

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

DECIZIE

Nr. 971 / C9 / 594

Data: 12.05.2021

Prin contestația nr. 454/16.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13127/17.03.2021, depusă de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de administrator ..., în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL, reprezentată convențional de, cu sediul pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în, ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, în cadrul procedurii simplificate, online, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Înființare sistem de canalizare menajeră și modernizare sistem de alimentare cu apă în, sat, județul, cod CPV 45231300-8 - Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev. 2), contestatoarea a solicitat: admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea deciziei autorității contractante de declarare a ofertei asocierii SC SRL - SC SRL conformă și admisibilă, a tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. 2697/09.03.2021 și a adresei nr. 2699/09.03.2021 prin care a fost comunicat rezultatul procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa evaluării propunerilor financiare și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL, cu sediul în, ..., ..., având CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului, a formulat cererea de intervenție nr. 5182/25.03.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 15555/26.03.2021, prin care a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată și nelegală.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 ofertantul SC SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, raportul procedurii nr. 2697/09.03.2021 și adresa nr. 2699/09.03.2021 prin care a fost comunicat rezultatul procedurii, emise în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Pe parcursul derulării procedurii, în cadrul etapei de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a transmis ofertantului asocierea SC SRL - SC SRL mai multe solicitări de clarificări ale anumitor aspecte ale ofertei sale financiare, solicitări la care, astfel cum reiese din documentele aflate în dosarul achiziției, acesta a răspuns în mod neconcludent, oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă.

În acest context, oferta asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL a fost declarată câștigătoare cu un preț de 8.756.231,33 lei.

Împotriva deciziei de declarare a ofertei sale inacceptabilă, asocierea SC SRL - SC SRL a formulat contestație, ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 269/2021.

Întrucât autoritatea contractantă a decis adoptarea unor măsuri de remediere și reluarea procedurii de atribuire, asocierea SC SRL - SC SRL a renunțat la judecarea contestației sale.

Trebuie remarcat că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile legale stabilite în sarcina sa de legislația achizițiilor publice cu privire la publicarea în SEAP a contestației respectivei asocieri și nici cu privire la măsurile de remediere pe care le-a adoptat.

În urma reluării procedurii de atribuire oferta asocierii SC SRL - SC SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare în dauna ofertei sale.

Prezintă motivele privind nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante de declarare a ofertei SC SRL - SC SRL conformă și admisibilă, considerând că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile legale stabilite în sarcina sa de legislația achizițiilor publice cu privire la publicarea în SEAP a contestației asocierii SC SRL - SC SRL și nici cu privire la măsurile de remediere pe care le-a adoptat, împrejurare care a condus la reluarea în mod netransparent și nelegal a procedurii de atribuire.

Astfel, remarcă faptul că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile legale stabilite în sarcina sa de art. 9 și 16 din Legea nr. 101/2016 referitoare la publicarea în SEAP a contestației respectivei asocieri și nici cu privire la măsurile de remediere pe care le-a adoptat, încălcând în acest mod principiile transparenței, nediscriminării și

tratamentului egal care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică conform dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, procedând în această manieră lipsită de transparență față de ofertantul declarat câștigător la acel moment, autoritatea contractantă a evitat cenzurarea respectivei decizii de către CNSC, avantajând în mod nejustificat asocierea SC SRL - SC SRL.

Din punctul său de vedere, răspunsurile asocierii SC SRL - SC SRL la solicitările de clarificări ale autorității contractante au fost neconcludente, potrivit legislației achizițiilor publice, autoritatea contractantă având obligația de a respinge respectiva ofertă ca inacceptabilă, conform dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În speță, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat asocierii SC SRL - SC SRL mai multe rânduri de clarificări, în mod special cu privire la cheltuielile cu anumite categorii de personal care nu se regăsesc în oferta respectivei asocieri, dar pe care, contrar dispozițiilor legale aplicabile și a cerințelor documentației de atribuire, asocierea pretinde că le-ar fi inclus în cuprinsul sumei forfetare aferente organizării de șantier.

Așa cum rezultă din propunerea financiară a asocierii SC SRL - SC SRL, aceasta nu a inclus în ofertă toate costurile implicate de îndeplinirea obligațiilor sale contractuale, respectiv nu a inclus costurile generate de anumite categorii de personal care, potrivit legislației incidente, trebuiau evidențiate în cadrul cheltuielilor indirecte. 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, este reglementată, printre altele, Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect (în Anexa nr. 6 la respectivul act normativ), inclusiv în ceea ce privește modul de structurare a capitolelor și subcapitolelor de cheltuieli aferente executării lucrărilor.

În ceea ce privește cheltuielile ce pot fi cuprinse în capitolul „Organizare de șantier”, acestea sunt potrivit Secțiunii 5: Alte cheltuieli din Anexa 6 a HG nr. 907/2016.

Conform dispozițiilor Ordinului Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței 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, toate cheltuielile de personal se includ în capitolul de „cheltuieli indirecte”.

În acest sens, potrivit prevederilor Anexei 6 Structura și conținutul cheltuielilor indirecte din ordinul MT nr. 1568/2002, Secțiunea A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, Capitolul 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 vor fi incluse în mod obligatoriu în cheltuielile indirecte, printre altele, și anumite costuri cu personalul.

Astfel cum rezultă din dispozițiile legale anterior prezentate, capitolul de cheltuieli „Organizare de șantier” din devizul general nu cuprinde nicio categorie de cheltuieli referitoare la remunerarea categoriilor de personal implicat în executarea lucrărilor.

Respectivele cheltuieli ar fi trebuit incluse în mod corespunzător de asocierea SC SRL - SC SRL în capitolul destinat cheltuielilor indirecte, însă, astfel cum a observat autoritatea contractantă, în mod corect, pe parcursul procedurii de atribuire, în scopul de a prezenta o propunere financiară cât mai redusă, în cuprinsul propunerii sale financiare, respectivul ofertant nu a bugetat deloc cheltuielile indirecte.

Cu privire la inadvertențele identificate în cuprinsul propunerii financiare, autoritatea contractantă a solicitat clarificări asocierii SC SRL - SC SRL prin adresa nr. 12450/05.11.2020, în ceea ce privește costurile cu anumite categorii de personal, autoritatea contractantă a adresat solicitare de clarificări.

Prin răspunsul postat în SEAP în data de 09.11.2020, asocierea SC SRL - SC SRL a adus la cunoștința autorității contractante următoarele: „Contractul ce face obiectul prezentei proceduri este unul de execuție lucrări. Având în vedere acest aspect, prevederile HG 907/2016 cu modificările și completările ulterioare privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice nu sunt aplicabile la faza de execuție de lucrări. Asocierea SC SRL - SC SRL, în calitate de ofertant, a considerat că aceste cheltuieli se pot cota în cuprinsul organizării de șantier, având în vedere că autoritatea contractantă nu le-a cuprins în altă parte.”

Contrar opiniei respectivului ofertant, dispozițiile HG nr. 907/2016 se aplică în mod unitar tuturor proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, indiferent dacă natura juridică a contractului este de proiectare și execuție sau numai de execuție.

De asemenea, astfel cum rezultă din dispozițiile Anexei 6 a HG nr. 907/2016 referitoare la Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect, Secțiunea 5: Alte cheltuieli, în capitolul de cheltuieli „Organizare de șantier” nu sunt și nu pot fi incluse cheltuieli referitoare la remunerarea categoriilor de personal implicat în executarea lucrărilor.

Potrivit susținerilor asocierii SC SRL - SC SRL, respectivele cheltuieli ar fi fost incluse în suma forfetară prezentată în oferta sa cu titlul de „cheltuieli organizare de șantier” este o împrejurare care contravine dispozițiilor HG nr. 907/2016. Mai mult, fiind vorba despre o sumă forfetară, nu poate fi verificată în mod efectiv structura de cheltuieli a „organizării de șantier” prezentată de ofertantul respectiv în propunerea sa financiară.

Aceste împrejurări au fost în mod corect reținute de comisia de evaluare care, cu privire la răspunsul asocierii SC SRL - SC SRL la solicitarea de clarificări a autorității contractante, a constatat că acesta este neconcludent.

Împotriva deciziei de declarare a ofertei sale inacceptabilă asocierii SC SRL - SC SRL a formulat contestație, ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 269/2021.

Întrucât autoritatea contractantă a decis adoptarea unor măsuri de remediere și reluarea procedurii de atribuire, asocierii SC SRL - SC SRL a renunțat la judecarea contestației sale.

În acest sens, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 2697/09.03.2021, autoritatea contractantă și-a reconsiderat pur și simplu poziția cu privire la neconcludența răspunsului asocierii SC SRL - SC SRL la solicitarea de clarificări din 05.11.2020, fără a aduce vreun argument care să justifice prin raportare la dispozițiile legale anterior menționate această schimbare.

Astfel cum reiese din prevederile art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, măsurile de remediere sunt definite ca fiind: „acele măsuri adoptate de autoritatea/entitatea contractantă, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire”.

Ori, prin raportare la dispozițiile HG nr. 907/2016 și la cele ale răspunsului asocierii SC SRL - SC SRL la solicitarea de clarificări din 05.11.2020, nu exista nimic care s-ar fi cerut a fi corectat cu privire la decizia inițială a comisiei de evaluare referitoare la caracterul neconcludent al respectivului răspuns.

În contextul descris, contestatoarea susține că în mod nelegal comisia de evaluare și-a modificat punctul de vedere cu privire la oferta asocierii SC SRL - SC SRL, ofertă ce ar fi trebuit declarată inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și cu cele ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Trebuie remarcat că aspectul neinclunderii cheltuielilor de personal în propunerea financiară a asocierii SC SRL - SC SRL nu este singurul cu privire la care răspunsurile respectivei asocieri au fost neconcludente, existând alte două aspecte cu privire la care în mod nelegal comisia de evaluare și-a schimbat în mod nejustificat opinia inițială în ceea ce privește neconcludența răspunsurilor primite.

Prin adresa nr. 12450/05.11.2020, comisia de evaluare a mai solicitat asocierii SC SRL - SC SRL și alte clarificări, la care asocierii a transmis răspunsul postat în SEAP în data de 09.11.2020. Comisia de evaluare a constatat că acest răspuns este neconcludent.

Ori, prin raportare la răspunsul asocierii SC SRL - SC SRL la solicitarea de clarificări din 05.11.2020, nu exista nimic care s-ar fi cerut a fi corectat cu privire la decizia inițială a comisiei de evaluare

referitoare la caracterul neconcludent al respectivului răspuns printr-o eventuală măsură de remediere.

În contextul descris, și cu privire la aceste două ultime aspecte, în mod nelegal comisia de evaluare și-a modificat punctul de vedere cu privire la oferta asocierii SC SRL - SC SRL, ofertă ce ar fi trebuit declarată inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și cu cele ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Procedând în acest mod, prin măsurile de remediere nenecesare și nelegale întreprinse, consideră că autoritatea contractantă a creat un avantaj nejustificat asocierii SC SRL - SC SRL a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare în dauna ofertei asocierii pe care o reprezintă.

Un alt argument se referă la faptul că asocierea SC SRL - SC SRL nu a bugetat deloc în cuprinsul ofertei sale cheltuielile indirecte, ceea ce face ca oferta sa să fie neconformă.

Astfel cum rezultă din documentele aflate în dosarul achiziției, asocierea SC SRL - SC SRL nu a bugetat deloc în cuprinsul ofertei sale cheltuielile indirecte, creându-și în acest mod în mod nelegal un avantaj competitiv prin prezentarea unei oferte semnificativ mai reduse de numai 7.913.704,93 lei, fără TVA, față de cea a asocierii SC SRL - SC SRL de 8.756.231,33 lei, fără TVA, și față de valoarea totală estimată a contractului de 8.779.833,03 lei, fără TVA.

Trebuie remarcat că, potrivit Anexei 6 a Ordinului MT nr. 1568/2002, în cheltuielile indirecte sunt incluse toate cheltuielile de interes general și de executare a lucrărilor (retribuția personalului, amortizări, protecția muncii, dobânzi bancare, cheltuieli cu tehnologia informației, perisabilități, utilajele, predarea lucrărilor, transportul muncitorilor, efectuarea remedierilor și refacerilor de lucrări, școlarizare) cele administrativ-gospodărești și neproductive, dar și cheltuielile privind asigurarea lucrărilor de construcții.

Lipsa cu desăvârșire din propunerea tehnică a bugetării cheltuielilor indirecte face ca oferta asocierii SC SRL - SC SRL să fie neconformă, în propunerea sa tehnică nefiind incluse toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Cu titlu de comparație, subliniază faptul că oferta sa este una conformă și completă, propunerea financiară cuprinzând toate categoriile de costuri necesare execuției lucrărilor, inclusiv cele cu anumite categorii de personal, dar și cele privind asigurarea lucrărilor de construcții, ce au fost cotate în mod corespunzător în cheltuielile indirecte ale sale.

În acest context, lipsa din propunerea financiară a bugetării corespunzătoare a cheltuielilor indirecte de către ofertantul asocierii SC SRL - SC SRL, respectiv nedeclararea ofertei sale ca fiind neconformă din acest motiv de către comisia de evaluare, a creat în

favoarea sa o diferență nejustificată de preț, care în final a condus la declararea ofertei sale drept câștigătoare.

Pentru toate aceste argumente, se consideră vătămată de modul nelegal și netemeinic prin care autoritatea contractantă a evaluat oferta asocierii SC SRL - SC SRL

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii acestuia.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 14547/594/C9/23.03.2021, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de SC SRL, documentele emise ulterior deciziei Consiliului nr. 1365/C9/1335/07.08.2020, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 15555/26.03.2021, SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL, a depus cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată și nelegală, pentru următoarele argumente:

Referitor la comunicările pe care autoritatea contractantă trebuia să le facă, susține că aceste comunicări nu țin de operatorii economici care au depus oferta, iar dacă achizitoarea a viciat în mod intenționat procedurile de comunicare, acest lucru l-a făcut cu intenția de a avantaja ofertantul SC SRL – SC SRL – SC SRL și să îi ofere motive de contestare de care ea nu avea cunoștință.

Totodată, menționează că autoritatea contractantă, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, putea să ia oricând măsuri de remediere, nefiind limitată la cele 3 zile invocate în art. 9 din Legea nr. 101/2016, de către contestatoare.

Astfel, în cazul procedurii de atribuire ce face subiectul cererii de intervenție, trebuie să țină cont și de prevederile art. 1 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016. Conform acestora, oricând pe parcursul derulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

Sușinerile ofertantului asocierea SC SRL – SC SRL – SC SRL nu sunt întemeiate, autoritatea contractantă având oricând pe parcursul procedurii obligația de a remedia situațiile prin care a fost denaturată concurența, respectiv situațiile care au fost de natura dezavantajării ofertei depuse de intervenientă. Încă de la începutul procesului de evaluare, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a făcut decât să caute motive neîntemeiate prin care să elimine oferta sa.

În ceea ce privește fiecare dintre aspectele ce țin de oferta sa și au fost atacate în contestația depusă, SC SRL prezintă următoarele:

a) A inclus, în organizarea de șantier, cheltuielile care nu sunt incluse în capitolul de cheltuieli indirecte. Întrucât contractul ce face obiectul procedurii de atribuire este unul de execuție lucrări, iar autoritatea contractantă nu a specificat în cuprinsul documentației de atribuire ce cheltuieli sunt incluse în acest capitol și nici nu a publicat un conținut al acestui capitol, atunci nu găsește niciun motiv ca răspunsul său să fie declarat neconcludent.

Autoritatea contractantă nu a indicat niciun element legal de raportare în procesul de evaluare pentru capitolul de organizare de șantier, decât denumirea capitolului, fără ca aceasta să aibă un conținut detaliat la nivel de articol. În organizarea de șantier, în mod corect, a cuprins și restul de cheltuieli obligatorii care nu se regăsesc în listele de cantități din documentația de atribuire.

Mai mult decât atât, susținerile contestatoarei legate de oferta sa reprezintă o dovadă clară că asocierea contestatoare a avut acces la oferta sa financiară întrucât niciunde în cuprinsul răspunsurilor sale la solicitările de clarificări și al întrebărilor nu este indicat ca acestea sunt zero.

Mai mult decât atât, procedura de atribuire a fost grav viciată întrucât atât propunerea sa tehnică, cât și cea financiară au fost indicate ca fiind confidențiale, prin urmare niciun alt ofertant nu trebuia să aibă acces la documentele ce le compun.

Intervenienta menționează că în Organizarea de șantier sunt indicate toate cheltuielile care au legătură cu contractul, după cum a indicat și în răspunsul la solicitarea de clarificări. Acestea au fost detaliate separat în organizarea de șantier. În cuprinsul acesteia este poziția *alte cheltuieli*, care reprezintă alte cheltuieli de natura cheltuielilor indirecte. Faptul că a oferit și a cuprins cheltuielile indirecte ca articol de deviz și nu ca procent este de natură să îmbunătățească oferta și aceasta să devină cât mai transparentă.

b) Referitor la critica legată de numărul de probe de compactare, intervenienta observă că susținerile contestatoarei sunt în același tandem cu cele ale autorității contractante, din respingerea formulată la oferta sa în luna ianuarie 2021, susțineri din care rezultă că nu cunoaște procedura prin care se realizează probele de compactare, sau se urmărește inducerea în eroare a Consiliului.

Procedura de realizare a probelor de compactare este una care privește toate straturile și nu fiecare strat în parte. Această diferență este dată în special de categoria de lucrări ce face obiectul prezentei proceduri anume execuție sistem de canalizare menajeră și modernizare sistem de alimentare cu apă.

Pentru probele de compactare verificarea gradului de compactare a pernei se face pe toată grosimea acesteia așa cum reiese și din punctul 6.1.5 din Ghidul privind interpretarea și controlul lucrărilor de compactare a pământurilor necoezive cu indicativ GT067201 din 2013.

Față de cele de mai sus, argumentele din contestația depusă nu sunt întemeiate și nu se aplică la aceste categorii de lucrări.

Efectuarea probelor de compactare, ca etape în execuția lucrărilor trebuie privite în același mod ca și probele de etanșeitate sau cele de presiune, ele se execută o singură dată, atunci când este finalizat un sector din lucrare.

Planșa la care face referire contestatoarea și autoritatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă în ianuarie 2021, este una de execuție și nu reprezintă indicații privind modalitatea de efectuare a probelor de compactare.

În caietele de sarcini care fac parte din documentația de atribuire nu se regăsesc elemente de reper pentru efectuarea probelor de compactare, așa cum avea obligația de a le cuprinde conform NP133/2013 (Normativ privind proiectarea, execuția și exploatarea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare a localităților) al Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice).

În ceea ce privește verificările și probele în normativul NP133/2013 la pagina 254, se menționează etapele de efectuare de verificări și probe după efectuarea probei de presiune: „după efectuarea probei de presiune se vor efectua următoarele verificări și probe: a) întocmirea procesului-verbal a probei de presiune; b) Umplerea tranșeei în zona îmbinărilor; c) umplerea tranșeei; d) verificarea gradului de compactare conform prevederilor proiectului; e) refacerea părții carosabile a drumului conform prevederilor din proiect; f) refacerea trotuarelor; g) refacerea spațiilor verzi; h) executarea marcării și reperării rețelelor conform STAS 9570/1/1989 privind marcarea și reperarea rețelelor de conducte și cabluri în localități”.

Din cele de mai sus, reiese în mod evident că verificarea gradului de compactare se face după etapele de umplere a tranșeei, rezultând o singură probă pentru întreaga umplutură.

c) Referitor la criticile legate de prezența topografului și a șefului de șantier, intervenienta face precizări în cele ce urmează:

Cunoaște foarte bine tehnologia de execuție, astfel pentru fiecare tronson/zonă, topograful dă cota de reper și în funcție de aceasta, utilizând echipamentele de tip nivelmetru (nivela), se execută lucrările de canalizare/săpătură de către personalul calificat (instalatori, etc.).

De asemenea, la intervale periodice, topograful verifică respectarea cotelor pe parcursul derulării lucrărilor de execuție, fără ca prezența acestei resurse să fie permanentă în șantier.

Astfel, reiese în mod evident faptul că topograful nu trebuie să aibă prezența directă și permanentă în șantier. În cazul în care se consideră că acesta era necesar a se regăsi permanent în șantier, atunci este de la sine înțeles că autoritatea contractantă trebuia să includă această resursă în lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, respectiv

formularul C7 din cuprinsul listelor de cantități din documentația de atribuire, secțiunea Economic.

Aceeași situație este și pentru șeful de șantier, aceasta resursă, așa cum a menționat și autoritatea contractantă are rol de verificare și coordonare. Ținând cont de caracteristicile lucrărilor și metodologia lor de execuție compusă din etapele de săpătură, așternere pat de nisip, montare conductă, așternere protecție conductă din nisip, montare banda avertizare și efectuarea umpluturilor, șeful de șantier verifică execuția periodic, între etapele de trecere de la categorie de lucrări la alta.

Pentru o înțelegere mai clară, exemplifică următoarele: pentru executarea lucrărilor de săpătură, șeful de șantier verifică metodologia de execuție la început, iar la finalizarea acestora se efectuează verificarea împreună cu topograful, verificându-se și cotele. Finalizarea lucrărilor de săpătură se realizează prin întocmirea proceselor-verbale de recepție calitativă a lucrărilor ce devin ascunse și se trece la etapa de așternere pat de nisip. După ce este finalizată și așternerea patului de nisip se trece la următoarea etapă, respectiv montarea de conductă, etc.

Șeful de șantier nu trebuie să stea efectiv, în perioada de execuție a lucrărilor, cu fiecare echipă în parte, ci prezența lui poate fi solicitată ori de câte ori este nevoie pentru a constata că au fost respectate prevederile proiectului tehnic, a normativelor și a stasurilor.

Cele două persoane nu trebuie să fie prezente în mod continuu pe perioada de execuție a lucrărilor, ci doar în etapele de verificare/coordonare, după caz.

Legat de ultimele susțineri cu privire la cheltuielile indirecte, intervenienta reiterează cele indicate mai sus, aceasta reprezentând mai întâi de toate, dovada clară a accesului la oferta sa a societății contestatoare.

Așa cum a indicat mai sus, în organizarea de șantier a fost cuprinsă poziția alte cheltuieli de natura cheltuielilor indirecte, iar faptul că a inclus aceste cheltuieli ca articol de deviz și nu ca procent este de natură să îmbunătățească oferta depusă, cât și transparența acesteia.

Ca o evaluare a întregului tablou al acestei proceduri derulată de către și în care în mod continuu și ilegal s-a urmărit respingerea ofertei sale, face următoarele precizări:

- Asocierea SC SRL – SC SRL – SC SRL a avut în mod nelegal acces la elemente din oferta sa financiară fapt ce rezultă clar din cunoașterea de către aceasta a procentului de cheltuieli indirecte;
- Faptul că asocierea SC SRL – SC SRL – SC SRL a venit cu o ofertă de 99.73% din valoarea estimată a contractului, reprezintă un element clar care indică faptul că argumentația acestui ofertant se bazează pe modul înșelătos de derulare a procesului de evaluare de către autoritatea contractantă. O eventuală câștigare a procedurii de

atribuire nu s-ar putea obține decât prin fraudarea procesului de evaluare.

Prin adresa nr. 3822/30.03.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 16192/30.03.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației depuse, ca nefondată, și menținerea comunicării rezultatului procedurii.

Pe fond, contestatoarea susține faptul că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile legale stabilite în sarcina sa legate de legislația achizițiilor publice cu privire la publicarea în SEAP a contestației asocierii SC SRL - SC SRL și nici cu privire la măsurile de remediere pe care le-a adoptat.

Referitor la critica contestatoarei, autoritatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului faptul că a ținut cont de toate obligațiile stabilite de legislația achizițiilor publice fără a face rabat la nimic. Astfel, contestațiile formulate de asocieria SC SRL - SC SRL, inclusiv deciziile emise de către CNSC au fost postate în SEAP la anunțul de participare simplificat nr. SCN1058191/11.11.2019, atașând print-screen-ul din sistem SEAP.

De asemenea, contestatoarea critică răspunsurile la solicitările de clarificări ale asocierii SC SRL - SC SRL menționând ca acestea au fost neconcludente potrivit legislației achizițiilor publice, autoritatea contractantă având obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă.

Referitor la mențiunile contestatoarei face cunoscut că a solicitat asocierii SC SRL - SC SRL numeroase clarificări cu privire la propunerea tehnică și propunerea financiară, clarificări prin care ofertantul a corectat oferta, în mod corespunzător, fără a încălca legislația achizițiilor publice. În spatele acestei decizii a autorității contractante de a adopta măsurile de remediere stă la baza cele trei decizii ale CNSC, decizii ce au dat dreptate ofertantului SC SRL de fiecare dată.

Referitor la faptul că asocieria SC SRL - SC SRL nu a inclus în propunerea financiară capitolul cheltuieli indirecte, autoritatea contractantă a luat decizia de a adopta măsurile de remediere și a considerat răspunsul concludent, deoarece ofertantul a inclus în organizarea de șantier cheltuielile indirecte. Astfel, aceste cheltuieli sunt incluse în propunerea financiară, acestea nelipsind complet. Comisia de evaluare a considerat faptul că aceste cheltuieli sunt indicate în propunerea financiară, nu lipsesc în totalitate, astfel că a adoptat măsurile de remediere.

Referitor la critica contestatoarei cu privire la răspunsul ofertantului SC SRL probelor de compactare, comisia de evaluare a hotărât să adopte măsurile de remediere, deoarece aceste probe de compactare verifică gradul de compactare a pernei și se realizează pe toată grosimea

acesteia așa cum reiese din Ghidul privind interpretarea și controlul lucrărilor de compactare a pământurilor necoezive cu indicativul GT067201 din 2013. Efectuarea probelor de compactare trebuie private în același mod ca și probele de etanșeitate sau cele de presiune și ele se execută o singură dată, când este finalizat un sector de lucrare. Astfel, ofertantul SC SRL și-a îndeplinit obligațiile privind probele de compactare, iar autoritatea contractantă a hotărât adoptarea măsurilor de remediere.

Referitor la critica contestatoarei cu privire la prezența topografului și a șefului de șantier, comisia de evaluare a hotărât să adopte măsurile de remediere, deoarece, ca titlu de exemplu, autoritatea contractantă prezintă următoarele: pentru executarea lucrărilor de săpătură, șeful de șantier verifică metodologia de execuție la început, iar la finalizarea acestora se efectuează verificarea împreună cu topograful, verificându-se și cotele. Astfel, șeful de șantier nu trebuie să stea efectiv în perioada de execuție la lucrările cu fiecare echipă în parte, prezența lui poate fi solicitată ori de câte ori este nevoie. De asemenea, topograful verifică respectarea cotelor pe parcursul derulării lucrărilor de execuție, fără ca prezența acestei resurse să fie permanentă în șantier.

Astfel, a hotărât că este necesar să adopte măsurile de remediere, în urma ultimei contestații formulată de asocieria SC SRL - SC SRL, analizând-o cu atenție. De asemenea, în conformitate cu art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, are dreptul de a adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare.

În consecință, ... consideră legală procedura desfășurată și solicitarea de clarificări la care ofertantul nu a răspuns și solicită respingerea contestației depuse, ca nefondată, și menținerea comunicării rezultatului procedurii.

Documentele solicitate prin adresa Consiliului, au fost comunicate în data de 31.03.2021, fiind înregistrate cu nr. 16478, și au fost completate cu adresa înregistrată cu nr. 17012/02.04.2021, adresa nr. 4064/05.04.2021, înregistrată cu nr. 17357/05.04.2021, respectiv prin adresa nr. 4879/20.04.2021, înregistrată cu nr. 21088/23.04.2021.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Înființare sistem de canalizare menajeră și modernizare sistem de alimentare cu apă în, sat, județul, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, conform anunțului de participare simplificat nr. SCN1058191/11.11.2019, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice. Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează a se atribui este de 8.779.833,03, fără TVA, criteriul de atribuire este prețul

cel mai scăzut, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 27.11.2019, ora 15:00.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 4378/14.04.2020, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, SC SRL, în calitate de lider al asocierii SRL și SRL, a depus contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 15288/21.04.2020, contestație care a fost admisă de către Consiliu prin decizia nr. 901/C9/745/03.06.2020.

Ulterior emiterii de către autoritatea contractantă a unui nou raport al procedurii, SC SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, fiind nemulțumită de rezultatul procedurii, a depus contestații, fiind admise prin deciziile nr. 1365/C9/1335/07.08.2020 și 1990/C9/1973/29.10.2020, respectiv s-a luat act de renunțare datorită măsurilor de remediere prin decizia nr. 447/C9/269/03.03.2021.

Ca urmare a transmiterii comunicării rezultatului procedurii cu adresa nr. 2699/09.03.2021, nemulțumită fiind că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL, a depus contestația în analiză.

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207076705/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Centru Râmnicu Sărat, la data de 19.03.2021.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SRL, lider al asocierii SRL și SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, a înaintat cerere de intervenție, ca urmare a contestației depuse de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL.

Consiliul, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind ofertant declarat câștigător, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Din acest motiv intervenția principală, conform art. 62 alin. (1) din Codul de procedură civilă, este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată, îndreptându-se, în acest caz, împotriva ambelor părți din proces, respectiv autoritate contractantă și contestatoare.

Prin urmare, dat fiind că oferta asocierii SRL și SRL a fost declarată câștigătoare și urmărește să își prezeve dreptul câștigat, în fața Consiliului nu poate uza decât de calea unei intervenții accesorii, în favoarea autorității contractante, în condițiile art. 61 alin. (3) din cod.

Obiectul cererii de intervenție în situația de față este identic cu cel al autorității contractante din punctul de vedere la contestație, respectiv menținerea rezultatului stabilit de aceasta, motiv pentru care se poate concluziona că intervenția este în sprijinul acesteia și nu pentru realizarea unei pretenții proprii. Neexistând o pretenție proprie, ofertantului nu îi poate reveni decât calitatea de intervenient accesoriu, în favoarea autorității contractante.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Pe fondul contestației se constată că demersul SC SRL, lider al asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL, a fost determinat de declararea ofertei asocierii SC SRL - SC SRL conformă și admisibilă, respectiv câștigătoare a procedurii de atribuire, considerând nelegală o astfel de decizie.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei legată de neîndeplinirea de către aceasta a obligației stabilită de legiuitor la art. 9 și 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, de comunicare ofertanților a măsurilor de remediere și de publicare în SEAP a contestației, în termen de 1 zi de la luarea lor, respectiv primirea ei, contrar susținerilor autorității contractante, se constată că aceasta corespunde realității. Contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 6554/09.02.2021, depusă de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, nu a fost publicată în SEAP nici la acest moment și nici nu există dovada comunicării lor ofertanților. În același timp, Consiliul, prin decizia nr. 447/C9/269/ 03.03.2021, a luat act de renunțarea la această contestație de către autorul acesteia ca urmare a măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă, nici decizia și nici măsurile de remediere nefiind publicate în SEAP.

Deși îndreptățită afirmația contestatoarei, Consiliul constată că această lipsă de diligență a autorității contractante nu a fost de natură a prejudicia contestatoarea, aceasta luând la cunoștință ulterior de măsurile de remediere dispuse. Nu se poate accepta susținerea contestatoarei că s-a evitat cenzurarea respectivelor măsuri de remediere, în condițiile în care, obiectul contestației îl reprezintă tocmai aceste măsuri de remediere luate de autoritatea contractantă.

Referitor la lipsa de concludență a răspunsurilor date de asocieria SRL - SRL la solicitările achizitoarei, Consiliul constată că se invocă faptul că s-ar fi solicitat acestei asocieri mai multe clarificări cu privire la cheltuielile cu anumite categorii de personal care nu se regăsesc în oferta acesteia, dar care ar fi fost incluse, contrar prevederilor legale și documentației de atribuire, în cuprinsul sumei forfetare aferente organizării de șantier. Mai susține contestatoarea că

această asociere nu a inclus în oferta sa toate costurile generate de anumite categorii de personal care ar fi trebuit să se regăsească în cadrul cheltuielilor indirecte, organizarea de șantier neincluzând astfel de cheltuieli, afirmând că, de fapt, această asociere nu a bugetat deloc cheltuielile indirecte.

În soluționarea contestației, Consiliul consideră relevante cele stabilite prin decizia sa anterioară nr. 1990/C9/1973/29.10.2020, rămasă definitivă:

Pe fondul contestației se constată că demersul SC SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, a fost determinat de clarificările solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 10.000/08.09.2020.

Analizând adresa contestată, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat prin intermediul acesteia clarificări referitoare la propunerea financiară depusă, după cum urmează:

"1. Vă rugăm să redepuneți listele de cantități modificate, așa cum ați menționat în răspunsul la solicitările de clarificări.

2. Având în vedere faptul că dumneavoastră ați prezentat în declarațiile din propunerea tehnică anumite utilaje ale subcontractantului SC Mateas Food SRL și ținând cont de domeniul de activitate al societății vă rugăm să ne puneți la dispoziție dovada faptului că societatea dispune de utilajele menționate de dumneavoastră în propunerea tehnică, respectiv:

3. Vă rugăm să clarificați cum reușiți să finalizați execuția lucrării în condițiile în care ați prezentat un consum mai mic om/ore decât cel prevăzut în listele de cantități al proiectului (115204,77568 față de 115295,61994 așa cum este prevăzut în documentația de atribuire).

4. Vă rugăm să clarificați diferența de transport dintre formularul C9 prezentat de dumneavoastră și formularul C9 din documentația de atribuire (42051,25000 față de 45369,250 conform documentației de atribuire pusă la dispoziție). De asemenea, vă rugăm să cuantificați valoric diferența rezultată."

De asemenea, se constată că autoritatea contractantă a stabilit termenul de răspuns pentru 10.09.2020.

Ca prim aspect Consiliul reține că solicitarea în cauză a fost postată în SEAP în data de 09.09.2020, ora 10.29, iar termenul de răspuns a fost stabilit pentru a doua zi ora 23.59.

Raportat la volumul de informații solicitat, precum și natura documentelor solicitate, inclusiv documente care trebuiau puse la dispoziție din partea unui terț, Consiliul constată că termenul acordat este nejustificat de scurt, lipsit de eficacitate, având în vedere cel puțin modul în care a înțeles până acum autoritatea contractantă să deruleze întreg procesul de evaluare. În aprecierea sa Consiliul a avut în vedere inclusiv modul defectuos de evaluare a ofertelor de către autoritatea contractantă, îndeosebi legat de oferta contestatoarei, pe care a respins-o în două rânduri în mod nejustificat după cum s-a reținut în cele două decizii emise anterior, rămase definitive.

Prin urmare, raportat la perioada necesară autorității contractante de evaluare a ofertelor un astfel de termen pentru o solicitare care necesită un volum ridicat de informații și documente este nejustificat de mic.

Chiar dacă parte din informații nu ar fi necesitat o durată mare de timp pentru a putea fi transmise autorității contractante, solicitarea acesteia de transmitere de documente privind dovada deținerii de către subcontractantul SC SRL a utilajelor indicate în propunerea tehnică impunea ca termenul de răspuns să fie unul rezonabil, realist, mai mare decât cel stabilit.

Prevederile art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016 invocate de autoritatea contractantă stabilesc faptul că termenul acordat unei solicitări de clarificări nu poate fi mai mic de 1 zi lucrătoare. Această prevedere a fost determinată, în timp, de modul de întocmire a solicitărilor de clarificări de către autoritățile contractante care stabileau termene de răspuns de câteva ore și nu ca reper pentru stabilirea termenului de răspuns al oricărei solicitări de clarificări, indiferent de complexitatea contractului ori volumul informațiilor pentru care se solicită clarificarea lor.

Acest termen este unul minimal și trebuie adaptat de fiecare autoritate contractantă la obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, solicitările adresate și volumului acestora.

Faptul că legiuitorul a stabilit că termenul nu poate fi mai mic de 1 zi lucrătoare, de regulă, nu conferă legalitate termenului stabilit de achizitoare în acest caz, cu titlu general (termen utilizat de achizitoare în general, indiferent de solicitarea de clarificare), fiind evident că acesta este unul insuficient.

De asemenea, faptul că a practicat acest termen și cu alte ocazii în clarificările adresate pe parcursul procedurii de atribuire nu conferă legalitate acestuia, așa cum nu impune nici soluția utilizată în alte ocazii de contestatoare de a solicita prelungirea acestuia.

Este de datoria autorității contractante ca termenul acordat să fie stabilit realist, rezonabil, astfel încât să nu se transforme într-un instrument de selecție ori restricționare cu rol de defavorizare a unui ofertant în favoarea altuia.

Cât privește conținutul adresei de solicitări de clarificări atacate Consiliul constată următoarele:

Conform procesului-verbal nr. 9583/01.09.2020 întocmit ulterior deciziei Consiliului nr. 1365/C9/1335/07.08.2020, autoritatea contractantă a stabilit necesitate solicitării unor clarificări suplimentare legate de propunerea financiară a asocierii reprezentată de contestatoare.

Astfel, prin adresa nr. 9584/01.09.2020, autoritatea contractantă a solicitat clarificări referitoare la lipsa centralizatorului cu lucrările executate de asociați, subcontractanți, asupra unor neconcordanțe existente în formularele F3, F4 și F6, respectiv lipsa fișelor tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, având termen de răspuns 02.09.2020.

La această solicitare contestatoarea a solicitat prelungirea termenului scurt acordat pentru formularea răspunsului pentru 04.09.2020, solicitare acceptată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 9662/02.09.2020.

Răspunsul primit la această solicitare a fost analizat de expertul cooptat Ogrezeanu Ștefan Nicolae în Raportul înregistrat la achizitoare nr. 9998/08.09.2020, care a propus solicitarea unor noi clarificări în sensul regăsit în adresa contestată.

Astfel, este de obligația ofertantului să depună listele de cantități modificate conform propriilor răspunsuri date la solicitarea anterioară de clarificări.

Referitor la solicitarea de documente care să ateste deținerea utilajelor de către subcontractant, Consiliul constată că este o obligație care nu a fost stabilită prin documentația de atribuire. Conform adresei de clarificări solicitarea a fost justificată de indicarea anumitor utilaje în propunerea tehnică aparținând subcontractantului declarat și obiectul de activitate al acestuia, respectiv SC Mateas Food SRL.

Ori, nefiind impusă o astfel de solicitare prin documentația de atribuire, de demonstrare a deținerii anumitor echipamente de către ofertanți, motivele pentru care autoritatea contractantă a considerat a fi absolut necesară prezentarea acestor documente trebuiau evidențiate lipsit de echivoc atât în documentele emise pe parcursul evaluării, cât și în solicitarea de clarificări. Simpla mențiune legată de obiectul de activitate al subcontractantului nu este suficientă. O astfel de solicitare adresată doar asocierii reprezentată de contestatoare (conform documentelor aflate la dosar) este evident contrară principiilor care stau la baza achizițiilor publice, stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, pe lângă faptul că nu a fost solicitată obligația prezentării de documente legate de deținerea utilajelor ori a accesului la acestea, o astfel de verificare nu este justificată în analiza propunerii financiare. O astfel de analiză trebuie făcută în evaluarea informațiilor din DUAE dacă documentația de atribuire a stabilit o cerință în acest sens (capacitatea tehnică și dovada accesului la aceasta) sau în analiza propunerii tehnice dacă aceste utilaje au fost evidențiate în cadrul acesteia.

Consiliul nu a putut identifica nici motivele concrete care au determinat o astfel de solicitare de clarificări și nici cerința documentației de atribuire a cărei îndeplinire trebuia dovedită.

Solicitarea de clarificări este un instrument care îi permite autorității contractante o evaluare temeinică a fiecărei oferte depuse în procedură și nu unul de control subiectiv asupra eligibilității acesteia. Conform certificatului constatator depus pentru subcontractantul SC Mateas Food SRL obiectul principal de activitate este 4221 – Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide, acesta fiind autorizat și pentru multe alte tipuri de lucrări din domeniul construcțiilor, inclusiv lucrări de pregătire teren ori lucrări de demolare. Pe de altă parte, nu este nevoie ca subcontractantul să dețină toate utilajele atât timp cât are posibilitatea de acces la acestea.

Prin urmare, pentru a face o astfel de solicitare autoritatea contractantă trebuia să aibă o justificare temeinică, o nevoie obiectivă în a determina, cu respectarea principiilor, accesul la anumite utilaje de către ofertanți/subcontractanți, bazată pe existența unei suspiciuni rezonabile referitoare la o eventuală imposibilitate în acest sens. Simpla afirmație ținând cont de domeniul de activitate al societății, având în vedere cele înscrise în certificatul constatator și prevederile documentației de atribuire nu este suficientă pentru a justifica o astfel de solicitare. Evaluarea ofertelor se face prin raportare la prevederile legale și cele ale documentației de atribuire, autoritatea neputând introduce pe parcursul evaluării noi criterii de evaluare ori cerințe pentru verificarea ofertei doar a unei părți dintre ofertanți. Cerințele fișei de date a achiziției sunt analizate în urma evaluării DUAE, iar cele ale propunerii tehnice în evaluarea propunerilor tehnice și nu în cadrul evaluării propunerii financiare.

Prin urmare, fără a dovedi necesitatea unei astfel de solicitări, adresată doar asocierii a cărei ofertă este analizată, după finalizarea evaluării DUAE sau a propunerii tehnice, solicitarea nr. 2 din adresă, așa cum este formulată și în acest stadiu al procedurii de atribuire (evaluarea propunerii financiare) este considerată nelegală de Consiliu, deoarece excede prevederilor documentației de atribuire și încalcă prevederile legale cel puțin în privința tratamentului egal și al nediscriminării ofertanților ori legat de procesul de evaluare a ofertelor.

Referitor la celelalte două solicitări, respectiv la consumul prevăzut în listele de cantități om/ore sau diferența de transport, în discuție fiind o analiză aferentă evaluării propunerii financiare, Consiliul constată că era obligația autorității contractante de a solicita clarificări legate de existența oricărei discrepante și datoria asocierii de a răspunde unei astfel de solicitări, tocmai pentru a demonstra că oferta asigură îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, iar discrepanțele existente nu se pot constitui în motiv de respingere a ofertei.

Chiar dacă diferențele sunt nesemnificative autoritatea contractantă este obligată să solicite clarificări legate de apariția lor și să le cuantifice, iar ofertantul are obligația de a le clarifica.

Este eronată susținerea contestatoarei că listele de cantități fiind analizate în cadrul evaluării propunerii tehnice nu pot constitui subiect de clarificări în etapa de evaluare a propunerii financiare, mai ales atunci când în discuție sunt erori/inadvertențe care trebuie remediate și cuantificate. Doar în urma cuantificării se poate stabili caracterul nesemnificativ al diferențelor rezultate de existența anumitor erori/inadvertențe în listele de cantități.

De asemenea, contrar susținerilor contestatoarei, îndreptarea erorilor/inadvertențelor în cazul unor corecții ale propunerii tehnice, trebuie să se regăsească și în propunerea financiară, astfel că se impune retransmiterea propunerii financiare corectată atunci când este solicitată, cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, Consiliul constată necesitatea reformulării solicitării de clarificări în conformitate cu prevederile legale și cele ale documentației de atribuire, prin limitarea acestora doar la elemente ale propunerii financiare atât timp cât în discuție este evaluarea propunerii financiare, respectiv la actualizare de liste de cantități cu prețuri, formulare ori la înlăturarea și cuantificarea anumitor discrepante existente pentru anumite elemente ale propunerii tehnice și eliminarea solicitării legate de depunerea de documente care să ateste că subcontractantul dispune de utilajele menționate în propunerea tehnică în această fază a evaluării ofertelor.

Ulterior deciziei Consiliului, în raportul nr. 12521/05.11.2020, același expert cooptat a constatat că nu au fost depuse listele de cantități solicitate, că a fost prezentat un consum mai mic om/ore decât cel prevăzut în listele de cantități, precum și existența unor diferențe între Formularele C9 din documentația de atribuire și cel prezentat în ofertă și cuantificarea valorică a acestor diferențe, iar autoritatea contractantă prin procesul-verbal nr. 12522/05.11.2020 și-a asumat aceste constatări și a considerat necesară clarificarea lor.

Astfel, prin adresa nr. 12450/05.11.2020, autoritatea contractantă a solicitat asocierii reddepunerea listelor de cantități modificate, conform clarificărilor aduse, justificarea modului de finalizare al execuției lucrărilor dat fiind că a fost prezentat un consum mai mic om/ore decât

cel prevăzut în listele de cantități ale proiectului, precum și clarificarea diferențelor de transport între Formularele C9 din documentația de atribuire și cel prezentat în ofertă și cuantificarea valorică a acestor diferențe.

La această solicitare asocierea a răspuns cu adresa nr. 5058/09.11.2020 și a retransmis devizul cu corecțiile efectuate conform clarificării nr. 5014/03.09.2020, cu mențiunea că valoarea totală a abaterii este de 45.138,41 lei, reprezentând 0,57%. Referitor la consumul de manoperă, indică răspunsul său din clarificările anterioare, cu mențiunea că a utilizat rețete proprii, diferența fiind nesemnificativă, totalizând 90,84376 ore. Cu toate acestea, în urma recalculării, a rezultat un total diferit decât cel din documentația de atribuire, menționând că a utilizat în rețete aceleași cantități din documentația de atribuire, totalul fiind diferit datorită rotunjirilor, sens în care prezintă tabelar cantitățile utilizate, consumul unitar și total, diferența rezultată fiind, în fapt, rotunjit la 2 zecimale de 59,97 ore (47,0311 + 12,931108). În ceea ce privește diferențele de transport a comunicat achizitoarei că situația a fost remediată prin clarificarea nr. 1, prin asumarea corectării cantității de transport de la obiectul *Rețea distribuție D110mm în categoria terasament* prin includerea la transport pe distanțe de 25 km a cantității de 3850,2 to, cu modificarea în mod automat a extrasului de transport aferent, precizând că a remediat în deviz și cantitatea de la același obiect și deviz pentru transportul la 10 km cu 532,2 to (de la 3850,2 la 3318 to), preț unitar 5 lei/to, rezultând o *cuantificare numerică de 2661 lei remediați*.

Conform raportului nr. 14396/29.12.2020, expertul cooptat a propus comisiei de evaluare considerarea răspunsului dat de asociere ca fiind concludent, iar comisia de evaluare prin procesul-verbal nr. 14397/29.12.2020 a considerat, de asemenea, acest răspuns concludent.

Ulterior, legat de propunerea financiară a asocierii SRL - SRL, autoritatea contractantă a adresat o nouă solicitare în sensul clarificării măsurii în care la momentul întocmirii propunerii financiare a fost luat în calcul accesul la următoarele categorii de personal: responsabil tehnic cu calitatea, responsabil tehnic cu execuția, topograf, personal de pază, șef de șantier, precum și accesul la activitățile de încercări de laborator, și precizarea modului în care au fost cuantificate.

La această solicitare asocierea a răspuns cu adresa nr. 5074/31.12.2020, precizând că nu a cuprins în ofertă costuri cu personal calificat de pază, iar celelalte costuri cu categoriile de personal în discuție, au fost cuprinse în Organizarea de șantier, fiind calculate funcție de responsabilitățile fiecăruia, tipul de activitate și de momentele de intervenție în derularea contractului (responsabil tehnic cu calitatea, responsabil tehnic cu execuția, topograf și șef de șantier, fiecare 240 ore*19,50 lei/oră = 4680 lei, rezultând un total costuri pentru cele 4 categorii de personal de 18.720 lei). Referitor la costul pentru probe și

încercări de laborator pentru anumite materiale a precizat că este inclus în prețul materialului din ofertă, iar pentru restul de probe și încercări de laborator, costurile sunt $40 \text{ probe} \times 250 \text{ lei/bucata} = 10.000 \text{ lei}$, cuantificarea totală a costurilor în discuție fiind de 28.720 lei.

Conform raportului nr. 116/05.01.2021, expertul cooptat a propus comisiei de evaluare solicitarea unor clarificări suplimentare, necesitate care a fost asumată de comisia de evaluare prin procesul-verbal nr. 117/05.01.2021.

Astfel, prin adresa nr. 92/05.01.2021, autoritatea contractantă a solicitat asocierii SRL - SRL clarificări legate de:

- costurile incluse în Organizarea de șantier, raportat la prevederile fișei de date și HG nr. 907/2016, respectiv la organizarea de șantier descrisă în propunerea tehnică;
- precizarea din propunerea tehnică de la pag. 201 referitoare la necesitatea probelor de laborator privind gradul de compactare pe fiecare strat al fiecărei ramuri și cuantificarea a 40 de probe conform răspunsului anterior;
- neinclusiunea de costuri pentru personal calificat de pază conform răspunsului anterior, raportat la descrierea organizării de șantier din propunerea tehnică;
- necesitatea prezenței pe șantier a categoriei de personal topograf și șef de șantier pe întreaga perioadă de execuție, luând în calcul răspunsul dat la solicitarea nr. 5074/31.12.2020;
- imposibilitatea verificării corespondenței între propunerea tehnică și cea financiară din punct de vedere al organizării de șantier, prin prezentarea unei deviz pentru capitolul *Organizarea de șantier*.

La această solicitare asocierea a răspuns prin adresa nr. 5084/08.01.2021 precizând următoarele:

- contractul supus achiziției este unul de execuție lucrări astfel că prevederile HG nr. 907/2016 nu sunt aplicabile pentru această fază, motiv pentru care a considerat că astfel de lucrări pot fi cotate în cuprinsul organizării de șantier având în vedere că nu au fost cuprinse de achiziție în altă parte;
- tehnologia de execuție a probelor de compactare presupune executarea unei singure probe pentru toate straturile, iar precizarea legată de ramură se referă la lungimea/tronsoanele executate de maxim 500 m, rezultând un total de 34 de probe de compactare din total probe indicate în justificare;
- oferta sa nu cuprinde personal de pază, fapt confirmat prin răspunsul său anterior, neconcordanța fiind înlăturată prin răspunsul dat la solicitarea din 31.12.2020;
- activitățile aferente categoriei de personal topograf și șef de șantier nu presupun prezența acestora pe întreaga perioadă de execuție a contractului;
- a depus devizul privind organizarea de șantier solicitat.

Conform raportului nr. 547/15.01.2021, expertul cooptat a considerat concludente doar răspunsurile legate de costurile cu personalul de pază și devizul privind organizarea de șantier, iar răspunsurile pentru celelalte 3 aspecte au fost considerate neconcludente, apreciere pe care comisia de evaluare și-a asumat-o prin procesul-verbal nr. 548/ 15.01.2021.

Drept urmare s-a întocmit raportul procedurii nr. 1266/02.02.2021, prin care s-a stabilit că singura ofertă admisibilă este cea a contestatoarei, oferta asocierii SRL - SRL fiind respinsă.

Comunicând acest rezultat, prin adresa nr. 1271/02.02.2021, asocieria SRL - SRL considerând că respingerea ofertei sale ca neconformă este nelegală a depus contestație.

Urmare a depunerii contestației, autoritatea contractantă a comunicat Consiliul prin adresa nr. 2221/25.02.2021 decizia sa de a lua măsuri de remediere.

În consecință, expertul cooptat emite raportul nr. 2311/26.02.2021, în care apreciază că răspunsul asocierii SRL - SRL nr. 5084/08.01.2021 este concludent pentru toate cele 5 aspecte, fapt asumat de comisia de evaluare prin procesul-verbal nr. 2312/26.02.2021.

În procesul-verbal nr. 2696/09.03.2021, întocmit ulterior analizării documentelor care susțin cele afirmate prin DUAЕ, autoritatea contractantă stabilește că este câștigătoare oferta asocierii SRL -, fapt consemnat în raportul procedurii nr. 2697/09.03.2021.

Ca prim aspect, Consiliul constată că autoarea contestației a formulat criticile legate de propunerea financiară a asocierii SRL - plecând de la conținutul cheltuielilor indirecte.

Astfel, aceasta susține că asocierea respectivă nu a inclus în oferta sa toate costurile generate de anumite categorii de personal, care conform legislației incidente trebuiau evidențiate în cadrul cheltuielilor indirecte.

Conform răspunsurilor de clarificări costurile aferente anumitor categorii de personal asocierea SRL - a declarat că sunt incluse la capitolul Organizare de șantier.

Din analiza devizului pus la dispoziție de asociere urmare a solicitărilor de clarificări adresate de autoritatea contractantă legat de organizarea de șantier, Consiliul constată evidențierea în cadrul acestuia a responsabilului tehnic cu calitatea, a responsabilului tehnic cu execuția, a topografului, a șefului de șantier, a managerului, a responsabilului SSM, a responsabilului de mediu, a managerului de proiect și *ALTE CATEGORII DE INGINER*.

Consiliul consideră relevante în soluționarea contestației prevederile cap. 3. *Devizul pe categorii de lucrări* din Ordinul ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței 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:

3.1. Devizul pe categorii de lucrări este piesa scrisă din cadrul documentației economice prin care se determină valoarea fiecărei categorii de lucrări pe baza consumurilor de resurse din articolele de lucrări și a prețurilor unitare ale acestor resurse.

3.2. Devizul pe categorii de lucrări se elaborează pe baza listelor cu cantitățile de lucrări aferente fiecărei categorii, pe capitole și subcapitole de lucrări.

3.3. Valoarea devizului pe categorii de lucrări se poate prezenta în baza unui deviz structurat pe capitole de cheltuieli (așa cum este prezentat în acest ghid) sau a unuia, în prețuri unitare sau în ambele moduri, în funcție de cerințele investitorului sau de reglementările în vigoare privind procedura de achiziții pentru lucrările publice.

Valoarea de deviz a fiecărei categorii de lucrări se determină ca sumă a următoarelor capitole de cheltuieli:

- cheltuieli directe pe categorii de resurse (materiale, manoperă, utilaj, transport);
- alte cheltuieli directe, determinate de taxe datorate de către agentul economic (executantul) potrivit prevederilor legale în vigoare (CAS, șomaj, sănătate, fond risc, și alte cheltuieli de aceeași natură);
- cheltuieli indirecte;
- profit.

3.3.3. Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL – CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.

... Conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers, drept care în Anexa 6 se prezintă o detaliere a acestora pe următoarele componente:

- Cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor;
- Cheltuieli administrativ-gospodărești;
- Cheltuieli neproductive;
- Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții.

ANEXA 6.

STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE

A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor

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 ...

2. Cote de cheltuieli indirecte aferente unități componente ...

3. Amortizarea mijloacelor fixe de interes general ...

4. Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații ...

5. Cheltuieli cu protecția muncii

- Materialele, retribuțiile, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, cheltuielile bănești, precum și serviciile secțiilor sau ale terților privind:

- tehnica securității;
- ventilația de protecția muncii;
- măsuri și materiale tehnico-sanitare;
- echipament de protecție;
- echipament de lucru;
- alimentarea specială pentru rezistența organismului;
- cercetări și proiectări privind protecția muncii;
- instructajul de protecție a muncii

6. Dobânzi bancare

10. Cheltuieli privind utilaje de construcții, sculele și celelalte obiecte de inventar în folosință cu caracter de producție (micul utilaj: tomberoane, roabe pe pneuri, rezervoare de depozitare a apei, aparate de sudură electrică, dispozitive de fasonat, etc.) ...

11. Cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului ...

12. Cheltuielile în legătură cu predarea lucrărilor ...

13. Cheltuieli cu transportul muncitorilor

18. Alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor ...

B. Cheltuieli administrativ-gospodărești ...

- 1. Furnituri de birou ...*
- 2. Cărți, reviste, și abonamente ...*
- 3. Cheltuieli PTTR ...*
- 4. Alte cheltuieli de birou ...*

8. Materiale pentru întreținerea și curățenia clădirilor și altor mijloace fixe ...

9. Reparații curente la clădiri și alte mijloace fixe ...

10. Reparații capitale la clădiri ..

11. Materiale și piese de schimb pentru funcționarea mijloacelor de transport ușor ...

12. Uzura, întreținerea și repararea obiectelor de inventar de mică valoare sau scurtă durată cu caracter administrativ-gospodăresc ...

13. Cheltuieli pentru încălzit ...

14. Energie electrică pentru iluminat și forță motrice în scopuri administrativ gospodărești ...

15. Apă, canal, salubritate pentru nevoi administrativ-gospodărești ...

16. Alte cheltuieli pentru întreținere și gospodărie ...

C. Cheltuielile neproductive

1. Pierderi din întreruperi din cauze interne și externe ...

2. Lipsuri de inventar la mijloacele circulante din magaziiile unității peste normele legale de perisabilități ...

3. Alte cheltuieli neproductive

C. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții ...

1. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții ...

- Cheltuieli privind asigurarea obligatorie prevăzută prin contracte la condițiile speciale de contractare a lucrărilor de construcții pe perioada execuție ...

Pe de altă parte, organizarea de șantier este descrisă în cadrul Metodologiei privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016, cap. 5.1, conform HG nr. 907/2016 astfel:

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. din punct de vedere tehnologic și organizatoric.

5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier

Conform prevederilor amintite este evident faptul că o astfel de categorie de costuri precum cele legate de personalul în discuție ar fi trebuit să se regăsească cuprinse în categoria cheltuielilor indirecte și, în niciun caz, în cadrul organizării de șantier.

Regulile stabilite prin metodologia de elaborare a devizului general și a devizului pe obiect sunt aplicabile în aceeași măsură atât pentru un contract de proiectare, cât și pentru un contract de execuție, cheltuielile aferente unor obiecte neputând fi cuprinse în cadrul altor obiecte funcție de aprecierea/dorința fiecăruia dintre participanți.

Contrar raționamentului asocierii SRL - devizele nu pot fi completate după alte reguli decât cele pe baza cărora au fost întocmite, fiecare capitol conținând aceeași categorie de costuri precum cele definite în devizul general.

Cu toate acestea, chiar dacă s-ar admite că în cadrul organizării de șantier ar fi putut fi incluse costurile legate de anumite categorii de

personal, deși legiuitorul a stabilit contrariul, plecând de la premisa că au fost cotate dar încadrate eronat de asociere, Consiliul apreciază că lipsa pentru care nu a fost verificată/sanționată oferta asocierii este cea privind cheltuielile indirecte.

În acest sens, trebuie avută în vedere, cu titlu general, și modalitatea de calculare a costurilor potrivit Ordinului ministrului finanțelor publice nr. 1826/2003, care stabilește la pct. 2.3 care sunt cheltuielile aferente unui contract. Astfel, este făcută distincție lipsită de echivoc între cheltuielile directe și cele indirecte (acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a persoanei juridice în ansamblul ei):

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

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

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

Cheltuielile indirecte cuprind:

- *regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;*
- *regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă.*

Prin urmare, aceste cheltuieli indirecte cuprind mai mult decât costurile cu categoriile de personal în discuție, iar legat de acest aspect autoritatea contractantă nu a făcut nicio analiză. Contrar susținerilor achizitoarei din punctul de vedere la contestație, cheltuielile indirecte, datorită naturii lor, nu pot fi cuprinse în cadrul organizării de șantier. Afirmația autorității contractante cu privire la faptul că acestea nu lipsesc complet, motiv pentru care a adoptat măsurile de remediere și a declarat câștigătoare o ofertă care a cotate cheltuielile indirecte zero, iar o parte din acestea se declară ulterior, prin clarificări, conjunctural, că ar fi cuprinse în organizarea de șantier, denotă lipsa de diligență a achizitoarei în evaluarea ofertei asocierii.

Este adevărat că, în mod uzual, sunt prevăzute anumite cote ale cheltuielilor indirecte, general valabile, dar definițiile amintite anterior nu stabilesc și un quantum al lor. Însă faptul că nu este stabilit un quantum al lor nu înseamnă că acestea nu trebuie să existe și că pot fi cotate "0". Chiar dacă s-ar putea aprecia o anumită dificultate în a stabili aceste costuri indirecte, cunoscându-se aceste cheltuieli la nivelul operatorului economic, fiecare din contractele derulate trebuie să contribuie la acoperirea lor și ele nu pot fi nule, în discuție fiind acoperirea cheltuielilor cu impozite, protecția muncii, amortizări etc. Nulitatea acestora pune la îndoială însăși caracterul oneros al contractului. Scopul derulării unui

contract de achiziție precum cel de față este asigurarea nevoii autorității contractante, pe de o parte, iar pe de altă parte, este derularea unui contract în urma căruia parte din costurile de funcționare ale operatorului economic să fie acoperite.

În consecință, chiar dacă legiuitorul nu a impus un quantum pentru cheltuielile indirecte nu presupune că este permisă lipsa cotării lor, contrar susținerilor autorității contractante ori intervenientei, așa cum nu poate fi primită nici afirmația că deși există o poziția legată de cotarea cheltuielilor indirecte, cotată "0", parte din acestea/integralitatea lor s-ar regăsi într-un alt capitol.

Prin urmare, raportat la cele reținute și prevederile legale incidente, Consiliul consideră că se impune analiza de către autoritatea contractantă a motivelor pentru care nu au fost cotate cheltuielile indirecte, lipsa acestora trebuind să conducă mai degrabă la respingerea ofertei și nu la declararea ei câștigătoare.

Referitor la susținerile intervenientei potrivit cărora ar fi inclus în organizarea de șantier cheltuielile indirecte în *Alte cheltuieli*, pe lângă caracterul derizoriu al acestora, Consiliul are în vedere faptul că nu există niciun temei pentru care ar putea fi luată în considerare o astfel de susținere. Este evident caracterul conjunctural al acestor afirmații, cu atât mai mult cu cât, pe lângă nerespectarea prevederilor legale incidente în cauză, devizele de cheltuieli, inclusiv cel pentru organizarea de șantier, conțin poziția cheltuieli indirecte având valoare zero. În sprijinul acestei aprecieri a Consiliul stă și faptul că respectiva poziție *Alte cheltuieli*, cod YB01, este încadrată ca manoperă, fiind dovedit, o dată în plus, caracterul conjunctural al acestor justificări, în realitate cheltuielile indirecte astfel cum sunt acestea definite de prevederile legale amintite nefiind cuprinse în prețul ofertat.

Cât privește invocarea de către contestatoare a altor răspunsuri care au fost considerate neconcludente de achizitoare (referitoare la probele de laborator), dar apoi autoritatea contractantă a revenit și a stabilit relevanța/concludența lor, Consiliul constată că nu este adus niciun argument pentru care aprecierea autorității contractante ar fi eronată ori nelegală, autoarea contestației rezumându-se la a cita cele reținute de autoritatea contractantă anterior luării măsurilor de remediere. Astfel, contestatoarea nu a demonstrat caracterul nelegal al evaluării autorității contractante din acest punct de vedere, deși sarcina probei revine celui ce reclamă (*actor incubit probatio*), iar Consiliul nu se poate transforma în mandatar al acesteia și a demonstra lipsa de legalitate a deciziei achizitoare în a decide concludența respectivelor răspunsuri la solicitările de clarificare.

Cât privește susținerile autorității contractante din punctul de vedere la contestație cu privire la faptul că de fiecare dată Consiliul a dat dreptate criticilor formulate de asocierile SRL -, este de reținut faptul că analiza Consiliului și deciziile sale au fost emise prin raportare

la susținerile părților, nefiind efectuată o evaluare completă a ofertei acesteia, pe o parte, iar pe de altă parte, evaluarea ofertelor este atributul exclusiv al autorității contractante.

În referire la prejudicierea gravă a procedurii de atribuire invocată de intervenientă, prin faptul că autoarea contestației a avut acces la oferta sa deși a declarat confidențială oferta sa (conform declarației sale sunt declarate confidențiale documentele de calificare, propunerea tehnică, propunerea financiară și toate clarificările și documentele depuse ulterior deschiderii ofertei cu privire la propunerea sa tehnică și financiară), Consiliul reține că prin sa adresa nr. 17088/594/C9/02.04.2021, a invitat contestatoarea să consulte dosarul constituit la Consiliul fără ca petenta să se prezinte în acest scop, pe de o parte. Pe de altă parte, raportat la prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul a stabilit tipul de documente care pot fi considerate confidențiale, iar din declarația intervenientei, cu luarea în considerare a obiectului și complexității contractului supus achiziției, nu există niciun temei pentru a se considera că există vreun document în oferta sa care îndeplinește condițiile stabilite de legiuitor pentru a nu putea fi puse la dispoziția contestatoarei.

Pentru toate aceste motive, constatând caracterul incomplet al evaluării ofertei financiare a asocierii SRL - din punct de vedere al modului de formare al prețului și lipsa analizei privind includerea/neincluderea cheltuielilor indirecte, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, lider al asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, contestația fiind admisă, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL, lider al asocierii SRL și SRL, și o respinge.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SC SRL, lider al asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 2697/09.03.2021 în partea ce privește oferta asocierii SRL și SRL, inclusiv procesul-verbal nr. 2312/26.02.2021 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reluarea evaluării propunerii financiare a asocierii SRL și SRL și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din

motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL, lider al asocierii SRL și SRL, și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 26 pagini.