lucrărilor aferente cu tehnologia de care dispune acest ofertant, iar dacă acest lucru nu este posibil, să verifice în ce măsură lipsa cantităților descrise mai sus se încadrează sau nu în categoria abaterilor tehnice minore, în temeiul art. 134 alin. (6), (7), (8) și (9) din HG nr. 395/2016.

În conformitate cu norma juridică de mai sus:

- alin. (6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă;

- alin. (7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări 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 preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire;

- alin. (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;
- alin. (9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei; b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice; c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor; d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială''.

Într-o notă similară, respectiv să verifice în ce măsură este posibilă execuția lucrărilor aferente cu tehnologia de care dispune acest ofertant, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări și cu privire la posibilitatea execuției ,,subtraversărilor prin foraj dirijat sau săpătură deschisă'', în condițiile în care, pe de-o parte, în cadrul propunerii tehnice – Lista cuprinzînd utilajele, instalațiile, mijloacele de transport, echipamentele tehnice pentru îndeplinirea corespunzătoare contractului, pag. 2862 – 2863, poz. 41 Instalație foraj, figurează - ,,contract închiriere SC RIANA CONSTRUCT SRL, iar, pe de altă parte, la pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției se specifică faptul că ,,propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini''Astfel cum rezultă din decizia sa anterioară, autoritatea a realizat verificări referitoare la posibilitatea realizării forajului în modalitatea aleasă de ofertant, răspunsul proiectantului SC .... SRL fiind în sensul că este posibilă executarea forajelor cu respectiva tehnologie, cu modificarea listelor de cantități.

Potrivit „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice" aprobat prin ORDINUL Nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice, ,,2.2.2. Executanţii (ofertanţii) au deplină libertate de a-şi prevedea în ofertă **propriile consumuri şi tehnologii de execuţie, cu respectarea cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini şi în alte acte normative în vigoare care reglementează execuţia lucrărilor**.

2.2.3. Ca reper, indicatoarele de norme de deviz seria 1981 şi indicatoarele de norme de deviz seria 1981 revizuite şi completate după 1998, pot fi folosite în mod orientativ atât de proiectant cât şi de ofertant în descrierea lucrărilor, a condiţiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare şi a consumurilor specifice de materiale, manoperă şi utilaje''.

Prin raportare la prevederile respectivului ordin, autoritatea contractantă a permis operatorilor economici utilizarea noilor tehnologii, cu consumurile specifice aferente. Ceea ce susține proiectantul în răspunsul său, nu se referă la cantități mai mici de lucrări, așa cum

susține contestatoarea, ci la cantități mai mici de consumuri aferente acelor lucrări, respectiv consumuri tehnologice mai mici sau cantități mai reduse rezultate din folosirea noilor tehnologii, aspect permis de clarificarea citată mai sus .

De altfel, Ordinul nr. 1568/2002 a fost adoptat tocmai în ideea că Indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și indicatoarele de norme de deviz seria 1981, revizuite si completate după 1998 sunt sau pot fi, la un moment dat, depășite tehnologic, fiind corect și principial din punct de vedere al legislației achizițiilor ca un operator care dispune de tehnologii noi să beneficieze în competiție de beneficiile acestora.

A impune aceleași consumuri înseamnă, implicit, a defavoriza pe respectivii ofertanți, care pot veni cu produse mai noi, mai competitive. totodată, Consiliul reține că aplicarea ordinului respectiv nu este una facultativă fiind întrutotul de acord cu paragraful 74 din DIRECTIVA 2014/24/UE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, care stabilește că ,,*Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate.* ***În acest scop, ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, inclusiv a celor definite pe baza criteriilor de performanță legate de ciclul de viață și de sustenabilitatea procesului de producție a lucrărilor, a produselor și a serviciilor''***.

Deci, prezentarea unor lucrări care, înglobând tehnologie înaltă, sunt mai economice, reprezintă un avantaj pentru autoritatea contractantă, și nu un dezavantaj, care s-ar impune a fi sancționat cu excluderea ofertei.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respectat decizia Consililui în evaluarea ofertei SC ...SA, clarificările solicitate și explicațiile furnizate de proiectant fiind în sensul conformității ofertei acestui operator, și nu în sensul neconformității ei.

Față de cele constatate, Consiliul reține că, în legătură cu respectiva ofertă, contestația depusă de SC ...SRL apare ca fiind nefondată, evaluarea respectând întocmai decizia Consiliului.

Având în vedere că oferta contestatoarei este situată pe locul al treilea, și, așa cum s-a arătat, înaintea sa se află o ofertă admisibilă, Consiliul reține că este inutilă admiterea contestației cu privire la oferta clasată pe locul I, în condițiile în care o eventuală reevaluare dispusă de Consiliu nu îi profită contestatoarei, ci doar ofertantei clasată pe locul al doilea.

Potrivit art. 33 din Codul de procedură civilă, ,,Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual''. Prin urmare, interesul nefiind unul personal, Consiliul constată că respectiva contestație este nefondată în ceea ce îl privește pe ofertantul clasat pe locul al doilea și lipsită de interes în ceea ce îl privește pe ofertantul clasat pe primul loc.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca

nefondată, contestaţia formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...).

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...).

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 33 (treizeci și trei) pagini.