

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, cu sediul în satul ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator ..., și convențional prin SCA ..., cu sediul în municipiul ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în raportul procedurii nr. 2598/11.07.2024 și a comunicărilor privind acest rezultat, documente emise de COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulate online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect **„Execuție lucrări în cadrul proiectului privind «Modernizare și extindere infrastructură de apă, canal în comuna ..., județul Maramureș»”,** cod CPV 45231300-8 – Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2), anunț de participare simplificat nr. ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

„1. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

2. anularea în parte a raportului procedurii nr. 2598/11.07.2024, în ceea ce privește evaluarea ofertei subscrisei și declararea ca și câștigătoare a ofertei ... SRL;

3. anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire;

4. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor subscrisei, cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată;

5. obligarea părților care cad în pretenții la plata cheltuielilor provocate de prezentul demers”.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016. S-a solicitat accesul la dosarul format în cadrul Consiliului.

Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire a fost analizată de către Consiliu, iar prin încheierea nr. ... din 31.07.2024, aceasta a fost respinsă ca nefondată.

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

Prezentând situația de fapt, contestatorul menționează datele relevante ale anunțului de participare prin care a fost inițiată procedura de atribuire și arată că asocierea sa a depus ofertă, dar aceasta a fost respinsă, ca neconformă, întrucât *„justificările ofertantului privind costurile cu paza șantierului prin agenți de pază, costurile cu taxele pentru depozitarea deșeurilor la o groapă de gunoi autorizată și costurile cu indemnizațiile de concediu ale muncitorilor sunt neconcludente”*, potrivit dispozițiilor art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016.

Considerând că această decizie a autorității contractante este nelegală, contestatorul susține că răspunsul pe care l-a oferit la solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost concludent, iar prezentarea propunerii financiare a respectat exigențele documentației de atribuire.

Pe fond, argumentând temeinicia contestației, ... SRL prezintă următoarele critici:

1. Raportul procedurii este nemotivat în ceea ce privește temeiurile de drept indicate de către autoritatea contractantă, respectiv art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016.

Precizează că nu i-au fost solicitate clarificări și nu s-a pus problema existenței unui preț neobișnuit de scăzut sau al costurilor propuse, ori a necorelării propunerii financiare cu cea tehnică.

Astfel, petentul consideră că se impune anularea raportului procedurii pentru lipsa motivării în ceea ce privește motivele de neconformitate reținute de către autoritatea contractantă doar sub forma indicării textelor legale în baza cărora a aplicat sancțiunea excluderii.

2. Decizia prin care oferta asocierii sale a fost declarată neconformă este consecința unei evaluări nelegale a ofertei, autoritatea contractantă

considerând în mod eronat că nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări din data de 04.06.2024.

După ce menționează prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul arată că, prin adresa nr. 2134/04.06.2024, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la unele costuri din propunerea financiară, respectiv indicarea secțiunii din ofertă care cuprinde costurile pentru paza șantierului și costurile cu taxa pentru depozitarea deșeurilor la un depozit ecologic sau, după caz, explicații privind faptul că nu se regăsesc în ofertă aceste costuri.

Precizează că a răspuns acestor solicitări prin adresa nr. 645 din 06.06.2024, arătând că paza șantierului se va efectua de către agenții care asigură paza bazei de producție, iar depozitarea deșeurilor rezultate se va face în baza contractului pe care deja îl deține, astfel încât aceste activități nu generează costuri suplimentare.

Contestatorul menționează că liderul asocierii sale are sediul și baza de producție în comuna ..., localitatea în care se vor executa lucrările, iar acesta dispune de agenți de pază proprii care vor efectua activitățile de pază în ipoteza atribuirii contractului din prezenta cauză.

Arată că, prin propunerea tehnică a propus ca organizarea de șantier să fie realizată în perimetrul pus la dispoziție de către beneficiar, iar agenții proprii vor asigura paza șantierului pe întreaga perioadă a executării lucrărilor, 24 de ore pe zi, fără a fi generate costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă.

Așadar, nefiind generate costuri suplimentare, întrucât costul agenților de pază este deja o cheltuială suportată lunar de societate, nu au fost prevăzute, și nu vor fi percepute, costuri pentru această activitate, punctează contestatorul.

Referindu-se la depozitarea deșeurilor rezultate, contestatorul susține că, pentru gestionarea deșeurilor, liderul asocierii deține deja un contract cu societatea care asigură la nivelul autorității contractate colectarea deșeurilor, nefiind generate cheltuieli suplimentare care să implice stabilirea unui cost în ofertă.

Totodată, susține că autoritatea contractantă a omis faptul că, față de obiectul de activitate al societății, deșeurile rezultate în urma executării lucrărilor de demolare betoane degradate sunt utilizate, prin concasare, în procesul de producție.

În acest context, petentul consideră relevante cerințele caietului de sarcini referitoare la modul de prezentare a propunerii financiare, respectiv „(...) Pentru lucrările aferente Cap. 5.1 Organizării de șantier, fiecare ofertant are obligația de a propune propriile costuri în funcție de organizarea proprie și cerințele Documentației de atribuire (...)”, precizând că cerințe similare se regăsesc și în Secțiunea II.1.4, pag. 2 din fișa de date.

După ce subliniază că a elaborat propunerea financiară cu respectarea cerințelor autorității contractante care, în cazul organizării de șantier, a obligat pe fiecare ofertant să propună costurile aferente acestui capitol de cheltuieli în funcție de organizarea proprie, contestatorul susține că justificările oferite de asocierea sa au fost concludente, și nu există nicio neconcordanță între propunerea financiară și propunerea tehnică.

Prin raportare la dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, autorul contestației precizează că nu i-au fost solicitate clarificări, iar oferta asocierii sale reprezintă 94,63% din valoarea estimată a procedurii de atribuire.

De asemenea, apreciază că nu se poate considera că elementele din ofertă pentru care au fost solicitate clarificări ar fi susceptibile să genereze o neîndeplinire corespunzătoare a lucrărilor asumate, nefiind în relație directă cu acestea, sens în care indică paza șantierului cu agenți proprii și depozitarea deșeurilor.

Cu referire la oferta declarată câștigătoare, petentul invocă dubii cu privire la capacitatea societății ... SRL de a executa lucrările, sens în care face trimitere la gradul de îndatorare al acestui ofertant, „care este expus scenariului insolvenței”, și enumeră dosare în care apare societatea și autorități fiscale.

Spre comparație, menționează că toate contractele derulate de societatea sa au fost finalizate la termen și la calitatea cerută de autoritățile contractante.

Referitor la indemnizațiile de concediu, contestatorul susține că prin același răspuns la clarificări a detaliat structura cheltuielilor indirecte în care a inclus toate indemnizațiile la care au dreptul persoanele implicate în executarea lucrărilor.

Precizează că includerea indemnizațiilor de concediu în structura cheltuielilor indirecte a fost în conformitate cu prevederile ordinului nr. 1568/2002 al ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru

investiții realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-02, sens în care citează din anexa 6 a acestui document.

Organizatoarea procedurii a procedat nelegal atunci când a considerat că răspunsul la clarificări nu ar fi concludent, informațiile comunicate de asocierea sa fiind suficient de clar justificate și în deplină concordanță cu prevederile legale și cu cele ale documentației de atribuire, conchide ... SRL.

În drept au fost invocate prevederile art. 8 și 22 din Legea nr. 101/2016, art. 210 din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, ordinul nr. 1568/2002, precum și jurisprudența CJUE și celelalte prevederi legale menționate în cuprinsul cererii, iar în probațiune au fost atașate înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 Consiliul i-a solicitat contestatorului să depună dovada constituirii cauțiunii în quantumul legal, iar în temeiul art. 10 și art. 11 alin. (1), să completeze contestația cu următoarele elemente:

- indicarea reprezentantului legal al societății;
- precizarea punctuală a actelor vizate de cererea de la punctul 3 din cadrul contestației, precum și depunerea acestor documente (în copie);
- depunerea la dosarul cauzei a raportului procedurii nr. „2598/11.07.2024”;
- cu referire la cererea de la punctul 5 din contestație, precizarea „părților” de la care solicită cheltuieli.

Totodată, Consiliul i-s solicitat să depună la dosarul cauzei mandatul special al reprezentantului convențional pentru semnarea contestației privind anularea raportului procedurii nr. „2598/11.07.2024”, deoarece împuternicirea avocațială seria B 8650001 din 18.07.2024 cuprindea mențiuni generice (era indicat doar anunțul de participare).

Prin adresa nr. 2698/22.07.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, precum și menținerea actelor atacate.

În cadrul documentului, organizatoarea procedurii prezintă datele anunțului de participare, precum și cerințele relevante ale caietului de sarcini și ale fișei de date, subliniind că în documentația de atribuire a prevăzut în mod expres faptul că viitorul antreprenor va avea obligația de a asigura paza șantierului, pe toată durata de execuție a lucrărilor, prin agenți de pază, sens în care invocă și dispozițiile art. 36 lit. (d) din Legea nr. 333/2003.

După ce enumeră cei 3 operatori economici ce au depus oferte în cadrul procedurii, autoritatea contractantă reia solicitările din cadrul

conestației și prezintă apărări pe cererea de suspendare a procedurii, cerere formulată prin contestație.

Pe fond, argumentând temeinicia și legalitatea deciziei de respingere a ofertei ... SRL, organizatoarea procedurii face trimitere la considerentele prezentate în adresa nr. 2601/11.07.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, ce vizau asigurarea pazei șantierului, transportul și depozitarea celor 2.000 tone de deșeuri, respectiv obligația asocierii de a-și prevede propriile costuri în funcție de organizarea proprie și cerințele documentației de atribuire, precum și la caracterul definitiv al documentației de atribuire.

Detaliind, autoritatea contractantă argumentează fiecare motiv de neconformitate reținut pentru oferta Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, după cum urmează:

I. În etapa de evaluare a propunerilor financiare, ofertantul nu a prezentat nici o justificare cu privire la valoarea costurilor pentru paza șantierului sau a costurilor „*taxa pentru depozitarea deșeurilor la un depozit ecologic*”, așa cum i s-a solicitat prin adresa nr. 2134/04.06.2024, deși a transmis răspunsul său prin adresa nr. 645/06.06.2024.

Precizează că, potrivit cerințelor caietului de sarcini, asocierea trebuia să se raporteze la cantitatea de 2.000 tone de deșeuri, iar taxele cu depozitarea acestora trebuiau incluse în ofertă, chiar pe baza prețurilor din contractul pe care îl deținea deja, sens în care invocă dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, susține că, prin răspunsul anterior invocat, asocierea a precizat că organizarea de șantier se va face la baza de producție din proximitatea șantierului, aspect ce contravine precizărilor de la pagina 204 din propunerea tehnică, unde a prevăzut că organizarea de șantier „*se face în zona pusă la dispoziție de către beneficiar*”, sens în care detaliază.

Astfel, se raportează la dispozițiile art. 124 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, și arată că, în oferta asocierii contestatorului, propunerea financiară nu a fost corelată cu propunerea tehnică.

Tot cu privire la răspunsul oferit de asociere la solicitările ce i-au fost adresate, autoritatea contractantă precizează că, pentru paza organizării de șantier, indiferent unde va fi aceasta, sau indiferent dacă a fost cuprinsă în cadrul cheltuielilor directe sau în cadrul cheltuielilor indirecte, ofertantul nu a indicat nici o valoare pentru „*paza șantierului*” prin agenți de pază și nu a prezentat nicio justificare a valorii pentru serviciile de pază, sens în care detaliază.

Referindu-se la același răspuns transmis de asociere, organizatoarea procedurii consideră că atât costul serviciilor de pază, cât și costul cu taxele pentru depozitarea deșeurilor, ar fi trebuit să se regăsească în cheltuielile directe, respectiv capitolul de cheltuieli: 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier, conform precizărilor din anexa 6 a H.G. nr. 907/2016. Cu privire la acest aspect, invocă și redă din jurisprudența CNSC.

Ofertantul a inclus în mod greșit cheltuielile cu paza și cheltuielile cu taxele pentru deșeuri în cadrul cheltuielilor indirecte, răspunsul acestuia fiind neconcludent.

În acest context, autoritatea contractantă menționează că oferta asocierii contestatorului a fost declarată neconformă potrivit dispozițiilor art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu a justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al costurilor propuse pentru paza șantierului și taxa pentru depozitarea deșeurilor (în fapt, nu a prezentat nici o justificare pentru aceste costuri asumate), iar propunerea financiară nu a fost corelată cu elementele propunerii tehnice.

II. Cu referire la cel de-al doilea motiv de neconformitate a ofertei asocierii contestatorului, autoritatea contractantă redă din solicitarea ce viza fundamentarea valorii de 4% pentru cheltuielile indirecte, transmisă prin adresa nr. 2134 din 04.06.2024, precum și din răspunsul oferit de Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL prin adresa nr. 645/06.06.2024.

Precizează că, din acest răspuns, nu rezultă în mod „*concludent/convingător*” că ofertantul a prevăzut costurile aferente dreptului la concediu de odihnă anual plătit proporțional cu cele 31.913,36 ore de manoperă, conform prevederile art. 144 și 145 din Codul muncii, asumate de asociere prin declarația pe proprie răspundere privind respectarea reglementărilor în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă pe toată durata contractului.

Detaliind, organizatoarea procedurii prezintă propriul calcul, și susține că asocierea nu a inclus în cheltuielile indirecte valoarea indemnizațiilor de concediu, de minimum 250.985.05 lei, valoare ce reprezintă „*o omisiune de 1.52 % din valoarea ofertată*”.

Cu privire la aceste aspecte, arată că a considerat neconcludent răspunsul, oferta Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL fiind declarată

neconformă, potrivit dispozițiilor art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016.

III. În combaterea criticii potrivit căreia raportul procedurii nu a fost motivat, autoritatea contractantă arată că motivele respingerii ofertei asocierii contestatorului au fost prezentate pe scurt în raportul procedurii, fiind dezvoltate în adresa nr. 2601/11.07.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii, conform prevederilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, organizatoarea procedurii revine la aspecte prezentate anterior, respectiv obligația includerii cheltuielilor cu paza șantierului în categoria cheltuielilor indirecte, sens în care detaliază prin raportare la hotărârea nr. 907/2016 referitoare la metodologia privind elaborarea devizului general, la ordinul nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice *„Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”*, indicativ P 91/1-02, precum și la ordinul nr. 1826/2003 al ministrului finanțelor.

Costul cu paza șantierului trebuia cuprins în capitolul de cheltuieli - Cheltuieli conexe organizării de șantier, conchide organizatoarea procedurii, invocând și justificarea prețului ofertat prin prezentarea de elemente concrete și dovezi, sens în care citează din jurisprudența Consiliului.

Cu privire la răspunsul asocierii referitor la gestionarea deșeurilor, precum și existența unui contract în acest sens, organizatoarea procedurii susține că ofertantul trebuia să indice unde sunt cuprinse costurile cu taxele pentru deșeuri, și care este acea valoare.

Chiar dacă petentul are deja un contract cu o firmă care să preia aceste deșeuri, asocierea nu a demonstrat că a cuprins în propunerea financiară costurile cu cele 2.000 de tone de deșeuri indicate în caietul de sarcini, precizează organizatoarea procedurii.

Arată că, în cazul în care ofertantul dorea să reducă cheltuielile aferente depozitării deșeurilor prin reutilizarea acestora ca materie primă, așa cum susține tardiv prin contestație, asocierea avea obligația de a prezenta calcule concrete privind cantitățile care pot fi reutilizate,

cu referire la rețetele articolelor din ofertă și diminuarea corespunzătoare a altor materiale, astfel încât să justifice concret, matematic suma alocată. Or, prin răspunsul oferit, asocierea nu a demonstrat că a cuprins vreo valoare pentru această activitate obligatorie.

Totodată, în ceea ce privește indemnizațiile persoanelor implicate în executarea lucrărilor, autoritatea contractantă susține că, din contestație, nu rezultă unde a inclus asocierea aceste costuri, și nici valoarea efectivă a acestora, iar în răspunsul transmis, la secțiunea de cost „retribuții suplimentare către personalul implicat direct în producție, impozitele și contribuțiile sociale aferente acestor retribuții” a precizat „nu este cazul”.

În acest context, COMUNA ... invocă dispozițiile art. 249 din C.pr.civ., pe care le redă, și susține că petentul avea sarcina de a dovedi netemeinicia și nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei asocierii sale.

Combătând critica referitoare la capacitatea financiară a ofertantului ... SRL, autoritatea contractantă precizează că în dosarul achiziției publice se regăsesc următoarele documente:

- certificatul de atestare fiscală nr. 10347002 din 19.06.2024 emis de MF-ANAF- DGAMC, din care reiese că, la data prezentării, operatorul economic ... SRL nu are datorii la bugetul de stat;
- certificatul de atestare fiscală nr. 817/P din 04.07.2024 emis de Primăria COMUNEI ..., din care reiese că, la data prezentării, operatorul economic ... SRL nu are datorii la bugetul local;
- extrase cont ... din 05.07.2024 cu un sold de 9.395.506,56 lei.

Astfel, capătul de cerere privind oferta câștigătoare este nefondat, conchide autoritatea contractantă.

În concluzie, COMUNA ... punctează următoarele aspecte:

- prin documentația de atribuire a solicitat tuturor ofertanților ca în propunerea financiară să prevadă costurile cu paza prin agenți de pază și costurile cu taxa pentru deșeuri;
- în justificările transmise la etapa de evaluare a propunerilor financiare, asocierea contestatorului nu a demonstrat că a inclus costurile cu paza și costurile cu taxa pentru deșeuri (sau după caz costurile pentru reutilizarea acestor deșeuri);
- în justificările la etapa de evaluare a propunerilor financiare, asocierea contestatorului nu a demonstrat că a inclus în propunerea financiară costurile pentru indemnizația de concediu, deși a prezentat declarație pe proprie răspundere că va respecta condițiile de muncă;
- valoarea costurilor necuprinse în ofertă este de 513.978,01 lei (262.992,96 lei - pentru serviciile de pază + 250.985,05 lei - pentru indemnizațiile de concediu) reprezentând 3,10% din valoarea ofertată, neputând fi considerată o abatere tehnică minoră;

- criticile aduse de petent ofertei declarate câștigătoare sunt nefondate, aceasta fiind conformă și admisibilă.

Astfel, COMUNA ... solicită respingerea contestației ... SRL ca nefondată, precum și menținerea actelor atacate.

Ca răspuns la solicitările Consiliului, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a precizat următoarele:

- reprezentantul legal al societății este administratorul ...;
- capătul 3 din contestație vizează adresa nr. 2601/11.07.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, precum și comunicările transmise celorlalți ofertanți;
- a atașat raportul procedurii nr. 2598/11.07.2024;
- la momentul depunerii contestației, solicită cheltuieli de judecată de la autoritatea contractantă, iar în măsura în care vor fi formulate cereri de intervenție, solicită obligarea intervenienților în solidar cu autoritatea contractantă;
- depune mandatul special al reprezentantului convențional.

În probațiune, prin adresa nr. 2724/23.07.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., COMUNA ... a transmis, pe suport electronic (stick de memorie), documente din dosarul achiziției publice.

În completarea acestei documentații, în temeiul art. 20 alin. (1) și (4) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. ... din 30.07.2024, Consiliul i-a solicitat autorității contractante dovada comunicării punctului de vedere și către contestator, iar în format letric, dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării punctului de vedere și către contestator a fost depusă de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei în data de 30.07.2024, fiind înregistrată la CNSC sub nr.

Prin adresa nr. 2814/31.07.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă COMUNA ... a transmis, în copie certificată, documentele din dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a reiterat solicitarea privind accesul la dosarul format în cadrul Consiliului.

Având în vedere solicitarea de studiere a dosarului cauzei, prin adresa nr. ... din 02.08.2024, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ... SRL să comunice temeiul

juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații.

Răspunsul acestui ofertant a fost transmis la dosarul cauzei prin adresa nr. 1872/05.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., respectiv nr.

Prin adresa nr. .../07.08.2024, Consiliul a transmis contestatorului invitația de a studia dosarul CNSC, iar reprezentantul convențional al societății s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 07.08.2024, a studiat dosarul, și nu a solicitat eliberarea de fotocopii.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a formulat concluzii scrise prin care a solicitat Consiliului să înlăture apărările autorității contractante, precum și admiterea contestației.

În cadrul documentului, cu referire la nemotivarea raportului procedurii, contestatorul subliniază că, abia prin punctul de vedere autoritatea contractantă a explicat motivele pentru care oferta asocierii sale a fost considerată și neconformă, sens în care dezvoltă.

Cu referire la acest aspect, solicită Consiliului să constate nulitatea raportului procedurii în ceea ce privește incidența art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, în combaterea argumentelor autorității contractante, contestatorul reia considerente referitoare la caracterul concludent al răspunsului oferit de asocieria sa la solicitările de clarificări.

Cu privire la oferta declarată câștigătoare, susține că ... SRL și-a pregătit propunerea financiară în mod similar cu cea a asocierii sale, iar în procesul de evaluare a acestor oferte, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și cel al nediscriminării, reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Suplimentar, contestatorul prezintă cerințe ce nu au fost îndeplinite de oferta declarată câștigătoare.

Revenind la oferta asocierii sale, contestatorul susține că evaluarea propunerii financiare a fost superficială, iar sancțiunea aplicată, respectiv excluderea din cadrul procedurii de atribuire, a fost disproporționată.

Apreciază că organizatoarea procedurii avea obligația aplicării dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă, la adresa de e-mail menționată în anunțul de participare, a fost atașată.

Prin adresa nr. 52550/2492/19.08.2024, Consiliul a comunicat autorității contractante COMUNA ... decizia privind prelungirea termenului de soluționare a dosarului CNSC nr. ... cu 10 zile, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 3116/22.08.2024, transmisă prin e-mail, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat comunicarea concluziilor formulate de către contestator, iar ca răspuns, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a depus la dosarul cauzei această dovadă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a îndreptat eroarea materială ce viza numărul dosarului CNSC, eroare prezentă în concluziile scrise, și a reatașat concluziile.

Dovada comunicării acestei corespondențe către autoritatea contractantă a fost atașată.

Ca răspuns la concluziile scrise ale contestatorului, prin adresa nr. 3138/22.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă COMUNA ... a transmis concluzii scrise prin care a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

În cadrul documentului, combate argumentele contestatorului din concluziile scrise și reiterează considerente deja prezentate prin punctul de vedere.

Dovada comunicării către contestator a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210414953/1 din data de 23.07.2024, emisă de ..., în cuantum de 88.000,00 lei.

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect **„Execuție lucrări în cadrul proiectului privind «Modernizare și extindere infrastructură de apă, canal în comuna ..., județul Maramureș»”**, cod CPV 45231300-8, sens în care a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., conform căruia valoarea totală estimată a procedurii de atribuire este de 17.517.416,40 lei, fără TVA. Conform documentației de atribuire, criteriul de atribuire ales este *„cel mai bun raport calitate – preț”*, având următorii factori de evaluare:

- „Prețul ofertei” – pondere 60%;
- „Experiența profesională a persoanei nominalizate ca – Coordonator proiect - inginer rețele edilitare” – pondere 20%;
- „Durata de garanție acordată de către constructor lucrărilor executate” – pondere 20%.

Procedând la analiza actualei contestații formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii nr. 2598/11.07.2024.

Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată prin încheierea CNSC nr. ... din 31.07.2024, fiind respinsă ca nefondată.

Această hotărâre a fost comunicată către părți prin adresele nr. ... și nr. ... din 02.08.2024, împotriva acesteia nefiind exercitată calea de atac.

Având în vedere solicitarea contestatorului ... SRL, referitoare la consultarea documentelor dosarului cauzei, aferent prezentei proceduri, constituit la Consiliu, și ținând cont de prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”,

Consiliul a solicitat ... SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor pe care le-a menționat ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al acestora și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiile legale anterior citate în paragraf.

La această solicitare, ... SRL a transmis un răspuns cu un conținut generalist, prin care nu a administrat nici un mijloc de probă care să demonstreze, fără dubiu, caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

În acest context, pentru **o mai bună înțelegere** a invocării instituției confidențialității, în cadrul unor **proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții sectoriale/publice**, inițiate de **autorități/entități contractante**, inclusiv **întreprinderi publice** și finanțate **din fonduri publice** (a se vedea art. 1 alin. (2) coroborat cu art. 2 alin. (1) pct. 27 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice

precum și art. 1 alin. (2) coroborat cu art. 2 alin. (1) pct. 32 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale – n.n.), proceduri care trebuie să se deruleze **într-o manieră transparentă**, conform regulilor legislației naționale (în speță Legea nr. 98/2016), legislație care transpune legislația europeană în materia achizițiilor publice (în speță Directiva 2014/25/UE),

Consiliul subliniază că, în cadrul Hotărârii din 14 februarie 2008, **CJUE** (ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre) s-a pronunțat în cauza C-450/06, astfel:

„55. (...) **Este de competența acestui organism (responsabil cu procedurile privind căile de atac – n.n.) să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.**”.

Mai mult, în cadrul Hotărârii din 7 septembrie 2021, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-927/19**, astfel:

„6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, **trebuie interpretate** în sensul că **instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante** prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia ia fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz **este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată,** care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de

informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, **trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale** și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante **sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.**

În acest sens, raportat la cele precizate anterior, sunt deosebit de relevante în context concluziile formulate de Avocatul General în cauza **C-927/19**, și anume „36. **Conform unei interpretări literale și izolate a articolului 21 din Directiva 2014/24, informațiile confidențiale ar fi, pur și simplu, cele calificate ca atare de un operator economic.** Prin urmare, informații protejate ar fi, în orice caz, **cele „desemnate de [operatorii economici] ca fiind confidențiale”.**

37. **Dacă s- ar aplica acest criteriu hermeneutic, orice informație**

a cărei divulgare nu ar fi autorizată de operatorul care a pus- o la

dispoziția autorității contractante, indiferent de conținutul său, ar fi blocată în mod automat, cu alte cuvinte nu ar putea fi divulgată.

38. **Această interpretare extensivă nu poate fi primită.** (...)

40. Prin urmare, considerăm că **articolul 21** din Directiva 2014/24, **citit în contextul său, nu încredințează exclusiv operatorului economic funcția de a specifica, după cum consideră de cuviință, informațiile care trebuie calificate drept confidențiale.** Cererea sa motivată în această privință – indispensabilă, dacă dorește să limiteze publicarea informațiilor pe care el însuși le furnizează – **este supusă deciziei ulterioare a autorității contractante (și, eventual, celei a instanței care efectuează controlul deciziilor acesteia).**

Tot în context, Consiliul subliniază că, potrivit Îndrumării privind analiza confidențialității ofertelor, publicată în data de 07.03.2023, pe site-ul ANAP, „6.3. **Este important de reținut faptul că OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale** împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, care a transpus Directiva 2016/943/UE privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (**secrete comerciale**) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale - **NU se aplică în domeniul achizițiilor publice.**”.

În urma analizei răspunsului sus menționat, transmis de ... SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului ... SRL, care și-a

manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, documentele aflate la respectivul dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza actualei contestații, formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit, în esență de rezultatul procedurii de atribuire, consemnat în raportul procedurii nr. 2598/11.07.2024 și comunicat prin adresa nr. 2601/11.07.2024, respectiv de decizia de respingere a ofertei depusă de asocierea în discuție ca fiind neconformă, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația în cauză, analizând criticile formulate în acest sens de către respectivul contestator, raportat la conținutul documentației de atribuire aferentă și la prevederile legale incidente.

Astfel, ca o primă constatare, referitor la criticile formulate de ... SRL, la pag. 7 din contestație , cu privire la oferta depusă de către ... SRL, ofertă declarată câștigătoare, Consiliul reține că aceste critici sunt, în fapt, susțineri generice ale contestatorului în cauză, respectiv simple afirmații, prin care acesta, **fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu**, încearcă să explice de ce, în opinia sa, are „**Dubii cu privire la capacitatea de a executa lucrările există în privința ofertantului câștigător: potrivit informațiilor referitoare la situația financiară a ... SRL, activul net al acestei societăți (calculat ca total activ minus datorii) este negativ.** Această împrejurare demonstrează gradul de îndatorare al ofertantului câștigător, care este expus scenariului insolvenței.”,

contestatorul în discuție concluzionând, în urma acestor susțineri generice, următoarele:

„Cu toate acestea, informațiile disponibile public dovedesc implicarea societății în nu mai puțin de 6 dosare cu autoritățile fiscale: dosarele nr. ... - Tribunalul Bistrița-Năsăud, ... - Tribunalul Cluj, ... - Tribunalul Cluj, ... - Tribunalul Cluj, ... - Tribunalul Cluj, ... - Tribunalul Bistrița Năsăud. **Acest fapt, care se adaugă informațiilor privind situația financiară a societății, ridică serioase semne de întrebare** cu privire la capacitatea ofertantului câștigător de a executa contractul.”.

Astfel, prin respectivele susțineri, contestatorul ... SRL nu indică de fapt **elemente concrete, corelate între ele**, legate de

cuprinsul/conținutul ofertei criticate, depusă de către ... SRL, și anume

- **care sunt acele cerințe/reguli punctuale**, solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentele achiziției, care ar confirma justetea criticilor în speță **și**

- **modul în care oferta criticată, prin cuprins/conținut, nu îndeplinește/nu respectă aceste cerințe/reguli punctuale, la nivel de informații/documente, identificate exact în cuprinsul/conținutul acestei oferte, versus respectivele cerințe/reguli punctuale**, solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Consiliul subliniază că, prin Decizia Civilă nr. 716/24.05.2018, emisă de Curtea de Apel Bacău, instanța a consemnat că „*nu poate fi primită critica petentei potrivit căreia CNSC ar fi trebuit să-i pună în vedere conform art. 11 din Legea nr. 101/2016 să-și completeze contestația în termen de 3 zile de la comunicare, **întrucât în cauză nu s-a constatat lipsa informațiilor** prevăzute la art. 10 lit.f), **ci, pe de o parte, caracterul generic al acestora (oferta nu corespunde specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), iar, pe de altă parte, caracterul limitativ al acestora (dispozitivele ofertate nu corespund specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției)**, Consiliul analizând informațiile furnizate de către contestatoare cu respectarea principiului disponibilității”.*

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil** în condițiile actualei legislații.

Contestatorul **nu poate însărcina Consiliul** să efectueze o cercetare „**in integrum**” a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. f) în coroborare cu lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului **nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra**

Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

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

Or, nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul ... SRL a avut oportunitatea de a motiva, în sensul precizat anterior, susținerile în discuție, de la pagina 7 din contestație, cu privire la situația financiară a ... SRL, situație care, în opinia ... SRL **„ridică serioase semne de întrebare cu privire la capacitatea ofertantului câștigător de a executa contractul”**, respectivul contestator având acces la dosarul cauzei, constituit la CNSC,

acesta nu a profitat de o astfel de oportunitate, nefăcând în realitate dovada celor susținute în contestație, la pag. 7, coroborat cu dispoziții legale exprese, prin prezentarea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept **„probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”**, astfel încât să demonstreze justetea susținerilor sale în discuție.

În aceste condiții, raportat la toate considerațiile anterioare, Consiliul nu va reține susținerile generice formulate de ... SRL, la pag. 7 din contestație, cu privire la oferta depusă de către ... SRL, ofertă declarată câștigătoare.

Referitor la concluziile scrise, depuse de contestatorul ... SRL prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ... (vol. 1/4 al dosarului cauzei), Consiliul reține, în context, incidența următoarelor prevederi legale:

- prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, conform cărora **„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010 (Codul de Procedură Civilă – n.n.), republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009 (Codul**

Civil – **n.n.**), republicată, cu modificările ulterioare, **în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.**";

- prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „(1) Persoana care **se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul** în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, **în termen de:**

(...)

b) **7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.**”.

Pe cale de consecință, raportat la prevederile legale anterior precizate, Legea nr. 101/2016 **reprezintă o Lex specialis** față de prevederile Legii nr. 287/2009 privind Codul Civil și de prevederile Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, prevalând asupra prevederilor acestuia, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, dat fiind că, în cazul de față, este vorba de o procedură simplificată, având ca obiect execuția de lucrări, cu o **valoare estimată** de 17.517.416,4 lei, fără TVA (valoare estimată **mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016**), **termenul procedural** stabilit de Legea nr. 101/2016, **pentru sesizarea Consiliului, este de 7 zile**, începând cu ziua următoare zilei în care s-a luat la cunoștință despre **actul autorității contractante considerat nelegal**.

În ceea ce privește sintagma „**începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal**”, Consiliul subliniază că, în cauza **C-532/20**, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel București, **CJUE** s-a pronunțat cu privire la termenele de atac, astfel:

„29. (...), Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei **reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a**

autorității contractante trebuie formulată într- un termen prevăzut în

■

acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu

mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, **în măsura în care termenul respectiv este rezonabil** (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019,

Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 40 și

jurisprudența citată). (...)

32. În această privință, **trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor** aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice **decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate** (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și *jurisprudența citată*).".

Prin urmare, raportat la interpretarea pronunțată de **CJUE** (*ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre*) în cauza **C-532/20** anterior menționată, care se aplică și în cauza care face obiectul prezentei, **termenul** în care un ofertant poate formula, în condițiile legii, **o contestație împotriva unei decizii** a autorității contractante, **începe să curgă** nu de la data primirii acestei decizii, ci **de la data luării la cunoștință**, de către acesta, a **motivelor pertinente ale deciziei menționate, care garantează** că acest ofertant **a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință** despre **eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază** o astfel de **decizie**.

În acest context, este evident că, potrivit **Directivelor** în materie și **deciziei CJUE** pronunțată în cauza **C-532/20** (*în care se face referire la art. 8 din Legea nr. 101/2016*), doar **contestația este calea de atac**, instituție reglementată expres în acest sens în Legea nr. 101/2016,

distinct de concluziile scrise și de cererea de intervenție, instituții reglementate **în scop diferit** față de scopul instituției contestației.

Așadar, nu este lipsit de relevanță că, deși ... SRL nu a avut acces integral la dosarul achiziției publice constituit la autoritatea contractantă, acesta a avut acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în data de **07.08.2024** (*Adresa CNSC nr. .../07.08.2024, vol. 1/4 al dosarului cauzei*).

Astfel, Consiliul reține că, în urma studierii documentelor dosarului constituit la CNSC, contestatorul ... SRL a avut acces, din data de **07.08.2024**, la informații legate de oferta depusă de ... SRL, ofertă declarată câștigătoare, implicit și la motivele care au condus autoritatea contractantă la această decizie, fiindu-i **garantat** astfel ... SRL că, **la data respectivă, a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință** despre eventuale încălcări ale procedurii simplificate în speță, care ar fi viciat decizia în cauză, cu privire la oferta declarată câștigătoare, și despre care nu a avut cunoștință înainte de studiul în cauză.

Pe cale de consecință, având în vedere interpretarea pronunțată de **CJUE** în cauza **C-532/20**, **rezultă fără nici un dubiu**, în cazul de față, **că un nou termen de formulare a unei contestații**, care să vizeze oferta ... SRL (*de 7 zile, conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016*), **începea să curgă** începând cu **ziua următoare luării la cunoștință** (*în data de 07.08.2024 sus precizată*), de către reprezentanții ... SRL, a informațiilor din documentele aflate în dosarul cauzei, constituit la CNSC.

Astfel, ... SRL a avut posibilitatea ca, în urma studierii documentelor în discuție, să formuleze o nouă contestație în termenul respectiv, care, în baza art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ar fi fost conexată, în vederea soluționării în etapa respectivă, cu prezenta contestație, formulată tot de ... SRL.

În schimb, contestatorul ... SRL a depus concluzii scrise prin intermediul cărora a prezentat noi motive de contestare, prin invocarea, la paginile 6 și 7 din aceste concluzii, a unor **critici cu privire la oferta ... SRL care nu se regăsesc în contestația depusă anterior** de respectivul contestator.

Or, este evident, raportat la cele precizate anterior precum și la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și anume **„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”**,

că, prin concluziile scrise sau precizările la contestație care se pot depune și în urma studierii documentelor dosarului constituit la CNSC, contestarul poate doar **dezvolta/detalia** motivele care se regăsesc deja într-o primă contestație, fără a depăși cadrul de formulare a acestora,

respectiv aspectele vizate inițial, dar **nu poate completa** aceste motive cu **noi motive de contestare și/sau noi capete de cerere**, sub sancțiunea inadmisibilității acestora, pentru aceste noi motive de contestare și/sau noi capete de cerere existând, în schimb, dreptul formulării unei noi contestații, în condițiile legii.

În aceste condiții, Consiliul constată inadmisibilitatea concluziilor scrise în discuție, concluzii care conțin motive de contestare, cu privire la oferta ... SRL, care nu se regăsesc, după cum a fost precizat și anterior, în contestația formulată de ... SRL, fiind formulate pentru prima dată, de către acest contestator, prin respectivele concluzii.

În ceea ce privește criticile formulate de ... SRL, la pct. B din contestație, cu privire la faptul că, în opinia sa, raportul procedurii este nemotivat în ceea ce privește temeiurile de drept indicate de către autoritatea contractantă, respectiv art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016,

Consiliul reține că ... SRL susține, vizavi de aceste critici, că „*anularea raportului procedurii se impune, în primul rând, pentru **lipsa motivării în ceea ce privește motivele de neconformitate reținute de către autoritatea contractantă doar sub forma indicării textelor legale** în baza cărora a aplicat sancțiunea excluderii.*”

Or, analizând **cele precizate la pct. 2.4.3. Evaluarea propunerilor financiare** din cadrul Raportului procedurii (vol. 1/4 al dosarului cauzei), și anume „(...) **rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 2463 din 03.07.2024 care este parte a dosarului achiziției publice**”,

Consiliul reține că acestea **respectă formatul pct. 2.4.3. din Anexa nr. 5 a Ordinului ANAP nr. 1170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.**

Analizând procesul-verbal nr. 2463/03.07.2024 în discuție (document transmis pe suport electronic, respectiv stick de memorie, odată cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...), Consiliul reține că în cadrul acestui proces-verbal, la pag. 41-58, se regăsesc, în mod detaliat,

motivele de respingere a ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL ca neconformă, motive care se regăsesc, în acest mod, și în comunicarea privind rezultatul procedurii, transmisă respectivei asocieri prin adresa nr. 2601/11.07.2024.

Astfel, contestatorul ... SRL a avut posibilitatea de a verifica modul în care a fost motivată decizia de respingere a ofertei asocierii din care face parte, având acces la dosarul cauzei constituit la CNSC, dosar unde se regăsește **procesul-verbal nr. 2463/03.07.2024**, menționat la pct. 2.4.3. din Raportul procedurii.

Or, contestatorul ... SRL nu face referiri, în cadrul concluziilor scrise, la procesul-verbal nr. 2463/03.07.2024, respectiv la faptul că l-a studiat, în schimb reia susținerile anterior citate, cu privire la faptul că, în opinia sa, raportul procedurii este nemotivat în ceea ce privește temeiurile de drept indicate de către autoritatea contractantă, respectiv art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016

Mai mult, prin susțineri care se regăsesc la nivelul concluziilor scrise, și anume

*„În cauză, autoritatea contractantă prezintă **abia prin punctul de vedere motivele pentru care a considerat că sunt incidente dispozițiile art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016**. Deși din motivarea raportului procedurii rezultă că **singurul aspect de nelegalitate este cel al lipsei unui răspuns concludent la solicitarea de clarificare**, viitorul achizitor încearcă să salvgardeze actul atacat prin completarea sa cu explicații privind o pretinsă necorelare a propunerii financiare cu conținutul propunerii tehnice și presupuse neconformități în ceea ce privește modul de elaborare a ofertei tehnice (neconcordanțe între ofertă și clarificare, faptul că costurile discutate ar fi intrat în categoria costurilor directe, faptul că nu a fost menționată o valoare a indemnizațiilor de concediu și că nu ar fi fost respectate regulile privind relațiile de muncă).”,*

contestatorul ... SRL omite că cele menționate de autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis, ca motivare detaliată a deciziei sale de respingere a ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL ca neconformă, se regăsesc în comunicarea privind rezultatul procedurii, transmisă respectivei asocieri prin adresa nr. 2601/11.07.2024.

În acest context, Consiliul nu va reține susțineri ale contestatorului ... SRL, cum sunt cele anterior citate, și, pe cale de consecință, va respinge ca nefondate criticile acestuia, care vizează, în esență, **„lipsa motivării în ceea ce privește motivele de neconformitate reținute de către autoritatea contractantă doar sub forma indicării textelor legale în baza cărora a aplicat sancțiunea excluderii.”**.

În ceea ce privește criticile formulate de ... SRL, la pct. B din contestație, cu privire la faptul că, în opinia sa, *„considerarea ofertei ca neconformă este consecința unei evaluări nelegale a ofertei Asocierii, autoritatea contractantă considerând în mod eronat că nu am fi răspuns în mod concludent la solicitarea de clarificare din data de 4.06.2024.”*,

Consiliul subliniază, raportat la varietatea de susțineri ale contestatorului, formulate atât prin contestație cât și prin concluziile scrise, cu privire la diverse aspecte, că singurele aspecte relevante în speța de față, vizavi de respectivele critici, sunt, în mod evident, cele de la nivelul **punctelor 2 și 3** din cadrul solicitărilor de clarificări cu nr. 2134/04.06.2024, adresată contestatorului ... SRL precum și cele de la nivelul răspunsurilor transmise de acesta, ca urmare a acestor solicitări, de la punctele respective, răspunsuri transmise de acest contestator prin adresa cu nr. 645/06.06.2024.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a transmis, către Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL, adresa cu nr. 2134/04.06.2024 (*documentul în discuție a fost transmis pe suport electronic, respectiv stick de memorie, odată cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...*), prin care a solicitat, fără echivoc, următoarele clarificări:

„2. Vă solicităm să clarificați **unde ați cuprins în ofertă costurile pentru paza șantierului și costurile cu "taxa pentru depozitarea deșeurilor la un depozit ecologic"**. De asemenea, **vă solicităm să justificați valoarea cuprinsă cu aceste costuri, sau, după caz, de ce nu se regăsesc în ofertă aceste costuri.**

3. **Vă solicităm să fundamentați modul de calcul a procentului de cheltuieli indirecte, respectiv să ne prezentați analiza care a stat la stabilirea procentului de 4 %, precizat de dvs. în oferta financiară. Răspunsul dumneavoastră va respecta obligatoriu structura stabilită prin Ordinul 1568/2002 al MLPTL (act normativ precizat la Secțiunea III.1.9) - Legislatia aplicabila din Fișa de date, prin urmare obligatoriu a fi respectat – n.n.) - Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P91/1-02. Dacă în cadrul unui capitol/subcapitol de cheltuieli din Ghid nu se regăsesc costuri, se va face mențiunea "Nu este cazul" și se face o scurtă justificare de ce nu este cazul. În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat.inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7."**

Ca urmare a solicitării de clarificări sus citate, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, a transmis, prin adresa cu nr.

645/06.06.2024, răspunsul aferent (documentul în discuție a fost transmis pe suport electronic, respectiv stick de memorie, odată cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...), prin care a precizat următoarele:

„2. Va solicitam sa clarificati unde ati cuprins in oferta costurile pentru paza santierului si costurile cu taxa pentru depozitarea deseurilor la un depozit ecologic. De asemenea, va solicitam sa justificati valoarea cuprinsa cu aceste costuri, sau, dupa caz, de ce nu se regasesc in oferta aceste costuri.

Oferatul si-a asumat prin oferta depusa atat paza santierului si costurile cu taxa pentru depozitarea deseurilor la un depozit ecologic. Avand in vedere locatia in care se executa lucrarea in proximitatea bazei de productie detinuta de catre subscrisa/paza santierului se va face de catre agentii care asigura paza bazei de productie , depozitare deseurilor rezultate se va face in baza contractului pe care il detinem deja .

Conform fisei de date se specifica urmatoarele

Pentru lucrările aferente cap. 5.1. Organizării de șantier fiecare ofertant are obligația de a propune propriile costuri în funcție de organizarea proprie și cerințele

Subscrisa in functie organizarea proprie cum se precizeaza mai sus in scopul gestionarii eficiente a banului public.

3. Va solicitam sa fundamentati modul de calcul a procentului de cheltuieli indirecte, respectiv sa ne prezentati analiza care a stat la stabilirea procentului de 4 %, precizat de dvs. In oferta financiara Raspunsul dumneavoastra va respecta obligatoriu structura stabilit prin Ordinul 1568/2002 al MLPTL - Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrari si obiecte de constructii pentru investitii realizate din fonduri publice indicati» P91/1-02. Daca in cadrul unui capitol/subcapitol de cheltuieli din Ghid nu se regasesc costuri, se va face mentiunea nu este cazul si se face o scurta justificare de ce nu este cazul. In fundamentarea prezentata, se vor justifiea detaliat. inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a caror manopera NU se gaseste bugetata in formularul C7.

Raspuns Subscrisa S.C ... SRL in calitate de ofertant depune ofera in valoare de 16.575.982,94 lei +TVA -Lucrare a fost evaluata la 17.517.416,4 lei . Oferta prezentata de subscrisa reprezentand **94,63 % din valoarea evaluata**

Cheltuielile indirecte in cota de 4 % dupa insumarea valorilor din fiecare deviz reprezinta 340.268,04 lei

Subscrisa a luat luat in calcul in cadrul cotei de indrirecte de 4% urmatoarele cheltuieli structurate dupa cum urmeaza

CHELTUIELI CU CHARACTER GENERAL SI DE EXECUTIE A LUCRARILOR:

– remuneratiile personalului de conducere, tehnic, economic, administrativ, de deservire si paza impreuna cu asigurarile sociale specifice; 18 luni *2 persoane (norma intreaga in acest santier) * 5000,00= 180000,00 lei
+ (4 persoane *2 ore *21 zile *29 lei)*18 luni
=180000,00+87696,00=**267.696,00 lei**

– amortizarea mijloacelor fixe; 18 luni *691,613 lei =12449,04 lei

– cheltuieli cu SSM (scuritate si sanatate in munca); $18 \text{ luni} * 300,00 = 5400,00 \text{ lei}$

– cheltuieli cu prelucrarea prin instrumente de calcul manuale sau mecanizate; nu este cazul

– retributii suplimentare catre personalul implicat direct in productie, impozitele si contributiile sociale aferente acestor retributii; - nu este cazul

– cheltuieli cu utilaje mici, scule si alte mijloace de inventarcu caracter productiv (tomberoane, dispozitive de depozitare a apei, de fasonat armatura, etc); $18 \text{ luni} * 150 = 2700,00 \text{ lei}$

– cheltuieli pentru amenajare santier si intretinerea acestuia; $18 \text{ luni} * 250 = 4500 \text{ lei}$

– cheltuieli referitoare la predarea lucrarilor; $18 \text{ luni} * 150 = 2700 \text{ lei}$

– cheltuieli cu transportul muncitorilor;- nu este cazul avand in vedere locatia

– cheltuieli cu refacerea si remedierea; $18 \text{ luni} * 200 = 3600 \text{ lei}$

– cheltuieli de protocol; $18 \text{ luni} * 300 \text{ lei} = 5400 \text{ lei}$

– cheltuieli cu reclame si distribuire pliante;-nu este cazul

– cheltuieli pentru scolarizare; nu este cazul/personalul are pregatirea necesara

– alte tipuri de cheltuieli: cheltuieli pentru prevenirea calamitatilor, costurile de deratizare, dezinfectie,

cheltuieli de trasare si topometrie, cheltuieli cu materialele necesare instruirii in domeniul securitatii si sanatatii in munca. $18 \text{ luni} * 50 = 900 \text{ lei}$

CHELTUIELI ADMINISTRATIVE:

– furnituri pentru birou; nu este cazul

– carti, abonamente, reviste; $18 * 50 \text{ lei} = 900 \text{ lei}$

– cheltuieli cu deplasarile; $18 \text{ luni} * 150 \text{ lei} = 2700 \text{ lei}$

– cheltuieli cu curatenia cladirilor, intretinerea mijloacelor fixe;- $18 \text{ luni} * 250 \text{ lei} = 4500 \text{ lei}$

– cheltuieli cu reparatiile curente la mijloace fixe si cladiri; $18 \text{ luni} * 500 = 9000 \text{ lei}$

– piese schimb si materiale necesare utilizarii mijloacelor de transport usor; nu este cazul

– cheltuieli de incalzire; $18 \text{ luni} * 325 \text{ lei} = 5850 \text{ lei}$

– cheltuieli energie electrica; $18 \text{ luni} * 500 \text{ lei} = 9000 \text{ lei}$

– cheltuieli cu apa, canalizarea, salubritatea. $18 \text{ luni} * 150 \text{ lei} = 2700 \text{ lei}$

CHELTUIELI NEPRODUCTIVE:

- cheltuieli provenite din intreruperile de activitate, atat din cauze interne cat si externe; nu este cazul

- cheltuieli cauzate de lipsurile de inventar la mijloace circulante; - nu este cazul

- alte cheltuieli neproductive. Nu este cazul

Total 340268,04 lei

Prin oferta depusa ofertantul se obliga sa realizeze lucrarea conform cerintelor solcitate de Autoritatea contractanta la cantitatile si calitatea ceruta”.

Ulterior transmiterii, de către contestatorul ... SRL, a răspunsurilor anterior precizate, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a decis, în urma analizei acestor documente, să declare oferta Asocierii Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL ca fiind neconformă.

Verificând, la rândul său, răspunsurile contestatorului ... SRL, raportat la solicitările de clarificări anterior precizate, Consiliul constată că decizia în discuție, adoptată de autoritatea contractantă, este una corectă, dat fiind că **asocierea în cauză nu a transmis informațiile solicitate, de natură să ateste conformitatea propriei oferte**, răspunsurile sale, anterior citate, fiind în acest sens unele neconcludente, în condițiile în care solicitările de clarificări în discuție au fost formulate, așa cum lesne se poate observa, cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor **art. 215 alin. (5)** din Legea nr. 98/2016, „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.”.

Totodată, conform prevederilor **art. 127 alin. (1) lit. h)** din HG nr. 395/2016, „(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, **comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:**

(...)

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la [art. 210 din Lege](#);”.

Astfel, în urma unor asemenea verificări, comisia de evaluare este în drept să invoce, în mod justificat, și, pe cale de consecință, să aplice prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, respectiv „(3) În condițiile [art. 215 alin. \(5\) din Lege](#), **oferta este considerată neconformă în următoarele situații:**

(...)

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau

constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;”.

În acest context, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante din comunicarea privind rezultatul procedurii, transmisă Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, reflectate și în punctul de vedere al autorității contractante, emis ca urmare a formulării prezentei contestații, și anume:

„Motiv nr.1

În fapt,

(...)

La punctul 2 din Adresa cu nr. 2.134 din data 04.06.2024 vi s-a solicitat **să clarificați** unde ați cuprins în ofertă costurile pentru paza șantierului și costurile cu „taxa pentru depozitarea deșeurilor la un depozit ecologic. De asemenea, vi s-a solicitat **să justificați valoarea** cuprinsă cu aceste costuri sau, după caz, de ce nu se regăsesc în ofertă aceste costuri.

În cadrul răspunsului transmis de dumneavoastră prin Adresa cu nr. 645 din 06.06.2024 ați precizat următoarele:

1. paza șantierului se va face de către agenții care asigură paza bazei de producție

2. depozitarea deșeurilor rezultate se va face în baza contractului pe care îl deținem deja

Din analiza răspunsului, rezultă ca **o primă constatare** că **nu ați prezentat nicio justificare** cu privire la valoarea costurilor pentru paza șantierului sau a costurilor „taxa pentru depozitarea deșeurilor la un depozit ecologic” așa cum s-a cerut în solicitarea de clarificări.

Conform prevederilor de la pagina 57 din **Caietul de sarcini**: „Activitatea de organizare de șantier include (indicativ. fără a fi limitativ). următoarele: (...) - Suportarea cheltuielilor privind taxa de depozitare la un depozit a deșeurilor rezultate în urma executării lucrărilor de demolare betoane degradate. **Pentru o ofertare unitară se va avea în vedere o cantitate de 2000 to de deșuri**”

Prin urmare, orice justificare trebuie să se raporteze la această cantitate de 2000 to (și nu la orice altă cantitate considerată de ofertant).

Faptul că „depozitarea deșeurilor rezultate se va face în baza contractului pe care îl deține deja” **nu rezultă că nu trebuiau cuprinse în ofertă costurile cu aceste taxe.**

Având în vedere că Documentația de atribuire nu a fost contestată, aceasta și-a întărit obligativ

De asemenea, conform prevederilor de la pagina 80 din **Caietul de sarcini**: "Propunerea tehnica elaborata de ofertant **va respecta in totalitate cerințele prevăzute** in documentația de atribuire, **in Caietul de sarcini**\ Cerințele prevăzute sunt cerințe obligatorii. **Nu sunt acceptate limitări ale obligațiilor ofertantului** fata de cerințele prezentate în documentația de atribuire."

Conform prevederilor art. 123 din (1) din HG 395/2016 **"Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.** în condițiile art. 57 alin (4) din Lege." Prin urmare, la realizarea ofertei, ofertantul avea obligația de a prevedea în ofertă costul cu taxele pentru depozitarea deșeurilor.

O a **doua constatare** este reprezentată de faptul că în cadrul răspunsului ați precizat că organizarea de șantier se va face la baza de producție din proximitatea șantierului.

Ori, acest răspuns **contravine** precizărilor de la pagina 204 din propunerea tehnică a dumneavoastră, unde ați declarat că organizarea de șantier **"se face in zona pusa la dispoziție de către beneficiar**, delimitarea acestei zone se va realiza de un gard de împrejmuire." Fapt întărit de precizările de la pagina 207 din propunerea tehnică unde precizați că: "odată cu terminarea tuturor lucrărilor care au fost executate **se va curata zona organizării de șantier pusa la dispoziție de către beneficiar**"

Conform art. 124 din (1) din HG 395/2016 **"Oferta are caracter obligatoriu. din punctul de vedere al conținutului,** pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant. prin urmare, printr-un răspuns dat la etapa financiară, nu se poate modifica conținutul propunerii tehnice, deoarece propunerea tehnică este obligatorie, așa cum a fost depusă de ofertant.

Prin urmare, **propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică,** răspunsul de la etapa financiară fiind contrar precizărilor din propunerea tehnică.

O a **treia constatare** este faptul că pentru paza Organizării de șantier, indiferent unde va fi aceasta sau indiferent dacă a fost cuprinsă în cadrul cheltuielilor directe sau în cadrul cheltuielilor indirecte, **nu ați indicat** în justificările transmise **nici o valoare** pentru „paza șantierului prin agenți de pază, și cu atât mai puțin, **nu ați prezentat nicio justificare** a valorii pentru serviciile de pază.

Chiar dacă am fi de acord cu prevederea costului cu serviciile de pază în cadrul cheltuielilor indirecte, conform Normativului P91/1-02 „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte, de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", retribuițiile personalului de pază ar trebuie să se găsească la **capitolul A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor la subpunctul 1. Retribuții ale personalului** de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire **și pază:** impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente

Ori, în cadrul justificărilor prezentate, ați prezentat costuri doar pentru Șeful de șantier și 4 RTE/Responsabili SSM, **fară a se găsi nici măcar un cost pentru agenții de pază.**

Conform prevederilor de la pagina 57 din **Caietul de sarcini**: Activitatea de organizare de șantier include (indicativ, fără a fi limitativ), următoarele: - Asigurarea pazei șantierului prin stabilirea de măsuri de pază, inclusiv prin montarea de împrejmuiri temporare și pază **Se va asigura obligatoriu paza organizării de șantier prin agenți de pază 24 de ore din 24 pe toată perioada de execuție a lucrărilor** (inclusiv pentru perioada de timp friguros)."

Conform Graficului prezentat în Propunerea financiară, Organizarea de șantier se desfășoară pe o perioadă de **549 zile** (01.07.2024 -31.12.2025)

549 zile x 24 ore = 13.176 ore

13.176 ore x 19,96 lei/oră (tarif minim conform HG 900/2023, fără a mai lua în considerare alte sporuri) - **262.992,96 LEI** (reprezentând **1,59 % din valoarea ofertată**)

Ori, așa cum s-a precizat și mai sus, chiar dacă s-ar accepta prevederea costurilor cu pază în cadrul cheltuielilor indirecte, trebuia măcar ca un procent din această valoare să fie prevăzut pentru realizarea acestei activități de pază.

În altă ordine de idei, așa cum s-a arătat mai sus, în propunerea tehnică ați declarat că veți realiza organizarea de șantier pe domeniul public pus la dispoziție de beneficiar, în apropierea șantierului, și nu în incinta bazei de producție proprii. Prin urmare, nu numai că trebuia să prevedeți un anumit procent din cheltuielile personalului de pază, **trebuind în fapt să cuprindeți în ofertă întreaga sumă**, pentru serviciile de pază, pentru prezenta lucrare.

O ultimă constatare este că atât costul serviciilor de pază, cât și costul cu taxele pentru depozitarea deșeurilor trebuiau să se regăsească la nivelul **cheltuielilor directe**, și mai exact în cadrul capitolului de cheltuieli: 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier, conform precizărilor din Anexa 6 la HG 907/2016 **(act normativ precizat la Secțiunea III.1.9) - Legislația aplicabilă din Fișa de date, prin urmare obligatoriu a fi respectat – n.n.): (...)**

(...)

În concluzie, având în vedere că **ofertantul a cuprins în mod greșit cheltuielile cu paza și cheltuielile cu taxele pentru deșeuri în cadrul cheltuielilor indirecte, se încalcă legislația în vigoare, și transformă, și**

din acest punct de vedere, răspunsul transmis de ofertant ca unul neconcludent.

(...)

Ori, prin răspunsul dat, **nu ați demonstrat** că ați cuprins în ofertă costurile cu paza și costurile cu taxa pentru depozitarea deșeurilor la o groapă de gunoi autorizată. O **simplă asumare a ofertantului, cu privire la aceste costuri, nu este de ajuns pentru a convinge Comisia de evaluare de cuprinderea acestor costuri în ofertă.**"

Motiv nr. 2:

În fapt,

La punctul 3 din Adresa cu nr. **2134** din data **04.06.2024** vi s-a solicitat **să clarificați** analiza care a stat la stabilirea procentului de **4%**, precizat în oferta financiară pentru cheltuielile indirecte. De asemenea, vi s-a solicitat **să justificați detaliat** inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7.

Analiză răspuns:

(1) În cadrul răspunsului dat, **nu rezulta** în mod concludent/convingător că ofertantul a cuprins în ofertă costurile aferente **Dreptului la concediu de odihnă anual** plătit proporțional cu cele 31.913,36 ore de manoperă așa cum era obligat de prevederile articolelor 144 și 145 din Codul muncii, asumate de către ofertant prin **Declarația pe proprie răspundere privind respectarea reglementărilor** in domeniul mediului, social **și al relațiilor de muncă** pe toata durata de îndeplinire a contractului.

(2) Conform prevederilor Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 emis de MLPTL pentru aprobarea reglementării tehnice - „ Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, cheltuielile cu **îndemnizați a de concediu** trebuiau să se regăsească în cadrul **cheltuielilor indirecte** la capitolul A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, punctul „P. Retribuțiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuțiilor totale ale acestor muncitori” subcategoria de cheltuieli: "Premiile din fondul de retribuție, sporul de vechime, indemnizațiile plătite pe timpul scoaterii din producție potrivit dispozițiilor legale, **indemnizațiile de concediu** și alte drepturi ce se plătesc din fondul de retribuire, inclusiv impozitul și contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente"

(...)

(3) Conform prevederilor art. 45 alin. 2 din Codul Muncii: "Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare," iar conform prevederilor de la art. 150 alin. 1 și 2 din Codul Muncii: "(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de **o indemnizație de concediu**, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă." (2) **Indemnizația de concediu** de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1)

din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu."

(4) Prin urmare, pentru costurile pentru plata indemnizației de concediu, ofertantul trebuia să prevadă în ofertă, costul aferent **Indemnizația de concediu** proporțional cu nr. **de ore de manoperă directă** alocat în formularul **C7 - LISTA** cuprinzând consumurile cu mana de lucru cumulat pe proiect, respectiv proporțional celor **91.670,47 ore**.

(5) Pentru stabilirea acestei valori, se realizează următoarele calcule matematice:

1 lună = are un număr mediu de 165,333 ore

12 luni = 165,333 ore x 12 = 1.983,996 ore

Având în vedere că o persoană are un drept de **20 de zile** de concediu, respectiv **8 ore x 20 zile**, reprezintă în fapt un număr de **160 de ore** de concediu anual care trebuie plătite fiecărui angajat (indiferent de cine este acea persoană în fapt). $160 \text{ ore de concediu} / 1.983,996 \text{ ore anual} \times 100 = \underline{\underline{8,06 \%}}$

Conform acestor calcule de mai sus, la costul anual (direct) al salariatului, indemnizația de concediu reprezintă 8,06 % din costul salariului. Revenind la proiectul de față, în formularul **C7** este prevăzut un cost pentru **manopera directă** de **2.918.430,86 lei**

Prin urmare, proporțional cu această valoare, trebuia cuprins în ofertă, pentru plata indemnizației de concediu a personalului muncitor, un cost de minim $2.918.430,86 \text{ lei} \times 8,06\% = \underline{\underline{250.985,05 \text{ lei}}}$ (fără a mai lua în calcul indemnizațiile de concediu pentru personalul de specialitate) Ori, în cadrul cheltuielilor indirecte ofertantul nu a cuprins nicio valoare pentru plata indemnizațiilor de concediu, față de necesarul de minim **250.985.05 lei** conform calculului redat supra, reprezentând o omisiune de **1,52 %** din valoarea ofertată

Prin urmare, și prin prisma acestui aspect, s-a reținut neconcludența răspunsului transmis de ofertant.",

În acest context, raportat la susțineri ale contestatorului ... SRL, pe care Consiliul din concluziile scrise, cum ar fi

„26. **În orice caz, dacă era necesar ca ofertantul să justifice modalitatea în care îndeplinește cerința privind depozitarea deșeurilor rezultate în urma executării lucrărilor**, atunci când a observat că prin clarificări se afirmă că depozitarea se va realiza în baza „contractului pe care îl deține deja”, **comisia de evaluare avea obligația să clarifice această**

împrejurare și să solicite explicații suplimentare astfel încât evaluarea să se realizeze în mod complet și să fie respectat principiul proporționalității.

(...)

32. **(...), dacă ar fi fost solicitate clarificări suplimentare**, comisia de evaluare ar fi observat că:

a) organizarea de șantier presupune incinta și spațiul de depozitare realizate prin edificarea unor construcții provizorii care, spre deosebire de situația unui alt ofertant care nu are sediul în comuna ..., sunt deja existente în cadrul bazei de producție a ...;

b) măsurile de protecție adoptate de către executant sunt incluse în calculațiile de preț, iar nu în afara acestora (aspect legat de afirmațiile de la paragraful 39 din punctul de vedere, unde sunt menționate cantitățile de lucrări necesare împrumuirii șantierului);

c) chiar dacă **Ordinul nr. 1569/2002 este menționat expres în cuprinsul documentației de atribuire, prevederile sale au caracter orientativ pentru ofertanții**, care nu sunt ținute să coteze toate categoriile de cheltuieli menționate. De asemenea, anumite costuri - în limita procentului de 15% - pot fi evidențiate și ca „lucrări neprevăzute”;

d) nu am afirmat vreodată că paza șantierului și depozitarea deșeurilor ar fi fost incluse în categoria cheltuielilor indirecte, ci că acestea nu presupun costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă, motiv pentru care în subcapitolul 5.1.2 din formularul F1 este indicată valoarea zero;

e) localizarea sediului ... permite ca anumite costuri (precum cele aflate în discuție) să nu fie suportate de către autoritatea contractantă, având în vedere că punctul de lucru se află în centrul șantierului prevăzut în documentația de atribuire, singurul loc adecvat pentru organizarea de șantier, (...).

(...)

42. **(...), comisia de evaluare ar fi trebuit să solicite clarificări suplimentare** cu privire la faptul că în dreptul categoriei de cheltuieli denumită „Retribuțiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuțiilor totale ale acestor muncitori” nu a fost menționat vreun cost.”,

Consiliul subliniază că eventuale solicitări de clarificări, suplimentare solicitărilor inițiale, adresate Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, privind aspectele în discuție, precum și acceptarea, din partea comisiei de evaluare, a unor eventuale răspunsuri din partea acestui ofertant, privind clarificarea acestor aspecte (pentru care, așa cum a fost precizat, au fost deja solicitate clarificările sus citate, la care contestatorul a răspuns neconcludent), ar fi de natură să inițieze, în realitate, o reală negociere cu Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL, privind o modalitate avantajoasă de evaluare a ofertei acestuia, conducând astfel la modificarea, în mod favorabil, a respectivei oferte, fapt de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea acestei asocieri, cu încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți precum și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor, și, pe cale de consecință, a evaluării răspunsurilor aferente, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) și lit. i) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, și, pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului ... SRL formulate în prezenta contestație.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., inclusiv capătul de cerere privind obligarea respectivei autorități contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., inclusiv capătul de cerere privind obligarea respectivei autorități contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini