



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de SRL, cu sediul în localitatea,, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator ... și convențional de, cu sediul în ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45233000-9, organizată de, cu sediul în localitatea,, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 25158/30.10.2019 privind respingerea ofertei depuse de societatea sa și privind anularea procedurii de atribuire, a actelor care stau la baza acestuia și a eventualelor acte subsecvente acestuia;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente întocmite în baza acestui raport;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire din etapa evaluării ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial, etc.) ocazionate de judecata contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

Situația de fapt

Contestatorul arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire a contractului "...", licitație deschisă, valoare estimată 31.137.400 lei, criteriul de atribuire: cel mai bun raport calitate - preț (85% prețul ofertei și 15% perioada de garanție), valoare estimată 34.851.799,34 lei. Prețul oferat de societatea sa fiind de 34.783.234,22 lei.

Accesarea ofertelor a avut loc în data de 26.08.2019, societatea sa fiind singurul ofertant care a depus ofertă în termenul limită de depunere a ofertelor. În urma verificării condițiilor de calificare și în urma evaluării propunerilor tehnice, oferta depusă de societatea sa a fost declarată admisibilă însă, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, oferta a fost respinsă.

În data de 24.09.2019, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificări (Anexa 3), cu privire la anumite ofertate pentru obiectul "Organizare de șantier": container personal tehnic, pichet incendiu, toaletă ecologică și pază șantier, iar societatea sa a răspuns în data de 25.09.2019 (Anexa 3) la aceste întrebări, depunând și documente justificative.

Contestatorul susține că răspunsul său a fost deosebit de clar și concludent, raportat la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă.

Cu toate acestea, în urma evaluării propunerilor financiare, prin adresa nr. 25158/30.10.2019 (Anexa 1) autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta societății sale a fost respinsă ca:

- neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, pe motiv că propunerea financiară "*ar constitui o abatere*" de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice; și
- inacceptabilă în baza prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pe motiv că răspunsul societății sale la solicitarea de clarificări a autorității contractante "*nu ar fi fost concludent*".

Ca o consecință (întrucât a fost respinsă singura ofertă depusă în cadrul acestei proceduri de atribuire), autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Pentru a dispune în acest sens, autoritatea contractantă a considerat că nu pot fi incluse în formularul F3 și centralizatorul C6 articolele "Container personal tehnic", "Pichet de incendiu", "Toaletă ecologică" și "Pază șantier" pe motiv că ar contraveni prevederilor din HG nr. 907/2016 (pct. 5.1.1), nefiind cheltuieli directe, ci indirecte care ar fi trebuit suportate de societate din cota de cheltuieli indirecte.

Contestatorul anexează extras din propunerea financiară (Anexa 8) după cum urmează:

- paginile 7-8, formularul F1 - centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, având evidențiat pct. 5.1 - Obiectul "Organizare șantier";

- paginile 257-259, formularul F3 - Obiectul "Organizare șantier" corespondent Obiectului "Organizare șantier" menționat în formularul F1;

- pct. 2 (p. 257) - Pichet incendiu - 1 buc x 2.000 lei;
- pct. 3 (p. 257) - Toaleta ecologică - 1 buc x 2000 lei;
- pct. 4 (p. 257) - Container personal tehnic - 1 buc x 4.100 lei;
- pct. 1 (p. 259) - Paza șantier - 324.000 lei;

- paginile 306-307, formularul C6 Obiectul "Organizare șantier" având evidențiate și elementele de mai sus:

- pct. 3 (p. 306) - Pichet incendiu - 1 buc x 2.000 lei;
- pct. 6 (p. 306) - Toaleta ecologică - 1 buc x 2000 lei;
- pct. 2 (p. 306) - Container personal tehnic - 1 buc x 4.100 lei;
- pct. 1 (p. 307) - Paza șantier - 324.000 lei.

În acest context, contestatorul critică rezultatul procedurii de atribuire privind respingerea ofertei depuse de societatea sa și privind anularea procedurii de atribuire, având în vedere că evaluarea propunerii financiare a fost realizată cu încălcarea:

- prevederilor art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016: "*Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică*";

- prevederilor art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016: "*Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice*";

- prevederilor și principiilor din materia achizițiilor publice;

- prevederilor invocate în cuprinsul contestației și a celor corespondente aspectelor invocate în aceasta.

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante de a respinge oferta societății sale pentru motivele menționate anterior este abuzivă și șocantă, mai ales în contextul în care există contracte anterioare (Anexa 11) în care a ofertat în același mod, în raport cu aceeași autoritate contractantă, oferta fiind considerată admisibilă.

În acest sens, contestatorul invocă contractul nr. 23/15363/05.07.2019 (atașând prima pagină și pagina cu semnături, precum și formularele F3 și C6 cu privire la organizarea de șantier din care rezultă ofertarea unui container în cadrul lucrărilor privind organizarea de șantier).

2. Respingerea ofertei ca inacceptabilă în baza prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 este neîntemeiată

Contestatorul arată că prezenta secțiune vizează exclusiv motivul de respingere a ofertei sale ca inacceptabil în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Pe de altă parte, celelalte secțiuni vizează ambele motive de respingere.

În prezenta secțiune, contestatorul critică modul de interpretare al autorității contractante vizavi de incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 în speță: "*în cazul în care comisia de evaluare*

solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".

Or, contestatorul consideră că aceste prevederi legale nu sunt aplicabile în speță, dincolo de celelalte argumente din celelalte secțiuni.

Contestatorul menționează că concludența la care face referire prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 nu vizează măsura în care răspunsul ofertantului este convingător pentru comisia de evaluare raportat la cerințele documentației de atribuire, ci faptul că ofertantul răspunde la obiect, raportat la întrebarea adresată.

Acest caz de respingere a ofertei este unul formalist, nevizând îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, legiuitorul reglementând acest caz de respingere oferind comisiei de evaluare un instrument eficace pentru a sancționa ofertanții care nu răspund/nu răspuns în timp util/nu răspund la obiect.

Dacă comisia de evaluare apreciază că ofertantul, prin răspunsul dat, nu reușește "să justifice" îndeplinirea unei anumite cerințe din documentația de atribuire, comisia de evaluare are obligația de a respinge respectiva ofertă raportat la cazurile de la art. 137 din HG nr. 395/2016, nicidecum raportat la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece prevederile de la art. 137 vizează cazurile în care autoritatea poate respinge o ofertă pentru "motive de fond" nu "formaliste".

Contestatorul precizează că acesta este motivul pentru care în speță comisia de evaluare a respins oferta societății sale raportat la prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, invocându-se un "motiv de fond" - pretinsa nerespectare a legislației, alta decât cea în materie de achiziție publică.

Contestatorul menționează că nici acest motiv nu a fost reținut în mod temeinic, astfel cum va arăta în celelalte secțiuni, însă separat de aceasta, autoritatea contractantă nu poate "mixa" cele două motive de respingere, raportat la situația de fapt din speță, unde societatea sa a răspuns la obiect, față de întrebările adresate, astfel cum rezultă din cele arătate în secțiunea 1 și din analiza răspunsurilor societății sale.

În orice caz, folosind un raționament de reducere la absurd, contestatorul precizează că, chiar dacă CNSC nu ar achiesa la cele de mai sus, cele arătate în secțiunile care urmează sunt aplicabile pentru ambele motive de respingere, atât timp cât "neconcludența" reținută de autoritate nu este altceva decât "motivul de fond" care stă la baza celui alt motiv de respingere.

3. Autoritatea contractantă a încălcat forța obligatorie a documentației de atribuire

În ceea ce privește concluzia autorității în sensul că nu pot fi incluse în formularul F3 și centralizatorul C6 articolele "Container personal tehnic" "Pichet de incendiu" "Toaletă ecologică" și "Pază șantier" pe motiv că ar contraveni prevederilor din HG nr. 907/2016 (pct. 5.1.1), nefiind cheltuieli directe, ci indirecte care ar fi trebuit suportate de societate din cota de

cheltuieli indirecte, contestatorul consideră că aceasta încalcă forța obligatorie a documentației de atribuire.

Astfel, contestatorul arată că la pct. IV.4.2 din fișa de date a achiziției (Anexa 2) "Modul de prezentare al propunerii financiare" se precizează că:

"Propunerea financiară va cuprinde (...) și următoarele documente: (...) Listele cu cantitățile de lucrări (Formularele F3) (...)"

În cadrul ofertării se vor respecta modelele de formulare prezentate. Listele cuprinzând cantitățile de lucrări vor fi completate pe articole aferente categoriilor de lucrări, respectând ordinea și descrierea articolelor de deviz prevăzute în proiect (...)

Ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție (...).

Prețurile unitare, din listele de cantități de lucrări, trebuie să cuprindă toate costurile pe care ofertantul le consideră a fi necesare pentru realizarea cantităților unitare nete. Prețul materialelor va trebui să cuprindă și costurile pentru transport și manipulare, dacă în liste nu sunt prevăzute poziții separate pentru transport și manipulare".

Aceeași cerință este reluată și în cadrul documentului "Instrucțiuni pentru ofertanți" (Anexa 2) ce face parte din documentația de atribuire. De asemenea, în acest document se precizează și următoarele:

"Ofertantul va elabora propunerea financiară (...) astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat. Totodată, intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului. (...)"

Cu excepția erorilor aritmetice (...) nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. (...)

În cadrul ofertării se vor respecta modelele de formulare prezentate. Listele cuprinzând cantitățile de lucrări vor fi completate pe articole aferente categoriilor de lucrări, respectând ordinea și descrierea articolelor de deviz prevăzute în proiect. (...) Ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu condiția respectării specificațiilor tehnice, cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiect și normativele în vigoare, ce reglementează execuția lucrărilor.

Prețurile unitare, din listele de cantități de lucrări, trebuie să cuprindă toate costurile pe care ofertantul le consideră a fi necesare pentru realizarea cantităților unitare nete. Prețul materialelor va trebui să cuprindă și costurile pentru transport și manipulare, dacă în liste nu sunt prevăzute poziții separate pentru transport și manipulare".

Contestatorul depune atașat (Anexa 5) extras din modelul de contract, caietul de sarcini și extras din proiectul tehnic (piese scrise) cu privire la organizarea de șantier, din care rezultă necesitatea lucrărilor privind organizarea de șantier. Cu titlu exemplificativ, condițiile generale pentru contractul de execuție lucrări precizează următoarele:

Clauza 29, lucrări Provizorii

29.1. *Antreprenorul va executa toate Lucrările Provizorii pentru 9 permite executarea Contractului. Cu excepția cazului în care este prevăzut altfel în Condițiile Contractuale sau Specificații, Antreprenorul, în legătura cu Lucrările Provizorii, va fi responsabil pentru obținerea terenului necesar, proiectarea, obținerea avizelor și autorizației de construire (dacă este necesar), execuția, demontarea sau dezafectarea readucerea suprafețelor de teren aferente la starea lor inițială.*

De asemenea, din caietul de sarcini rezultă următoarele (pag. 8 și pag. 14):

funcționarea organizării de șantier. Organizarea de șantier se va amplasa cât mai aproape de lucrare și asigură accesul direct și facil atât al muncitorilor, utilajelor și mijloacelor de intervenție rapidă în caz: de urgență. Căile de acces provizorii se vor (...)

Dacă este cazul realizării unei organizări de șantier, fiecare ofertant o va dimensiona pe baza dotărilor și mijloacelor pe care le are la dispoziție. Se vor întocmi liste de cantități (formular F3) aferente organizării propuse.

Contestatorul arată că necesitatea elementelor ofertate rezultă în mod indirect, dar cert și neechivoc, și din celelalte cerințe din documentația de atribuire și din legislația în vigoare:

- responsabilitatea executantului pentru lucrările executate până la recepție (paza);
- obligația respectării normelor de protecție și securitate la incendiu (PSI - pichet de incendiu);
- obligația respectării normelor de protecție a muncii și de asigurare a condițiilor de muncă și de igienă minime pentru salariați pe șantier (toaletă ecologică pentru nevoile fiziologice și container personal în care se pot adăposti în caz de ploaie, în care să se poată schimba de haine, în care să se depoziteze anumite unelte sensibile la intemperii, etc.).

Esențial

Contestatorul atașează în Anexa 6 listele de cantități cu privire la organizarea de șantier (F1, F2) din care rezultă că există obiectivul și obiectul de lucrări "organizare de șantier" care trebuia oferat. Din acestea rezultă dincolo de orice dubiu că proiectantul a inclus obiectul "Organizare șantier" în listele de cantități, iar societatea sa trebuia să oferteze inclusiv acest obiect.

De asemenea, contestatorul atașează tot în Anexa 6 clarificarea autorității contractante cu privire la modalitatea de ofertare a cheltuielilor privind organizarea de șantier:

Vă rugăm să puneți la dispoziția ofertanților listele propuse de proiectant sau să precizați modalitatea de ofertare a cheltuielilor pentru Organizare de șantier	Nu s-au propus liste de cantități pentru organizarea de șantier. Fiecare ofertant va întocmi propriile liste de cantități pentru organizarea de șantier, în funcție de dotările și logistica proprie. În caietul de sarcini este menționat expres "Obținerea terenului pentru organizarea de șantier cade în sarcina Contractantului, precum și obținerea avizelor necesare dacă este cazul pentru funcționarea organizării de șantier". Tot în Caietul de sarcini este menționat "Dacă este cazul realizării unei organizări de șantier, fiecare ofertant o
---	--

	va dimensiona pe baza dotărilor și mijloacelor pe care le are la dispoziție. Se vor întocmi liste de cantități (formular F3) aferente organizării propuse”.
--	---

5.1.1Contestatorul susține că a respectat toate aceste aspecte, corelând elementele din propunerea tehnică cu cele din propunerea financiară, în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016: "Propunerea financiară trebuie (...) să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului (...)".

În acest sens, contestatorul atașează extras din propunerea tehnică (Anexa 7) cu privire la organizarea de șantier și extras din propunerea financiară (Anexa 8).

Contestatorul precizează că listele de cantități sunt parte integrantă a proiectul tehnic întocmit de proiectant (H.V.I.D... SRL), parte integrantă din documentația de atribuire publicată de autoritatea contractantă.

În consecință, dacă societatea sa nu oferta aceste elemente de deviz, oferta sa ar fi putut fi respinsă ca neconformă pe motiv că oferta *"conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate"* (art. 137 alin. 3 lit. c din HG nr. 395/2016), precum și pe motiv că *"nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini"* (art. 137 alin. 3 lit. a din HG nr. 395/2016) sau pe motiv că *"propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului"* (art. 137 alin. 3 lit. d din HG nr. 395/2016).

De asemenea, contestatorul menționează că documentația de atribuire (alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, proiectul tehnic, listele de cantități, formularele necesare și modelul contractului), nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Contestatorul arată că în acest sens există o jurisprudență bogată a CNSC (decizia B02013_0725, BO_2015_2158, etc.).

Totodată, contestatorul precizează că în etapa evaluării ofertelor nu pot fi emise critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 8 din Legea nr. 101/2016 sau la termenul în care autoritatea contractantă poate publica erate (3 zile înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor conform art. 55 alin. 1 din HG nr. 395/2016) sau la termenul în care autoritatea contractantă poate răspunde solicitărilor de clarificări adresate de operatorii economici (conform art. 160 din Legea nr. 98/2016: până la termenul stabilit în anunțul de participare; în orice caz, înainte de data limită de depunere a ofertelor).

Important

În consecință, contestatorul precizează că în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu poate dispune respingerea unei oferte care cuprinde anumite elemente de deviz în propunerea financiară ofertate conform cerințelor din documentația de atribuire, care dobândise forță obligatorie, atât față de autoritate, cât și pentru operatorul economic în cauză.

De asemenea, contestatorul menționează că argumentele aduse de autoritatea contractantă pentru a justifica decizia de respingere a ofertei sale nu reprezintă altceva decât critici la documentația de atribuire publicată de ea însăși, invocându-și propria culpă.

Esențial

Contestatorul precizează că documentația acceptată implicit de societatea sa în calitate de ofertant îi impunea să-i urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: "Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)", precum și art. 75 din Legea nr. 98/2016: "Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...)."

Astfel, contestatorul arată că prin depunerea ofertei în cadrul procedurii, societatea și-a însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că avea obligația de a respecta prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens fiind decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP (dacă este cazul), are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Totodată, contestatorul arată că, în jurisprudența sa (hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction Ltd și County Council of the County of Mayo, C-19/00 punctele 42-44), Curtea de Justiție a Comunităților Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

4. Elementele ofertate de societatea sa corespund cerințelor HG nr. 907/2016

În ceea ce privește concluzia autorității în sensul că nu pot fi incluse în formularul F3 și centralizatorul C6 articolele "Container personal tehnic" "Pichet de incendiu", "Toaletă ecologică" și "Pază șantier" pe motiv că ar contraveni prevederilor din HG nr. 907/2016 (pct. 5.1.1), nefiind cheltuieli directe, ci indirecte care ar fi trebuit suportate de societate din cota de cheltuieli indirecte, contestatorul precizează că această concluzie contrazice flagrant prevederile din HG nr. 907/2016, care stabilesc următoarele în cadrul anexei 10 indice 3 (anexa care cuprinde formularul F3):

"3. Formularul F3 poate fi utilizat și pentru stabilirea cantităților de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier)".

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă încalcă prevederile unui act normativ invocat chiar de aceasta, respectiv prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnice-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Astfel, contestatorul arată că art. 1 din HG nr. 907/2016 stabilește sfera de aplicare a acestui act normativ, și anume: reglementarea etapelor de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnice-economice pentru realizarea obiectivelor/proiectelor de investiții (construcții/alte lucrări de investiții), ale căror cheltuieli, destinate realizării de active fixe, se finanțează total sau parțial din fonduri publice. Așadar, acest act normativ se aplică în mod specific cu privire la lucrarea în cauză (lucrări de construcții finanțate din fonduri publice), chiar dacă nu era menționat acest aspect în mod specific în documentația de atribuire.

Contestatorul precizează că societatea sa, la elaborarea propunerii financiare (care cuprinde și listele de cantități), era obligată să respecte prevederile HG nr. 907/2016, inclusiv prevederile privind devizul general și devizul pe obiect - adică listele de cantități (art. 10 din HG nr. 907/2016 și anexa 6, 7 și 8 la acest act normativ).

În continuare, contestatorul arată că Anexa 6 din HG nr. 907/2016 reglementează: "*Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect*" și cuprinde Secțiunea 5 "*Alte cheltuieli*", pct. 5.1 "*Organizare de șantier*":

"SECȚIUNEA 5: Alte cheltuieli

5.1. Organizare de șantier

Cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj din punct de vedere tehnologic și organizatoric.

5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier

Cuprinde cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier:

a) vestiare / barăci / spații de lucru pentru personalul din șantier; (...)

c) grupuri sanitare; (...)

e) depozite pentru materiale; (...)

l) pichete de incendiu (...)

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier Cuprinde cheltuielile pentru: (...)

k) costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor; (...)

m) paza șantierului; (...)

o) cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier".

Așadar, contestatorul susține că societatea sa a respectat aceste prevederi legale specifice pentru categoria de lucrări care face obiectul prezentei cauzei, incluzând în listele de cantități cheltuielile în cauză, astfel cum rezultă din formularele F3 și C6 aferente organizării de șantier (acestea vizează exact categoria de lucrări 5.1, aceeași categorie care rezultă din HG nr. 907/2016):

- paginile 7-8, formularul F1 - centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, având evidențiat pct. 5.1 - Obiectul "Organizare șantier";

- paginile 257-259, formularul F3 - Obiectul "Organizare șantier" corespondent Obiectului "Organizare șantier" menționat în formularul F1;
 - pct. 2 (p. 257) - Pichet incendiu - 1 buc x 2.000 lei;
 - pct. 3 (p. 257) - Toaleta ecologică - 1 buc x 2000 lei;
 - pct. 4 (p. 257) - Container personal tehnic - 1 buc x 4.100 lei;
 - pct. 1 (p. 259) - Paza șantier - 324.000 lei;
- paginile 306-307, formularul C6 Obiectul "Organizare șantier" având evidențiate și elementele de mai sus:
 - pct. 3 (p. 306) - Pichet incendiu - 1 buc x 2.000 lei;
 - pct. 6 (p. 306) - Toaleta ecologică - 1 buc x 2000 lei;
 - pct. 2 (p. 306) - Container personal tehnic - 1 buc x 4.100 lei;
 - pct. 1 (p. 307) - Paza șantier - 216.000 lei.

Contestatorul precizează că societatea sa a respectat aceste prevederi legale, ofertând aceste elemente în categoria de lucrări indicată de HG nr. 907/20x6 (categoria 5.1.1 "*Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier*" și 5.1.2 "*Cheltuieli conexe organizării de șantier*").

Așadar, contestatorul menționează că autoritatea contractantă trebuia să dea relevanța cuvenită acestor prevederi legale speciale care reglementează modul de întocmire a devizelor de lucrări finanțate de investiții publice, raportat la principiul *specialia generalibus derogant*.

În același sens, contestatorul anexează și o speță anterioară (decizia CNSC nr. 382/C11/335/31.03.2015 și decizia nr. 368/R/30.04.2015 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș în dosarul nr. 114/43/2015 având ca obiect plângerea împotriva deciziei CNSC menționate anterior - Anexa 10) în care a fost implicată societatea sa într-o contestație în care nu a ofertat elementele aferente organizării de șantier pe motiv că au fost incluse în procentul de cheltuieli indirecte, invocând în acest sens prevederile OMLPTL nr. 1568/2002, în defavoarea HG nr. 28/2008 și Ordinului 863/2008 (abrogate și înlocuite între timp de HG nr. 907/2016 care cuprinde reglementări similare), însă contestația a fost respinsă de CNSC, reținându-se inclusiv următoarele:

"Consiliul reține din conținutul documentației de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției pct. IV.4.2) Modul de prezentarea a propunerii financiare și pct. III.1.5) Legislație aplicabilă, dar și din formularul F1, că valoarea cheltuielilor privind organizarea de șantier trebuiau prezentate conform HG nr. 28/2008 și OMDLPL nr. 863/2008, astfel încât susținerile contestatoarei referitoare la Ordinul nr. 1568/2002 - indicativ P91/1 - 02 anexa 6, nu pot fi reținute, întrucât acest ghid nu poate fi substituit actelor normative invocate anterior, aplicabile acestui gen de lucrări și precizate în mod clar în documentația de atribuire, deci respectivul ghid, neabrogat explicit, nu poate fi aplicat în prezenta procedură, în care cheltuielile trebuiau prezentate, conform temeiurilor legale, iar orice interpretare contrară ar fi de natură să conducă la grava încălcare a principiilor tratamentului egal și transparenței prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, trebuie arătat că din anexa nr. 1 a instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din HG 28/2008, aprobate prin OMDLPL nr. 863/2008, rezultă că centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv include, la rubrica nr.

cap/subcap deviz general 5.1 denumirea „organizării de șantier”, ori acest mod de prezentare a fost preluat de autoritatea contractantă în formularul F1, pe care contestatoarea l-a prezentat într-o manieră proprie, fără să indice valoarea cheltuielilor, pentru organizarea de șantier”.

De asemenea, contestatorul menționează că, Curtea de Apel Târgu Mureș, analizând plângerea formulată de societatea sa, întărește concluzia CNSC de mai sus, arătând următoarele:

“Curtea observă că CNSC a subliniat în decizia atacată că prevederile Ordinului nr. 1568/2002 nu pot fi reținute întrucât, pe de-o parte, acestea nu poate fi substituit actelor normative amintite anterior (HG nr. 28/2008 și Ordinul nr. 863/2008 pentru aprobarea „Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008”) și, pe de altă parte, faptul că în cuprinsul documentației de atribuire și a fișei de date a achiziției aceste acte normative au fost precizate în mod clar.

În plus, chiar dacă s-ar accepta opinia petentei în sensul că ar fi incident în cauză Ordinul nr 1568/2002, Curtea reține că acest ordin are forță juridică inferioară față de HG nr. 28/2008, neînlăturând aplicarea acestei hotărâri de guvern. Faptul că Ordinul nr. 863/2008 folosește sintagma „se poate utiliza formularul F3” nu poate conduce la concluzia că legiuitorul a lăsat la latitudinea ofertantului posibilitatea de a evidenția cheltuielile cu șantierul, ci trebuie înțeles în sensul că legiuitorul a pus la îndemâna ofertantului posibilitatea de a evidenția aceste cheltuieli și în această modalitate, fără însă ca într-o astfel de situație să nu mai fie necesară evidențierea acestor cheltuieli și în formularul F1”.

Contestatorul observă că CNSC recunoaște forța juridică superioară a reglementării din HG nr. 28/2008 și Ordinului 863/2008 (în prezent reglementarea se regăsește în HG nr. 907/2016, care a abrogat actele menționate anterior) cu privire la problematica în discuție (modul de ofertare al cheltuielilor privind organizarea de șantier).

5. Elementele ofertate de societatea sa reprezintă cheltuieli directe, nu cheltuieli indirecte

Deși din aspectele indicate în secțiunea 4 rezultă că, raportat la prevederile HG nr. 907/2016, elementele ofertate de societatea sa, ce fac obiectul prezentei cauze, reprezintă cheltuieli directe, nicidecum cheltuieli indirecte, contestatorul indică în prezenta secțiune și alte prevederi legale din care rezultă aceeași concluzie.

4.1 OMFP nr. 1802/2014

Contestatorul arată că OMFP nr. 1802/2014 vizează aprobarea reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate. Aceste reglementări prevăd formatul și conținutul situațiilor financiare anuale, principiile contabile și regulile de recunoaștere, evaluare, scoatere din evidență și prezentare a elementelor în situațiile financiare anuale individuale, regulile de întocmire, aprobare, auditare/verificare, potrivit legii, și publicare a situațiilor financiare anuale, planul de conturi general, precum și conținutul și funcțiunea conturilor contabile; aceste reglementări stabilesc, de asemenea, reguli privind întocmirea situațiilor financiare anuale consolidate (pct. 1 din aceste reglementări).

Așadar, contestatorul precizează că acest act normativ stabilește reglementări contabile la nivelul întregii societăți, nu la nivel de lucrare, în vederea întocmirii situațiilor financiare anulare individuale și consolidate, nicidecum în vederea întocmirii devizelor în cadrul unui contract de lucrări de interes public (relevant în acest sens fiind HG nr. 907/2016, nicidecum OMFP nr. 1802/2014).

Contestatorul menționează că deși acest act normativ nu reglementează modul de ofertare a unor active puse la dispoziție de ofertant beneficiarului în vederea executării contractului (modul de determinare a prețului aferent pentru un anumit element de deviz din oferta depusă de o anumită societate în cadrul unei licitații privind o anumită lucrare), totuși, din aceste prevederi legale se poate extrage un anumit principiu cu privire la natura cheltuielilor directe/indirecte, principiu care nu confirmă concluzia autorității contractante.

În acest sens, contestatorul arată că pct. 226 alin. (1) lit. c) recunoaște cu titlu exemplificativ *"costurile de amenajare a amplasamentului"* ca reprezentând *"costuri care se efectuează în legătură cu construcția unei imobilizări corporale, direct atribuibile acesteia"*.

Așadar, contestatorul menționează că această prevedere stabilește cu titlu de principiu că dacă anumite costuri (costurile privind organizarea de șantier sunt costurile de amenajare a amplasamentului) sunt direct atribuibile unei lucrări, respectivele costuri nu reprezintă cheltuieli indirecte, contrar afirmațiilor autorității contractante.

În concluzie, în opinia contestatorului, acest act normativ nu susține teza promovată de autoritatea contractantă, ci dimpotrivă confirmă temeinicia contestației.

4.2 OMLPTL nr. 1568/2002

Contestatorul arată că OMLPTL nr. 1568/2002 vizează aprobarea reglementării tehnice *"Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice"*, indicativ P 91/1-02.

În jurisprudența CNSC (BO2017_2461), Consiliul a respins contestația ofertanților care nu au ofertat toate elementele necesare executării unei lucrări în bune condiții (conform Ordinului 863/2008/actualmente HG nr. 907/2016) privind organizarea de șantier, menționând că acestea se suportă din procentul de cheltuieli indirecte, reținând următoarele:

"Pe de altă parte, cheltuielile indirecte au statut distinct de cheltuielile cu organizarea de șantier, așa cum rezultă chiar din cuprinsul Ordinului nr. 863/2008 (...) care, în anexa ce conține și Formular F3 - LISTA cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, are precizările următoare: (...) 4. Formularul F3 poate fi utilizat și pentru stabilirea cantităților de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier).

Consiliul constată că Formularul F1 pus la dispoziția ofertanților respectă conținutul documentului cu destinația specifică din cuprinsul Ordinului nr. 863/2008 (nota contestatorului: acest act normativ a fost abrogat de HG nr. 907/2016 care cuprinde reglementări similare; în consecință formularele cu listele de cantități, respectă prevederile HG nr.

007/2016, astfel cum a arătat anterior în secțiunea 4), astfel că invocarea de către contestatoare a Ghidului pentru elaborarea devizelor, ce a fost emis anterior intrării în vigoare a ordinului, fiind bazat pe legislația anterioară HG nr. 28/2008, este nefondată.

Prin urmare, întrucât cheltuielile indirecte sunt determinate ca procent din cheltuielile directe, iar Formularul F3 poate fi utilizat și pentru determinarea cheltuielilor cu organizarea de șantier, rezultă că raționamentul contestatoarei este eronat.

Cheltuielilor totale din Formularul F3 (posibil de utilizat și pentru organizare de șantier) le sunt asociate și cheltuieli indirecte, în cotă procentuală. Astfel că și raportul dintre cele două tipuri de cheltuieli este invers față de cel invocat de contestatoare, nu doar natura lor".

Contestatorul precizează că Ordinul nr. 863/2008 invocat în decizia CNSC menționată anterior a fost abrogat de HG nr. 907/2016, însă reglementarea la care face referire CNSC s-a menținut. În acest sens, contestatorul invocă anexa care cuprinde formularul F3 (anexa 10 indice 3): "3. Formularul F3 poate fi utilizat și pentru stabilirea cantităților de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier)".

Așadar, în opinia contestatorului, concluzia CNSC menționată anterior subzistă și în prezenta cauză, CNSC stabilind deosebit de clar că OMLPTL nr. 1568/2002 nu poate fi invocat în sensul justificării faptului că un ofertant nu a ofertat toate elementele de deviz necesare organizării de șantier, pentru simplul motiv că HG nr. 907/2016 se aplică în mod specific și cu prioritate, astfel cum a arătat anterior în cadrul secțiunii 4.

Contestatorul precizează că deși acest act normativ nu reglementează modul de ofertare a unor active puse la dispoziție de ofertant beneficiarului în vederea executării contractului (modul de determinare a prețului aferent pentru un anumit element de deviz din oferta depusă de o anumită societate în cadrul unei licitații privind o anumită lucrare), totuși, din aceste prevederi legale se poate extrage un anumit principiu cu privire la natura cheltuielilor directe/indirecte, principiu care nu confirmă concluzia autorității contractante.

În acest sens, contestatorul invocă pct. 1.4 din OMLPTL nr. 1568/2002: "Devizele se întocmesc pe categorii de lucrări utilizându-se indicatoarele de norme de deviz recunoscute de organisme cu atribuții în domeniu sau propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție ale unităților de construcții, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectele tehnice, în caietele de sarcini și în concordanță cu actele normative și reglementările în vigoare".

Așadar, contestatorul arată că OMLPTL nr. 1568/2002 recunoaște ceea ce proiectantul/autoritatea contractantă a clarificat deja înainte de termenul limită de depunere a ofertelor:

Vă rugăm să puneți la dispoziția ofertanților listele propuse de proiectant sau să precizați	Nu s-au propus liste de cantități pentru organizarea de șantier. Fiecare ofertant va întocmi propriile liste de cantități pentru organizarea de șantier, în funcție de dotările și logistica proprie. În caietul de sarcini este menționat expres "Obținerea terenului pentru organizarea de șantier cade în sarcina Contractantului, precum și obținerea avizelor
--	--

modalitatea de ofertare a cheltuielilor pentru Organizarea de şantier.	necesare dacă este cazul pentru funcţionarea organizării de şantier”. Tot în Caietul de sarcini este menţionat “Dacă este cazul realizării unei organizări de şantier, fiecare ofertant o va dimensiona pe baza dotărilor şi mijloacelor pe care le are la dispoziţie. Se vor întocmi liste de cantităţi (formularul F3) aferente organizării propuse”.
--	--

Contestatorul menţionează că şi OMLPTL nr. 1568/2002 recunoaşte dreptul ofertantului de a utiliza la ofertă propriile consumuri corespunzătoare pentru respectivele elemente de deviz, ţinând cont de durata de execuţie a contractului ce face obiectul cauzei şi de riscul ca acestea să se degradeze semnificativ (până la deteriorare) în urma utilizării lor pentru lucrările de organizare de şantier, precum şi costurile adiacente punerii la dispoziţia autorităţii în vederea executării lucrărilor în bune condiţii.

Dacă un anumit element este direct atribuibil obiectivului de lucrări scos la licitaţie de autoritatea contractantă (organizarea de şantier este un obiect distinct), nu intră în sfera cheltuielilor indirecte, ci în sfera cheltuielilor directe.

În această categorie intră, de exemplu, amortizarea/chiria aferentă mijloacelor fixe utilizate de societate pentru a funcţiona (cabina de pază de la sediu, cabinele WC de la sediu, cabinele de depozitare de la sediu, paza sediului etc.), nicidecum elemente de cost distincte utilizate de societate în execuţia lucrărilor oferate, chiar dacă sunt de acelaşi gen.

În concluzie, contestatorul precizează că nici acest act normativ nu susţine teza promovată de autoritatea contractantă, ci dimpotrivă confirmă temeinicia contestaţiei.

4.3 OMFP nr. 1826/2003

Contestatorul arată că OMFP nr. 1826/2003 vizează aprobarea precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea şi conducerea contabilităţii de gestiune.

Aşadar, acest act normativ stabileşte reglementări contabile la nivelul întregii societăţi în vederea organizării şi conducerii contabilităţii proprii, inclusiv contabilitatea de gestiune adaptată la specificul activităţii societăţii, nicidecum în vederea întocmirii devizelor în cadrul unui contract de lucrări de interes public (relevant în acest sens fiind HG nr. 907/2016, nicidecum OMFP nr. 1826/2003).

Contestatorul precizează că deşi acest act normativ nu reglementează modul de ofertare a unor active/servicii/lucrări puse la dispoziţie de ofertant beneficiarului în vederea executării contractului (modul de determinare a preţului aferent pentru un anumit element de deviz din oferta depusă de o anumită societate în cadrul unei licitaţii privind o anumită lucrare), totuşi, din aceste prevederi legale se poate extrage un anumit principiu cu privire la natura cheltuielilor directe/indirecte, principiu care nu confirmă concluzia autorităţii contractante.

De asemenea, contestatorul arată că prevederile art. 2.3 lit. a) din OMFP nr. 1826/2003 definesc cheltuielile indirecte: "*Cheltuielile indirecte*

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

Contestatorul menționează că aceste prevederi nu confirmă concluzia autorității ci, dimpotrivă, o infirmă în mod categoric, arătând faptul că intră în sfera cheltuielilor indirecte acele cheltuieli care privesc activitatea unei persoane juridice în ansamblul ei, nicidecum acele cheltuieli care se pot atribui direct unui anumit obiect de calculație (în speță, elementele de deviz în cauză sunt atribuibile în mod direct obiectului "organizare de șantier" din cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei).

Așadar, această prevedere (art. 2.3 lit. a din OMFP nr. 1826/2003) stabilește regula de bază în funcție de care anumite costuri intră sau nu intră în sfera cheltuielilor indirecte, dincolo de natura lor (amortizare/chirie/achiziție/etc.). Prin urmare, dacă anumite costuri sunt direct atribuibile unei lucrări (organizarea de șantier/lucrarea ce face obiectul contractului licitat), respectivele costuri nu reprezintă cheltuieli indirecte, contrar afirmațiilor autorității contractante.

Contestatorul arată că în acest sens s-a pronunțat și CNSC (BO2017_2972) cu privire la cheltuielile indirecte definite de OMFP nr. 1826/2003. Astfel, citând prevederile art. 2.3 (lit. a și lit. b) din OMFP nr. 1826/2003 (citate anterior) reține următoarele:

"Deci, în măsura în care aceste cheltuieli se identifică pe un obiect de calculație, în cazul de față șantierul (...), aceste cheltuieli sunt considerate cheltuieli directe."

De asemenea, contestatorul arată că în acest sens sunt relevante și cele constatate de CNSC în speța menționată anterior în secțiunea 4.2 (B2017_2461):

"Pe de altă parte, cheltuielile indirecte au statut distinct de cheltuielile cu organizarea de șantier, așa cum rezultă chiar din cuprinsul Ordinului nr. 863/2008 (...) (nota contestatorului: acest act normativ a fost abrogat de HG nr. 907/2016 care cuprinde reglementări similare, astfel cum a arătat anterior).

Prin urmare, întrucât cheltuielile indirecte sunt determinate ca procent din cheltuielile directe, iar Formularul F3 poate fi utilizat și pentru determinarea cheltuielilor cu organizarea de șantier, rezultă că raționamentul contestatoarei este eronat.

Cheltuielilor totale din Formularul F3 (posibil de utilizat și pentru organizare de șantier) le sunt asociate și cheltuieli indirecte, în cotă procentuală. Astfel că și raportul dintre cele două tipuri de cheltuieli este invers față de cel invocat de contestatoare, nu doar natura lor".

În concluzie, contestatorul precizează că nici acest act normativ nu susține teza promovată de autoritatea contractantă, ci dimpotrivă confirmă temeinicia contestației.

6. Evaluarea realizată de comisia de evaluare a fost excesiv de formalistă și s-a efectuat cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității

Contestatorul menționează că respingerea ofertei sale în condițiile expuse în secțiunile anterioare dovedește o evaluare abuzivă nu doar excesiv de formalistă, realizată cu încălcarea flagrantă a principiului

proportionalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2019.

Constatările autorității contractante sunt formaliste și făcute cu interpretarea eronată a legii și a documentației de atribuire, neavând nicio influență (cu atât mai puțin una semnificativă) asupra modului în care propunerea financiară satisface cerințele din caietul de sarcini.

Relevant în acest sens este și faptul că procentul care reprezintă valoarea elementelor în discuție este de 332.115 lei din valoarea totală de 34.783.234,22 lei, adică 0,95%.

Contestatorul arată că CNSC, în jurisprudența sa, a sancționat deciziile emise de comisiile de evaluare cu încălcarea principiului proporționalității. În acest sens, contestatorul citează câteva decizii:

BO2016_140 - pagina 20

- *În sensul că „reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta” a reținut și Curtea de Apel Cluj prin Decizia nr. 387/2010, iar, mai recent, Curtea de Apel.... prin Decizia nr. 1365/CA/2015-R, a reținut că „nu este nici legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, trebuind să existe o corelare rezonabilă între abaterea identificată în cadrul ofertei depuse și gravitatea măsurii luate de autoritatea contractantă. Proportionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, iar dispozițiile art. 79 alin. 2 din HG nr. 925/2006 trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului este de a sancționa doar acele abateri ale ofertei care ating limita substanțialului caietului de sarcini”.*

BO2017_4189 - pagina 16

- *Prin raportare la prevederile documentației de atribuire și la faptul că asocierea ... - ... a răspuns, în mod concret, solicitărilor autorității contractante, Consiliul constată că aceasta a dat dovadă de un formalism excesiv, în evaluarea propunerii tehnice depuse și a completărilor și clarificărilor, încălcând principiile tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității, enunțate la art. 2 din Legea nr. 98/2016 și interpretând cu rigiditate prevederile legale referitoare la modificarea propunerii tehnice și la declararea unor răspunsuri ca fiind neconcludente, inadvertențele constatate fiind mai mult formale și fără a avea influențe semnificative asupra modului în care propunerea tehnică în cauză satisface cerințele tehnice și de calitate din caietul de sarcini.*

BO2018_6496 - pagina 11

- *Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).*

Contestatorul menționează că urmează să depună dovada cheltuielilor de judecată ocazionate de judecata prezentului demers judiciar cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor, conform art. 452 CPC.

Prin adresa nr. 25968/12.11.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. 46029/12.11.2019,, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că până la termenul limită de depunere a ofertelor, data de 26.08.2019 ora 15:00, a depus ofertă un singur operator economic, respectiv: SRL (în calitate de ofertant - ... SRL și ... subcontractanți, aspect consemnat în procesul - verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 19362/27.08.2019.

Până la data deschiderii ofertelor s-a solicitat, în SEAP la data de 10.08.2019 ora 13:04, din partea operatorului economic SRL clarificări privind documentația de atribuire. Solicitarea de clarificări a fost înregistrată la ... cu nr. 18376/12.08.2019.

..... a răspuns la clarificarea depusă, în termenul legal, prin Centralizatorul de clarificări publicat în SEAP în data de 13.08.2019.

Procesul de evaluare a ofertelor a fost consemnat în procesele verbale ale ședințelor de lucru al comisiei de evaluare după cum urmează:

- Proces verbal de evaluare DUAЕ înregistrat cu nr. 1220/11.09.2019

- Proces verbal de evaluare a propunerii tehnice înregistrat cu nr. 1309/17.09.2019

- Proces verbal de evaluare a propunerii financiare nr. 1478/16.10.2019

- Proces verbal de evaluare finală a propunerii financiare nr. 1524/28.10.2019.

În data de 29.10.2019, s-a aprobat de către președintele..... Raportul procedurii înregistrat cu nr. 25.027/29.10.2019.

În data de 30.10.2019 ofertantul SRL a fost înștiințat despre rezultatul procedurii prin comunicarea înregistrată cu nr. 25.158/30.10.2019.

În data de 07.11.2019 SRL, reprezentată convențional de, în baza art. 8 din Legea nr. 101/2017 a depus contestația FN, înregistrată la..... sub nr. 25968/07.11.2019.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă punctul său de vedere:

1. Comisia de evaluare în urma verificării condițiilor de calificare și în urma evaluării propunerii tehnice, a declarat admisibilă oferta depusă de SRL.

2. În etapa de evaluare a propunerii financiare comisia de evaluare a solicitat clarificări referitoare la modul de ofertare a organizării de șantier. În etapa de evaluare a propunerii financiare a fost respinsă oferta depusă de SRL. Procesul de evaluare a ofertei financiare a fost consemnat în procesele verbale cu nr. 1478/16.10.2019, respectiv 1524/28.10.2019.

În procesul de evaluare, în urma verificării Listelor de cantități din Formularele F3, comisia de evaluare a constatat următoarele :

La pagina 257 din propunerea financiară, în Formularul F3-lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări la obiectul Organizare de șantier este ofertat articolul:

PERSONAL /Container personal tehnic 1 buc cu prețul unitar material de 4.100,00 lei, Pichet de incendiu cu prețul unitar material de 2.015 lei, Toaleta ecologică cu prețul unitar material 2.000 lei.

La pagina 259 al ofertei financiare tot în Listele de cantități de lucrări Formularul F3 este ofertat paza șantierului ca Cheltuieli conexe de organizare de șantier. În această listă apare ca și capitol de lucrare Paza șantierului, cu unitatea de măsură lei, cantitate 324 000 cu prețul unitar material 1 leu, valoare totală 324.000 lei.

La pagina 306 a ofertei financiare a fost prezentată Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale Formular C6, aferent obiectului Organizare de șantier, în care este prezentat consum de resurse materiale: Container personal tehnic 1 buc. având prețul unitar de 4.100,00 lei, Pichet de incendiu cu prețul unitar de 2.015 lei, Toaleta ecologică cu prețul unitar de 2.000 lei.

La pagina 307 a ofertei financiare este prezentat, Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale Formular C6, aferent obiectului organizare de șantier devizul Cheltuieli conexe organizării de șantier în care paza șantierului este considerată de ofertant consum de resursă materială, cheltuiala conexă a organizării de șantier respectiv paza șantierului cu unitatea de măsură lei în valoare de 324.000 lei.

În ambele cazuri, ofertantul consideră aceste cheltuieli ca cheltuieli directe, la care aplică cheltuielile indirecte în procent 6 % și profitul de 4%.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului SRL clarificări prin adresa nr. 1371/24.09.2019.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă un tabel ce cuprinde solicitarea de clarificări, răspunsul ofertantului și observațiile comisiei de evaluare.

Nr. crt.	Solicitare de clarificări	Răspuns	Observație
	Nr. 1371/24.09.2019 cu termen de răspuns 25.09.2019	Nr. 807/25.09.2019	Răspuns în termen
1.	La pagina 257 din propunerea financiară, în Fișa F3-lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări la obiectul Organizare de șantier este ofertat articolul PERSONAL/Container personal tehnic 1 buc. 4.100,00 lei, Pichet de incendiu cu prețul de	Cu privire la mijloacele fixe incluse în listele de cantități precizăm că valoarea ofertată reprezintă amortismentul /valoarea de inventar/taxa de închiriere sau întreținere periodică a mijloacelor fixe folosite pentru organizarea șantierului și că justificarea provenienței elementelor organizării de șantier nu a fost solicitată în caietul de sarcini. Referitor la articolul PERSONAL/Container personal	Comisia nu acceptat răspunsul

	<p>2.015 lei, Toaletă ecologică 2.000 lei. Aceste valori se regăsesc în formularul C6 lista cuprinzând consumurile de resurse materiale de la pagina 306 din propunerea financiară. Aceste mijloace fixe dacă sunt în inventarul DVS puteați să introduceți în F3 montajul acestora și transportul pe șantier. Dacă le închiriați trebuia să prezentați document justificativ. Vă rugăm să clarificați.</p>	<p>tehnic precizăm că societatea noastră deține mai multe containere de acest tip și că aceste containere vor fi folosite pe parcursul execuției în funcție de necesitatea proiectului pentru organizarea de șantier.</p> <p>a) Astfel precizăm că prețul unitar de 4.100 lei nu reprezintă valoarea de achiziție a unui container ci reprezintă valoarea de inventar al acestora (amortisment). Anexăm prezentei Fișă mijlocul fix Kontener 8716 din 1993 - Anexa nr. 1</p> <p>b) Pichet de incendiu -valoarea ofertată reprezintă închirierea pe parcursul execuției anexăm document justificativ-Anexa nr. 2 oferta de preț pentru închirierea pichet de incendiu.</p> <p>c) Toalete ecologică -valoarea ofertată reprezintă închirierea și întreținerea toaletelor ecologice -anexa document justificativ-Anexa 3 Contract de prestări servicii nr. 2868 din 19.03.2019. Ofertantul a transmis următoarele anexe</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Anexa nr. 1 Fișă mijlocului fix pentru container. 2. Anexa nr. 2 Oferta de preț eliberat de ...S.R.L reprezentând chiria pe 36 de luni a Pichet de incendiu șantier. 3. Anexa nr. 3 Contract de prestări servicii nr.2868/19/03/2019 încheiat între ... S.R.L în calitate de prestator și S.R.L în calitate de beneficiar reprezentând închirierea de toalete mobile. 	
2	<p>În Fișă F3-lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, la pagina 259 din propunerea financiară, este ofertat articolul PAZA/Paza șantier cu unitatea de măsură lei.</p>	<p>Referitor la articolul Pază/Pază șantier cu unitatea de măsură lei, precizăm că cheltuielile la acest articol au fost considerate cheltuieli directe pentru că aceasta a fost ofertat conform ofertei de preț anexat (Anexa nr. 4) emis de către ... S.R.L pentru servicii de</p>	<p>Comisia nu a acceptat răspunsul.</p>

	<p>Cantitatea 324.000, Preț unitar 1. Paza șantierului nu poate fi considerat material. Care este motivul pentru care ați introdus paza șantierului la cheltuieli materiale? Vă rugăm clarificați.</p>	<p>pază și securitate. Conform H.G. 907/2016 Anexa nr. 10 Formularele F3 este precizat că: 3. Formularul F3 poate fi utilizat și pentru stabilirea cantităților de lucrări de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) astfel paza șantierului a fost cuantificat ca un articol asimilat tip (diferență de preț.</p>	
3	<p>Din Fișa F3 precum și din extrasul C6- Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cheltuielile la acest articol sunt considerate cheltuieli materiale directe, având valoarea de 324.000,00 lei, la care aplicați cotele de cheltuieli indirecte de 6 % respectiv profit de 4%. Aceste cheltuieli fiind cheltuieli conexe organizării de șantier și nu C+M nu puteați prezenta Formulare F3. Dacă paza șantierului este asigurată cu forțe proprii cheltuiala este suportată din cheltuielile indirecte. Dacă paza șantierului este asigurată cu o firmă de specialitate prestarea de servicii trebuia să o dovedeți prin prezentarea de document justificativ, în acest caz nu puteați aplica cota de indirecte și profit la această sumă. Din graficul de realizare a investiției reiese că ați eșalonat această cheltuială pe fiecare lună de contract. Vă rugăm clarificați.</p>	<p>Valoarea ofertată reprezintă valoarea serviciilor oferite de către terțul ... S.R.L conform ofertei 9.000,00 lei/lună x36 luni=324.000 lei+TVA. Conform H.G. 907/2016 Anexa nr.10 Formularele F3 poate fi utilizat și pentru stabilirea cantităților de lucrări pentru construcții provizorii OS(organizare de șantier)astfel paza șantierului a fost cuantificat cu un articol asimilat asimilat tip diferență de preț. Conform Anexa nr.6 Metodologie privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect, secțiunea a 5 -a Alte cheltuieli. 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier cuprinde cheltuieli pentru: m)paza șantierului Având în vedere prevederile anterioare precizate Paza șantierului nu trebuie suportată din cheltuieli indirecte și conform Anexa nr.10 pct. f) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier)(se poate utiliza formularul F3) Notă: Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării, astfel aceasta fiind un serviciu prestat de către un terț intrând în categoria Alte cheltuieli directe la această sumă</p>	<p>Comisia nu a acceptat răspunsul.</p>

		se aplică cota de indirecte și profit.	
--	--	--	--

3. Autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare afirmă la capitolul 2 al contestației necesitatea elementelor ofertate care rezultă în mod indirect, dar cert și neechivoc din documentația de atribuire și din legislația în vigoare după cum urmează :

- responsabilitatea executantului pentru lucrările executate până la recepție (paza)

- obligația respectării normelor de protecție și securitate la incendiu PSI -pichet de incendiu

- obligația respectării normelor de protecție a muncii și de asigurare a condițiilor de muncă și de igienă minime pentru salariații pe șantier (toaletă ecologică pentru nevoile fiziologice și container personal în care se pot adăposti în caz de ploaie în care să poată schimba haine, etc.

Autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare nu au pus la îndoială necesitatea execuției lucrărilor provizorii, respectiv ofertarea organizării de șantier, lucru permis atât prin caietul de sarcini, precum și prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări formulată de operatorul economic înainte de termenul de deschidere a ofertelor.

În continuare, autoritatea contractantă arată că clarificarea solicitată de operatorul economic SRL înainte de deschiderea ofertelor și răspunsul autorității în acest sens a dovedesc acest lucru, astfel:

Întrebare	Răspuns
<i>Vă rugăm să puneți la dispoziția ofertanților listele propuse de proiectant sau să precizați modalitatea de ofertare a cheltuielilor pentru Organizarea de șantier</i>	<i>Nu s-au propus liste de cantități pentru "organizarea de șantier. Fiecare ofertant va întocmi propriile liste de cantități pentru organizarea de șantier, în funcție de dotările și logistica proprie. În Caietul de sarcini este menționat expres "Obținerea terenului pentru organizarea de șantier cade în sarcina Contractantului, precum și obținerea avizelor necesare dacă este cazul pentru funcționarea organizării de șantier". Tot în Caietul de sarcini este menționat "Dacă este cazul realizării unei organizări de șantier, fiecare ofertant o va dimensiona pe baza dotărilor și mijloacelor pe care le are la dispoziție. Se vor întocmi liste de cantități (formular F3) aferente organizării propuse".</i>

Prin urmare, autoritatea contractantă a permis ofertanților să-și dimensioneze organizarea de șantier pe baza dotărilor și mijloacelor pe care le au la dispoziție și să-și întocmească propriile Liste cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări Formularul F3 aferent organizării de șantier,

din considerentul că autoritatea contractantă nu poate asigura teren pentru organizarea de șantier și nu poate impune cantități deoarece nu cunoaște necesitățile de organizare de șantier a ofertanților.

Formularele F1 și F2 întocmite de către proiectantul lucrărilor H.V.I.D Consulting Group S.R.L, și puse la dispoziția ofertanților pentru ofertare, reprezintă centralizatoarele de cheltuieli și cuprind ca obiect Organizarea de șantier, însă întocmirea Formularului F3 care reprezintă Listele de cantități aferente au rămas la latitudinea fiecărui ofertant, funcție de dotarea proprie.

4. De asemenea, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare, la capitolul 2 al contestației, acuză comisia de evaluare că respingerea ofertei ca inacceptabilă, pe motiv că clarificările transmise nu sunt concludente în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, este o decizie formalistă și nu una de fond.

Autoritatea contractantă arată că solicitările de clarificări adresate ofertantului au avut scopul de a clarifica dacă:

- containerul personal tehnic, Pichetul de incendiu și Toaleta ecologică figurează în centralizatorul C6-Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale aferent Formularului 3 întocmit pentru obiectul Organizare de șantier/Devizul Organizare de șantier;

- paza șantier figurează în Centralizatorul C6- Lista cuprinzând consumurile de resurse material aferent Formularului 3 întocmit pentru obiectul Organizare de șantier/Devizul Cheltuieli conexe organizării de șantier);

pot fi considerate cheltuieli materiale.

Prin răspunsul transmis, a precizat următoarele:

- Container personal tehnic: este un mijloc fix, iar valoarea înscrisă în Formularul F3 este valoarea de inventar (amortizarea) atașând Anexa nr. 1 Fișa mijlocului fix pentru container;

- Pichet de incendiu: reprezintă servicii de închiriere, conform ofertei de preț anexate. Anexa nr. 2 Oferta de preț eliberată de ...S.R.L reprezentând chiria pe 36 de luni a Pichet de incendiu șantier;

- Toaleta ecologică: reprezintă servicii de întreținere, conform ofertei de preț anexate. (Anexa nr. 3 Contract de prestări servicii nr. 2868/19/03/2019 încheiat între ... SRL în calitate de prestator și SRL în calitate de beneficiar reprezentând servicii de întreținere a toaletei ecologice);

- Paza șantier: cheltuielile la acest articol au fost considerate cheltuieli materiale directe pentru că aceasta a fost ofertată conform ofertei de preț anexate (Anexa nr. 4) emisă de către ... SRL pentru servicii de pază și securitate.

Autoritatea contractantă menționează că din punctul de vedere al contestatorului, răspunsul a fost concis și clar, dar pentru comisia de evaluare răspunsul nu este concludent în vederea demonstrării că aceste poziții pot fi considerate cheltuieli materiale, așa cum au figurat în ofertă.

Astfel, autoritatea arată că răspunsul contravine prevederilor din „Secțiunea a 5-a Alte cheltuieli/art. 5.1 Organizare de șantier/5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier,” din HG 907/2016, unde la acest capitol sunt cuprinse „cheltuieli aferente realizării

unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier".

Prin răspunsul transmis la solicitarea de clarificări SRL nu a convins comisia de evaluare și nu a argumentat motivele care au stat la baza faptului că a oferat „amortizarea containerului personal tehnic” ca preț unitar „material”; sau că a oferat "servicii de închiriere pichet de incendiu" sau „servicii de întreținere toalete ecologice” ca preț unitar de material sau din ce motiv paza șantierului este considerată cheltuială materială și nu a argumentat din ce motiv depune Formulare F3 Lista cu cantități de lucrări care ar trebui să cuprindă în cazul organizării de șantier cheltuieli de construcții provizorii sau amenajări care au rolul "creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj" conform legislației incidente, respectiv HG 907/2016.

Prin răspunsul său, ofertantul nu explică cum poate fi considerată o chirie sau un serviciu de întreținere, sau paza șantierului prestat de un terț" construcție provizorie sau amenajare".

Autoritatea contractantă precizează că în execuție toate cantitățile de materiale introduse în Formularele F3 de ofertanți, vor fi confirmate de dirigintele de șantier care răspunde de cantitate și calitate.

Dirigintele de șantier în vederea întocmirii cărții tehnice solicită pentru materialele puse în operă un certificat de calitate și/sau de conformitate. Astfel, autoritatea se întreabă cum poate confirma dirigintele de șantier ca material paza șantierului, chiria sau serviciile de întreținere? Ce fel de certificat poate depune ofertantul în vederea confirmării calității?

De asemenea, autoritatea menționează că societatea contestatoare, în cadrul contestației, prezintă o serie de motive și acuzații la adresa comisiei de evaluare potrivit cărora comisia a adus o decizie, „formalistă”, dar nici în cadrul răspunsului la clarificări, nici în cadrul acestei contestații nu aduce argumente legale care stau la baza ofertării greșite; deși este evident faptul că la preț unitar "*materiale*" nu se poate oferta nimic altceva decât materiale puse în operă pe șantier și nici nu a argumentat calculul procentelor de indirecte, respectiv de profit la valoarea amortizării.

Autoritatea mai precizează că, printr-o solicitare de clarificare, comisia de evaluare nu are obligația de a afirma faptul că oferta sau elementele ofertei sunt greșit ofertate, rostul unei solicitări fiind lămurirea comisiei de evaluare cu privire la aspectele care nu sunt clare în cadrul ofertei, iar răspunsul contestatorului nu a stat la baza clarificării aspectelor privind cele ofertate.

5. Referitor la afirmațiile contestatorului de la capitolul 3, conform cărora comisia de evaluare ar fi „încălcat forța obligatorie a documentației de atribuire”, punând sub semnul întrebării decizia comisiei de evaluare, pe motiv că aceasta prin decizia sa a negat dreptul de a oferta organizarea de șantier, autoritatea arată că societatea contestatoare invocă în acest sens clauza 29 din contract, caietul de sarcini din care rezultă faptul că autoritatea contractantă acceptă ofertarea organizării de șantier, Formularele F1 și F2 puse la dispoziția ofertanților unde apare ca

obiect de ofertat Organizarea de șantier, clarificările aduse de autoritatea contractantă referitoare la ofertarea organizării de șantier.

În consecință acuză comisia "că a respins o ofertă care cuprinde anumite elemente de deviz în propunerea financiară ofertate conform cerințelor din documentația de atribuire care dobândise forță obligatorie, atât față de autoritate cât și pentru operatorul economic în cauză" și că "argumentele aduse de autoritatea contractantă pentru a justifica decizia de respingere a ofertei reprezintă critici la documentația de atribuire publicată de ea însăși".

Față de acuzele aduse în acest capitol de contestator, autoritatea contractantă comunică următoarele:

- așa cum rezultă din procesele verbale de evaluare și din raportul procedurii, comisia a făcut o evaluare amănunțită a ofertei în conformitate cu documentația de atribuire;

- în procesul de evaluare comisia a verificat întocmai corespondența ofertei financiare cu cerințele privind modul de prezentare a ofertei financiare;

- comisia de evaluare nu a respins oferta pentru motivul că oferta contestatorului nu corespunde documentației de atribuire, ci pentru modul în care a fost ofertată organizarea de șantier;

- autoritatea contractantă însăși a permis ca fiecare ofertant să-și oferteze organizarea de șantier funcție de necesitatea proprie neînpuținând în acest sens Formular 3 privind Lista cu cantități;

- comisia de evaluare a respins oferta contestatorului pentru modul cum a ofertat organizarea de șantier;

- În decizia sa comisia de evaluare a avut în vedere prevederile Hotărârii Guvernului nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, Anexa nr. 6, Capitolul I „Structura devizului general” care cuprind următoarele: „Valoarea lucrărilor de construcții- montaj (C+M), inclusă în valoarea totală a devizului general, exprimată în lei, cuprinde cheltuielile prevăzute la capitol/subcapitol 1.2, 1.3, 1.4, 2, 4.1, 4.2, 5.1.1 din devizul general.” Același act normativ, în cadrul Anexei nr. 6, Capitolul I, Secțiunea 5 „Organizare de șantier” prevede următoarele:

„Cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric.

5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier

Cuprinde cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier

Anexa nr. 10 din Hotărârea Guvernului nr. 907/2016 prevede faptul că „3. Formularul F3 poate fi utilizat și pentru stabilirea cantităților de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier)”.

- În Formularele F3 aferente Organizării de șantier pot fi incluse cheltuielile prezentate la punctul 5.1.1, prezentat anterior, „cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții

existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier", unde sunt incluse cheltuielile consumurilor de resurse materiale, în care se cuprinde valoarea materialelor calculată cu prețurile de la furnizori, fără TVA, iar Formularul C6 aferent Formulelor F3 - Lista cantităților de lucrări pe categorii de lucrări, cuprinde detalierea materialelor din F3, nicidecum cheltuielile cu amortizarea, chirii sau servicii de întreținere sau servicii de pază prestate de un terț.

- Comisia de evaluare consideră că în cadrul Formularului F3 ofertantul putea introduce manopera de montaj, transportul pe șantier a containerului, a pichetului de incendiu și a Wc-urilor ecologice, nicidecum nu avea dreptul să cuprindă amortizarea, chiria serviciile de întreținere ca fiind consum de materiale, atât timp cât există prevederi legale în vigoare care reglementează foarte clar modul de prezentare a acestor cheltuieli în cadrul ofertelor (în devize) precum și modul de evidențiere ale acestora în contabilitate.

- Comisia de evaluare a considerat că pentru paza șantierului ca cheltuială conexă prestată în baza unui Contract de prestări de servicii de o societate autorizată în acest sens nu se putea întocmi Formular F3 în care contravaloarea prestării este considerat ca preț unitar material pe care se aplică cota de cheltuieli indirecte și beneficiu.

- Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare a decis următoarele:

1. În conformitate cu art. 133 alin. (3) din HG 395/2016 *„propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”* și având în vedere faptul că din analiza făcută anterior reiese faptul că oferta constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice, în consecință comisia a considerat oferta ca fiind neconformă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din același act normativ *„... oferta este considerată neconformă în următoarele situații: ... „propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”*.

2. Conform art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

În conformitate cu prevederile legale prezentate, oferta depusă de SRL a fost considerată neconformă și inacceptabilă, în consecință în sensul art. 137 alin. (1) din HG 395/2016, comisia de

evaluare a respins oferta depusă de SRL ca inacceptabilă și neconformă.

6. Referitor la afirmațiile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă încalcă prevederile HG nr. 907/2016, autoritatea arată că societatea contestatoare se contrazice în cele afirmate, deoarece:

- prin citatul din HG nr. 907/2016 „Formularul F3 poate fi utilizat și pentru stabilirea cantităților de lucrări pentru construcții provizorii os (organizare de șantier)” recunoaște că cele afirmate de comisia de evaluare sunt corecte, întrucât în articolul citat este vorba de cantități pentru CONSTRUCȚII PROVIZORII;

- așa cum reiese din oferta contestatorului containerele (amortizarea), serviciile de întreținere de toalete ecologice, serviciile de închiriere pichet de incendiu nu sunt construcții provizorii (nu necesită material de construcții și nici manoperă), acestea reprezentând mijloace fixe aflate în posesia ofertantului (fapt ce reiese din răspunsul la clarificările solicitate de comisia de evaluare sau sunt închiriate), iar valoarea prevăzută în Formularul F3 nu este valoarea materialelor necesare pentru a se face o construcție provizorie, ci reprezintă cheltuieli cu amortizarea și/sau chiria mijloacelor fixe; iar paza șantierului nu este construcție provizorie;

- Autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere că la obiectul Organizare de șantier din Formularul F3 pag. 257 articolele de deviz: Gard de împrejmuire, betonul aferent montajului, cheltuielile cu montajul și transportul materialelor pe șantier, respectiv desfacere împrejmuire au fost ofertate corect și toate cheltuielile material, manoperă, transport și utilaj au fost acceptate de comisie.

- Dacă ar fi fost ofertată, de exemplu, construirea unei platforme provizorii în scopul instalării unui Container, Toaletă sau Pichet de incendiu, cheltuielile aferente (material, manoperă, utilaj, transport) ar fi fost acceptate.

7. Referitor la afirmația contestatorului de la capitolul 6 potrivit căreia “Evaluarea realizată de comisia de evaluare a fost excesiv de formalistă și s-a efectuat cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității”, autoritatea contractantă precizează:

- Prin această afirmație, contestatorul dovedește că nu cunoaște la ce se referă principiul proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea 98/2016. Ponderea valorică a elementelor aflate în discuție nu are nicio legătură cu principiul enunțat.

- Respectarea principiului proporționalității înseamnă asigurarea corelației între necesitate, obiectul contractului și cerințele solicitate. Cu alte cuvinte, fiecărei achiziții trebuie să i se dea importanța cuvenită atunci când se stabilesc cerințele. Autoritatea contractantă se va asigura că ofertantul are capacitatea de a duce eventualul contract la bun sfârșit, dar nu va pune condiții împovărătoare, excesive, care ar duce la eliminarea eventualilor ofertanți.

- Totodată invocarea spețelor prezentate la alin. (77) este irelevantă deoarece se bazează pe un act normativ abrogat: HG 925/2006. Articolul 79 alin. (2) lit. a) din HG 925/2006 se referă la corectarea erorilor tehnice minore constatate pe parcursul procesului de evaluare. Aspectele incriminate de autoritate nu fac parte din această categorie de abateri, nu

pot fi corectate, ele reprezintă o încălcare a legislației incidente referitor la întocmirea devizului ofertă (HG 907/2016), cu privire la ofertarea Organizării de șantier.

- Invocă în mod eronat principiul proporționalității, legătura cu speța în cauză nefiind demonstrată.

8. Referitor la spețele prezentate de contestator în cadrul contestației, autoritatea consideră că nu sunt relevante în prezenta cauză.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că toate acuzele referitoare la desfășurarea procesului de evaluare nu au un suport legal.

Având în vedere cele prezentate anterior, pe baza prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 47446/20.11.2019, contestatorul formulează note scrise, solicitând admiterea contestației, având în vedere lipsa de relevanță/temeinicie a aspectelor invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere formulat.

Contestatorul arată că până la pagina 5 din punctul de vedere (pct. 1 - 2), autoritatea contractantă face o prezentare a modului în care s-a desfășurat procedura de atribuire și abia la pct. 3 exprimă un punct de vedere cu privire la contestația formulată.

La acest punct pct. 3, contestatorul menționează că autoritatea contractantă recunoaște faptul că ofertarea organizării de șantier era obligatorie, precum și faptul că documentația de atribuire permitea ofertanților să-și dimensioneze organizarea de șantier pe baza propriilor dotări (dacă dețin elementele necesare în proprietate sau dacă le va obține de la terți: chirie, prestări servicii, etc.) și consumuri.

Notă generală

Contestatorul precizează că din analiza punctului de vedere, se poate observa lipsa de substanță a motivelor reținute de către autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei societății sale, acestea fiind doar "îmbrăcate" (foarte sumar), într-o formă juridică pentru a da impresia de temeinicie.

În opinia contestatorului, evaluarea ofertei societății sale este rezultatul unei interpretări excesiv de formaliste, tendențioase și abuzive a autorității contractante asupra cerințelor/prevederilor legale incidente și nesocotirii prevederilor clare ale documentației de atribuire și ale HG nr. 907/2016, respectate pe deplin de către societatea sa la elaborarea ofertei.

Interpretarea dată de autoritatea contractantă încalcă principiile tratamentului egal, transparenței, proporționalității și asumării răspunderii.

Contestatorul arată că CNSC, în jurisprudența sa, a reținut următoarele, chiar și pentru situațiile unde existau totuși anumite "abateri":

"Reprezintă o atitudine total abuzivă respingerea unei oferte pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta a reținut și Curtea de Apel Cluj prin Decizia nr. 387/2010, și mai recent prin Decizia nr. 1365/CA/2015-R:

„nu este nici legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, trebuind să existe o corelare rezonabilă între abaterea identificată în cadrul ofertei depuse și gravitatea măsurii luate de autoritatea contractanta. Proportionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, iar dispozițiile art. 79 alin. 2 din HG nr. 925/2006 trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului este de a sancționa doar acele abateri ale ofertei care ating limita substanțialului caietului de sarcini”.

1. Cu privire la pct. 4 din punctul de vedere privind concludența răspunsului societății sale, contestatorul precizează că autoritatea contractantă pierde din vedere că "concludența" răspunsului societății sale nu poate fi separată de solicitarea autorității. În speță, contestatorul arată că i s-a solicitat un răspuns punctual cu privire la cele patru elemente ce fac obiectul cauzei, iar societatea sa a răspuns în consecință, depunând și documente justificative. Răspunsul societății sale a fost concludent, raportat la solicitarea autorității contractante și raportat la cerințele documentației de atribuire.

De asemenea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă pierde din vedere că elementele ce fac obiectul prezentei cauze au fost oferite ca articole comasate având un preț unitar, preț ce include amortizarea tuturor costurilor implicate odată cu punerea respectivelor elemente la dispoziție în vederea executării lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, iar documentația de atribuire obligă la aceasta, astfel cum a arătat anterior:

"Prețurile unitare, din listele de cantități de lucrări, trebuie să cuprindă toate costurile pe care ofertantul le consideră a fi necesare pentru realizarea cantităților unitare nete. Prețul materialelor va trebui să cuprindă și costurile pentru transport și manipulare, dacă în liste nu sunt prevăzute poziții separate pentru transport și manipulare".

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu poate "lărgi" prin punctul de vedere sfera solicitării, pretinzând aspecte care nu rezultă din aceasta în mod clar (neechivoc), explicit și suficient de detaliat. Acest aspect rezultă dincolo de orice dubiu din prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilește că solicitarea (clarificări și completări formale sau de confirmare) *"trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare"*.

Totodată, contestatorul precizează că autoritatea contractantă pierde din vedere și faptul că "concludența" răspunsului nu se raportează la nivelul subiectiv al autorității contractante, ci la nivelul obiectiv al cerințelor din documentația de atribuire, care au dobândit forță obligatorie atât față de ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, după termenul limită de depunere a ofertelor.

Contestatorul menționează că răspunsul societății sale a fost dat ținând cont de faptul că răspunsul este transmis unui destinatar (comisia de evaluare) care are cunoștință deplină asupra cerințelor din documentația de atribuire, nu unui destinatar care nu cunoaște cerințele.

Astfel, din listele de cantități (Anexa 6) la contestația formulată, rezultă dincolo de orice dubiu că există obiectivul și obiectul de lucrări "organizare de șantier", care trebuia oferat.

Din acestea rezultă că proiectantul a inclus obiectul "Organizare șantier" în listele de cantități, iar societatea sa trebuia să ofere inclusiv acest obiect.

<i>Vă rugăm să puneți la dispoziția ofertanților listele propuse de proiectant sau să precizați modalitatea de ofertare a cheltuielilor pentru Organizarea de șantier</i>	<i>Nu s-au propus liste de cantități pentru organizarea de șantier. Fiecare ofertant va întocmi propriile liste de cantități pentru organizarea de șantier, în funcție de dotările și logistica proprie. În Caietul de sarcini este menționat expres "Obținerea terenului pentru organizarea de șantier cade în sarcina Contractantului, precum și obținerea avizelor necesare dacă este cazul pentru funcționarea organizării de șantier". Tot în Caietul de sarcini este menționat "Dacă este cazul realizării unei organizări de șantier, fiecare ofertant o va dimensiona pe baza dotărilor și mijloacelor pe care le are la dispoziție. Se vor întocmi liste de cantități (formular F3) aferente organizării propuse".</i>
---	---

În consecință, contestatorul precizează că societatea sa avea obligația de a oferta aceste elemente, astfel cum a și făcut, incluzând aceste elemente în propunerea financiară (Anexa 8 la contestația formulată).

În mod evident, aceste elemente (pichet incendiu, toaleta ecologică, container personal tehnic și paza șantier) nu reprezintă nici manoperă, nici utilaj și nici transport raportat la obiectul contractului, fiind cheltuieli conexe. Acesta este motivul pentru care au fost incluse generic la "material".

Cu privire la "container personal tehnic", contestatorul face următoarele precizări:

- autoritatea contractantă pierde din vedere natura acestui element (element provizoriu) și categoria de lucrări (organizare de șantier) în cadrul cărora a fost oferat. Astfel, interpretarea dată este una excesiv de formalistă, tendențioasă și abuzivă. Interpretarea dată de autoritatea contractantă încalcă principiile tratamentului egal, transparenței, proporționalității și asumării răspunderii;

- este evident că acest element nu se încorporează efectiv în lucrare, însă acesta "se consumă" într-o anumită măsură odată ce este folosit pentru execuția lucrărilor ce fac într-o asemenea măsură încât să nu mai poată fi folosite în cadrul unei alte lucrări;

- autoritatea contractantă pierde din vedere că trăim într-o "societate de consum", în care progresul tehnic și cerințele pieței cer de cele mai multe ori utilizarea unor elemente noi/perfecte din punct de vedere estetic, etc.

- autoritatea contractantă pierde din vedere și faptul că raportat la obiectul contractului, acest "consum" este unul considerabil, având în vedere durata îndelungată a contractului (36 de luni, cu posibilitate de prelungire - clauza 35 din contract):

Durata de execuție	1095 zile (36 luni)
--------------------	---------------------

- autoritatea contractantă pierde din vedere și numărul mare de muncitori care vor folosi aceste elemente;

- autoritatea contractantă pierde din vedere anumite aspecte de notorietate care nu trebuie justificate de societatea sa în răspunsul la clarificări, și anume: faptul că orice mijloc fix este supus uzurii fizice și morale; societatea sa nu avea obligația să explice autorității principiile legii entropiei;

- în plus, folosind un raționament de reducere la absurd, presupunând că respectivele elemente nu s-ar "uza" deloc în perioada contractuală, autoritatea contractantă pierde din vedere că simpla punere a acestora la dispoziție (lipsa folosinței de societatea sa în cadrul altor contracte a respectivelor elemente) în vederea executării obiectului contractului, aduce un plus valoare în favoarea beneficiarului, rezultând obligația corelativă a beneficiarului de a plăti această prestație, fiind de notorietate faptul că contractul de achiziție publică nu este un contract cu titlu gratuit, ci unul cu titlu oneros;

- aceste aspecte se traduc într-un cost pentru executant, odată ce le pune la dispoziție, cost care trebuie compensat de beneficiar;

- la întocmirea propunerii financiare, societatea sa a ținut cont de aceste aspecte și a oferit un preț corespunzător.

Cu privire la "pichet incendiu", "toaleta ecologică" și "paza șantier", contestatorul face următoarele precizări:

- cele menționate anterior pentru "container personal" sunt aplicabile în mod corespunzător și pentru aceste elemente;

- pentru respectarea normelor PSI este obligatorie montarea unui pichet incendiu în cadrul organizării de șantier pentru a putea fi folosit în caz de urgență; în condițiile în care societatea sa nu are în proprietate un asemenea element a apelat la un terț care i-l va pune la dispoziție, motiv pentru care a inclus acest cost în cadrul propunerii financiare;

- la fel, pentru respectarea normelor de igienă pentru personal este obligatorie montarea unei toalete ecologice; în condițiile în care societatea sa nu deține în proprietate astfel de elemente și nu prestează serviciile de întreținere aferente a apelat la un terț care i-l va pune la dispoziție și va asigura și întreținerea acestuia, motiv pentru care a inclus acest cost în cadrul propunerii financiare;

- în mod similar, societatea sa nu prestează servicii de pază însă acestea sunt necesare pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul contractului în bune condiții, raportat la faptul că societatea sa va mobiliza resurse/utilaje/materiale de valoare mare care trebuie păzite în perioada

execuției lucrărilor, pentru a se asigura că execuția lucrărilor va decurge în bune condiții și fără incidente și pierderi cauzate de furturi/degradări, etc.

Contestatorul precizează că însăși autoritatea contractantă prin punctul de vedere recunoaște dreptul ofertantului de a utiliza în cadrul ofertei propriile consumuri corespunzătoare pentru respectivele elemente de deviz, ținând cont de durata de execuție a contractului ce face obiectul cauzei și de riscul ca acestea să se degradeze semnificativ (până la deteriorare) în urma utilizării lor în vederea executării lucrărilor ce fac obiectul contractului. Acest drept este recunoscut și de OMLPTL nr. 1568/2002 (pct. 1.4).

Acest drept este recunoscut și de documentul "Instrucțiuni pentru ofertanți" (Anexa 2 la contestație) parte din documentația de atribuire:

"Ofertantul va elabora propunerea financiară (...) astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat. Totodată, intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului. (...)

Cu excepția erorilor aritmetice (...) nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. (...)

În cadrul ofertării se vor respecta modelele de formulare prezentate. Listele cuprinzând cantitățile de lucrări vor fi completate pe articole aferente categoriilor de lucrări, respectând ordinea și descrierea articolelor de deviz prevăzute în proiect. (...) Ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu condiția respectării specificațiilor tehnice, cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiect și normativele în vigoare, ce reglementează execuția lucrărilor.

Prețurile unitare, din listele de cantități de lucrări, trebuie să cuprindă toate costurile pe care ofertantul le consideră a fi necesare pentru realizarea cantităților unitare nete. Prețul materialelor va trebui să cuprindă și costurile pentru transport și manipulare, în liste sunt prevăzute poziții separate pentru transport și manipulare".

Esențial

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă pierde din vedere că elementele ce fac obiectul prezentei cauze au fost ofertate ca articole comasate având un preț unitar, preț ce include amortizarea tuturor costurilor implicate odată cu punerea respectivelor elemente la dispoziție în vederea executării lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, iar documentația de atribuire obligă la aceasta, astfel cum a arătat anterior:

„Prețurile unitare, din listele de cantități de lucrări, trebuie să cuprindă toate costurile pe care ofertantul le consideră a fi necesare pentru realizarea cantităților unitare nete. Prețul materialelor va trebui să cuprindă și costurile pentru transport și manipulare, dacă în liste nu sunt prevăzute poziții separate pentru transport și manipulare".

De asemenea, contestatorul arată faptul că evaluarea "concludenței" răspunsului societății sale trebuia făcută cu respectarea principiului proporționalității.

Respingerea ofertei societății sale în condițiile expuse anterior dovedește o evaluare abuzivă nu doar excesiv de formalistă, realizată cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2019: *"Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: (...) e) proporționalitatea"*.

Aprecierea autorității contractante cu privire la "concludența" răspunsului societății sale este excesiv de formalistă, fiind și rezultatul interpretării eronate a legii și a documentației de atribuire, neavând nicio influență (cu atât mai puțin una semnificativă) asupra modului în care propunerea financiară satisface cerințele din caietul de sarcini.

În continuare, contestatorul invocă jurisprudența CNSC, invocată și în cuprinsul contestației la secțiunea 6, pag. 16-17.

2. Cu privire la pct. 5 și 6 din punctul de vedere privind încălcarea documentației de atribuire și a HG nr. 907/2016 de către autoritatea contractantă, contestatorul arată că în cadrul secțiunilor 3 și 4 din contestația formulată a tratat pe larg aceste chestiuni, autoritatea contractantă interpretează total eronat prevederile clare ale HG nr. 907/2016.

Anexa 10 indice 3 din HG nr. 907/2016 prevede următoarele: "Formularul F3 poate fi utilizat și pentru stabilirea cantităților de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier)."

De asemenea, în cadrul anexei 10 se precizează că proiectul tehnic de execuție trebuie să cuprindă inclusiv secțiunea V (Liste cu cantități de lucrări), menționându-se că "Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține: (...) "f) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3)".

Autoritatea contractantă interpretează aceste prevederi, în special sintagma "construcții provizorii OS (organizare de șantier)", într-un mod propriu (eronat), făcând abstracție de faptul că același act normativ (HG nr. 907/2016) reglementează sfera cheltuielilor cu organizarea de șantier: Anexa 6: "Secțiunea 5: Alte cheltuieli", pct. "5.1 Organizare de șantier":

"SECȚIUNEA 5: Alte cheltuieli

5.1. Organizare de șantier

Cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj din punct de vedere tehnologic și organizatoric.

5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier

Cuprinde cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier:

a) vestiare / barăci / spații de lucru pentru personalul din șantier; (...)
c) grupuri sanitare; (...)

e) depozite pentru materiale; (...)

l) pichete de incendiu (...)

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier Cuprinde cheltuielile pentru: (...)

k) costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor; (...)

m) paza șantierului; (...)

o) cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier".

Esențial

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă pierde din vedere că elementele ce fac obiectul prezentei cauze au fost ofertate ca articole comasate având un preț unitar, preț ce include amortizarea tuturor costurilor implicate odată cu punerea respectivelor elemente la dispoziție în vederea executării lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, iar documentația de atribuire obligă la aceasta, astfel cum a arătat anterior:

"Prețurile unitare, din listele de cantități de lucrări, trebuie să cuprindă toate costurile pe care ofertantul le consideră a fi necesare pentru realizarea cantităților unitare nete. Prețul materialelor va trebui să cuprindă și costurile pentru transport și manipulare, dacă în liste nu sunt prevăzute poziții separate pentru transport și manipulare".

3. Cu privire la pct. 7 din punctul de vedere - privind evaluarea excesiv de formalistă realizată de comisia de evaluare, contestatorul arată că în cadrul secțiunii 6 din contestația formulată, dar și în punctul 1 de mai sus, a tratat pe larg această chestiune. Respingerea ofertei societății sale în condițiile expuse în cadrul contestației și în cadrul prezentelor note scrise dovedește o evaluare abuzivă nu doar excesiv de formalistă, realizată cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2019.

4. Cu privire la pct. 8 din punctul de vedere, contestatorul consideră că jurisprudența invocată în cadrul contestației ilustrează într-un mod relevant aspectele susținute în cadrul contestației formulate.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45233000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit procesului verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 19362/27.08.2019, în cadrul procedurii în cauză a depus ofertă un singur operator economic, respectiv SRL.

În raportul procedurii nr. 25027/29.10.2019, s-a consemnat respingerea ofertei depusă de SRL, precum și anularea procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale și de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. 25158/30.10.2019, SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Prin adresa de comunicare nr. 25158/30.10.2019, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului SRL faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, deoarece în ceea ce privește cheltuielile legate de articolele: container personal tehnic, pichet de incendiu, toaleta ecologică și pază șantier, autoritatea contractantă a considerat că acestea reprezintă mijloace fixe sau servicii prestate de terți și fac parte din cheltuieli indirecte, nu cheltuieli materiale directe, fiind eronat introduse de ofertant în formularele F3 și C6.

Se reține că SRL a prezentat aceste cheltuieli în propunerea financiară, după cum urmează: formularul F3 - Obiectul „Organizare șantier”:

- pichet incendiu - 1 buc x 2.000 lei;
- toaleta ecologică - 1 buc x 2000 lei;
- container personal tehnic - 1 buc x 4.100 lei;
- paza șantier - 324.000 lei;

Formularul C6 Obiectul "Organizare șantier”:

- pichet incendiu - 1 buc x 2.000 lei;
- toaleta ecologică -1 buc x 2000 lei;
- container personal tehnic - 1 buc x 4.100 lei;
- paza șantier – 324.000 lei.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului SRL prin adresa nr. 1371/24.09.2019 clarificări cu privire la aspectele menționate, la care acesta a transmis răspunsul nr. 807/25.09.2019 unde a explicat natura acestor cheltuieli și a anexat următoarele documente:

- contract de prestări servicii nr. HR 2868/19.03.2019 încheiat cu Euro ecologic SRL pentru închirierea de toalete ecologice,
- ofertă de preț de la pentru închirierea unui pichet de incendiu pentru șantier ,
- ofertă pentru prestare servicii de pază de la SRL.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă i-a respins oferta.

Conform HG nr. 907/2016, privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, organizarea de șantier cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric.

De asemenea, potrivit dispozițiilor Anexei 10 - PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE, din HG nr. 907/2016, „Proiectul tehnic de execuție trebuie să fie astfel elaborat încât să fie clar, să asigure informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și să răspundă cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului.

A. PĂRȚI SCRISE (...)

V. Liste cu cantități de lucrări

Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține: (...)

f) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3.). NOTĂ: Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării”, iar în nota 3 a Formularului 3 din cadrul aceleiași anexe se precizează că „Formularul F3 poate fi utilizat și pentru stabilirea cantităților de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier).”

În Anexa 6 din HG nr. 907/2016 reglementează: "Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect" și cuprinde Secțiunea 5 "Alte cheltuieli", pct. 5.1 "Organizare de șantier":

"SECȚIUNEA 5: Alte cheltuieli

5.1. Organizare de șantier

Cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj din punct de vedere tehnologic și organizatoric.

5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier

Cuprinde cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier:

a) vestiare / barăci / spații de lucru pentru personalul din șantier; (...)

c) grupuri sanitare; (...)

e) depozite pentru materiale; (...)

l) pichete de incendiu (...)

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier Cuprinde cheltuielile pentru: (...) m) paza șantierului”.

La cap. IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției, s-a solicitat: „Propunerea Financiară va cuprinde prețul total ofertat, valoarea fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP în rubrica special dedicată „Oferta financiară”, precum și următoarele documente: 1) Formular nr. 5_Formular de ofertă (conform formularului pus la dispoziție de autoritatea/entitatea contractantă), incluzând toate informațiile solicitate; 2) Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv – Formularul F1 3) Centralizatorul cheltuielilor pe obiecte – Formularul F2 4) Listele cu cantitățile de lucrări (Formularele F3) însoțite de listele cu extrasele de resurse (material, manoperă, utilaj și transport, C6, C7; C8, C9)”. Ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu condiția respectării specificațiilor tehnice, cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiect și normativele în vigoare, ce reglementează execuția lucrărilor”, același aspect fiind menționat și în Instrucțiunile pentru ofertanți – parte a documentației de atribuire, publicată de autoritate pe SEAP.

Prin urmare, din documentația de atribuire rezultă pentru prezenta lucrare nu a fost prevăzută o listă de cantități de lucrări pentru organizarea de șantier, lăsând fiecărui ofertant libertatea de a cuprinde

cheltuielile necesare pentru a asigura condițiile de desfășurare a activității, conform HG nr. 907/2016, în funcție de necesitățile proprii.

Totodată, ținând cont de dispozițiile OMFP nr. 1826 din 22.12.2003, „Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;
- b) cheltuieli indirecte; (...)

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

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

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

Sumele reprezentând chirii aferente grupurilor sanitare, pichetului de incendiu, etc. sunt necesare realizării în bune condiții a prezentei lucrări și organizării de șantier, fiind cheltuieli care se identifică în mod clar pentru lucrarea ce formează obiectul prezentului contract astfel încât trebuie incluse în cheltuielile directe.

Pe cale de consecință, introducerea acestora în cadrul Formularului F3, în condițiile în care costurile respective erau necesare pentru asigurarea condițiilor de desfășurare a activităților de construcții – montaj pe toata durata de execuție a lucrărilor, conform HG nr. 907/2016, nu poate fi considerată nelegală, ele reprezentând cheltuieli directe pe care ofertantul le suportă pentru execuția prezentei lucrări.

În prezenta speță urmează a fi atribuit un contract de execuție lucrări, documentația tehnico-economică fiind deja elaborată de către proiectant, care, întocmind formularele F3, a înțeles să lase la libera apreciere a ofertanților consumurile de materiale, cu condiția asigurării condițiilor corespunzătoare de desfășurare a activităților obiect al lucrării.

Mai mult, se constată că ele reprezintă sume necesare realizării în bune condiții a lucrării, fiind cheltuieli care se identifică în mod clar pentru lucrarea care formează obiectul prezentului contract, cheltuieli pe care ofertantul le suportă, astfel încât trebuie incluse în oferta prezentată.

Astfel, buna execuție a contractului nu este afectată în niciun fel de introducerea sumelor corespunzătoare articolelor enumerate mai sus în Formularul F3.

În concluzie, potrivit HG nr. 907/2016, Anexa 6 – Metodologie, Secțiunea 5 – Alte cheltuieli, 5.1. Organizare de șantier, cheltuielile pentru vestiare/barăci/spații de lucru pentru personalul din șantier, pentru grupuri sanitare, pentru pichete de incendiu, respectiv pentru paza șantierului, sunt cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj din punct de vedere tehnologic și organizatoric, drept care este necesar ca ele să se

regăsească cotate valoric în ofertele primite, astfel că, în lipsa identificării unor consecințe care să conducă la execuția defectuoasă a contractului, respingerea unei oferte pentru simpla utilizare a Formularului F3 pentru evidențierea acestor cheltuieli, apare ca fiind excesivă.

Solicitările de clarificare sunt instrumente esențiale la dispoziția autorității contractante în scopul edificării acesteia privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor de calificare și/sau a specificațiilor tehnice și, în niciun caz nu pot și nu trebuie folosite ca pretexte artificiale pentru respingerea fără temei a unor oferte.

Respingerea ofertei contestatorului este una formală și excesivă, în opinia Consiliului, cu atât mai mult cu cât în răspunsul dat de acesta la solicitarea de clarificare nr. 1371/24.09.2019 a explicat natura costurilor evidențiate și a transmis documente justificative.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a respins ca neconformă și inacceptabilă oferta depusă de SRL, criticile contestatorului fiind întemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de SRL, anularea raportului procedurii nr. 25027/29.10.2019, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus prin reevaluarea ofertei SRL, potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

Consiliul va respinge capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, întrucât acestea nu au fost dovedite potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) teza a II-a din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de SRL, anularea raportului procedurii nr. 25027/29.10.2019, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus prin reevaluarea ofertei SRL, potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,

MEMBRU,

...