C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../27.05.2019, înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ..../27.05.2019, înaintată de ..... SRL, cu sediul în localitatea ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – director economic, formulată împotriva rezultatului procedurii cuprins în raportul procedurii și actele subsecvente, emise de ....., cu sediul în localitatea ....., județul ....., autoritate contractantă în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: Modernizarea infrastructurii rutiere agricole în ....., județul .....”, inițiată cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la 21.05.2018, s-a solicitat .....

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

Prin contestația nr. 1047/27.05.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 19446/27.05.2019, ... SRL atacă rezultatul procedurii din raportul procedurii și din acte subsecvente, emise de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită, potrivit cărora ofertantul desemnat câștigător este , cu o ofertă de 3.771.144 lei, iar oferta sa, declarată necâștigătoare, se află pe locul II în clasament.

Cu titlu prealabil, contestatoarea menționează că, în data de 14.12.2018, a adresat autorității contractante o solicitare pentru accesul la dosarul achiziției publice, întemeiată pe prevederile art. 217 alin. (6)

din Legea nr. 98/2018, iar cererea i-a fost admisă în parte, doar cu privire la raportul procedurii, invocându-se caracterul confidențial al ofertei depuse de .

Contestatoarea apreciază că obligația ce incumbă autorității contractante nu a fost respectată întocmai și, în temeiul prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită Consiliului accesul la documentele dosarului constituit la CNSC, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii.

De asemenea, contestatoarea arată că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, aspect ce-i justifică un interes legitim, prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) raportat la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, contestatoarea precizează că, prin Decizia nr. ..... din data de 23.01.2019, Consiliul a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor clasate pe primele 2 locuri (înaintate de și de ..... SRL), privitor la sustenabilitatea financiară, în raport cu nivelul manoperei cuprinse în ofertă și privitor la lipsa fișelor tehnice ale utilajelor.

În continuare, contestatoarea prezintă modalitatea de reevaluare a ofertei, raportat la dispozițiile Deciziei CNSC nr. .....

Astfel, în ceea ce privește sustenabilitatea financiară, contestatoarea arată că ofertantul a comunicat autorității contractante că va susține suma necesară plății salariului din valoarea profitului declarat, dar răspunsul este neconcludent, apreciază contestatoarea, cu atât mai mult cu cât este incidentă Instrucțiunea ANAP nr. 2/2018 din 21 decembrie 2018, adică art. 6 din aceasta. Contestatoarea menționează că, în situația în care s-ar accepta opinia ofertantului, atunci intervenția reglementării cuprinse în OUG nr. 114/2018, în raport de care valoarea tarifului de manoperă este majorată la 17,42 lei/oră, ar conduce la ofertarea în pierdere, respectiv imposibilitatea susținerii ofertei în parametrii financiari ofertați inițial. În această situație, contestatoarea apreciază că, în consens cu dispoziția CNSC, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertantul sustenabilitatea financiară și sub aspectul reglementării OUG nr. 114/2018.

Referitor la lipsa fișelor tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, fără a reitera obligativitatea acestei cerințe în procedură, deoarece este consacrată sub autoritate de lucru judecat, prin efectul Deciziei CNSC nr. ....., contestatoarea critică modalitatea de complinire a cerinței, în demersul de reevaluare. Astfel, solicită să se constate că autoritatea contractantă a încălcat flagrant dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 135 alin. (3) din HG nr.

395/2016 creând un avantaj ofertantului declarat câștigător, față de ceilalți participanți la procedură.

În concret, din analiza raportului procedurii, pag. 95 și următoarele, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clarificarea lipsei fișelor tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice de trei ori (08.02.2019, 05.04.2019 și 16.04.2019), fiind cât se poate de evident că prin clarificările/completările solicitate în mod repetat, pe același subiect, a determinat apariția unui avantaj în favoarea ofertantului , facilitându-i practic complinirea unor vicii/lipsuri ale ofertei, în condițiile în care era obligată să constate caracterul neconcludent al răspunsului încă de la prima solicitare de clarificări, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În continuare, contestatoarea susține că oferta .....nu respectă întocmai prevederile cap. *IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice*.

Astfel, contestatoarea arată că fișa de date prevede că propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în document și în caietul de sarcini, și va conține, *inter alia*: ”c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special: secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului”.

De asemenea, la pag. 7, la pag. 73 (cu privire la piatră) și la pag. 96 (cu privire la bitum), dar nu numai, din cadrul caietelor de sarcini, parte a proiectului tehnic, contestatoarea precizează că se prevedea obligativitatea efectuării de teste, probe, verificări prin laboratoare autorizate I.S.C., obligativitate asumată de ofertant prin numeroase referiri la obligația ce îi incumbă, referiri regăsite la pag. 30, pct. 13 TESTE, PROBE, VERIFICARI ȘI LABORATOARE unde ofertantul reține expres că "Asocierea va asigura prin laboratoarele sale sau prin colaborare cu un laborator autorizat efectuarea tuturor încercărilor și determinărilor necesare" (mai apoi la pag. 23, 35, 36, 41, 43, 44, 48, etc.).

Or, cu toate că, în cadrul programului de execuție, ofertantul alocă pentru cap. 14.1 Toate Testele, Probele și Verificările, conform propunerii tehnice, caiet de sarcini, Normativ, 358 zile nu se regăsesc resurse alocate pentru activitățile date.

În concret, din oferta depusă, nu rezultă modalitatea de asigurare a proceselor de asigurare, respectiv de control al calității, încercărilor și determinărilor necesare prin laboratoare autorizate ISC, cu atât mai mult

cu cât nici unul din cei doi ofertanți nu dețin autorizații necesare în acest scop, conform site-ului https://www.isc.gov.ro/list.

Drept urmare, dat fiind faptul că ofertantul nu poate executa una din activitățile ce fac obiectul contractului, contestatoarea apreciază oferta ca neconformă fiind necomplinite cerințele fișei de date privind alocarea resurselor (instalații/echipamente) - Formular nr. 8.

De asemenea, contestatoarea invocă faptul că nu este prezentat drumul critic - cerință expresă a fișei de date, ca parte componentă a programului de execuție (diagrama Gantt).

Totodată, contestatoarea invocă și lipsa autorizării pentru efectuarea lucrărilor de defrișare, parte a lucrărilor pregătitoare.

Astfel, contestatoarea menționează că, potrivit fișei de date și a caietului de sarcini, propunerea tehnică va conține prezentarea modului de realizare a lucrărilor, care va descrie: a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor, iar ofertantul a propus, la pag. 37 din oferta tehnică, *LUCRĂRI PREGĂTITOARE* – următoarele: "Înainte de începerea lucrărilor de terasamente se execută următoarele lucrări pregătitoare în limita zonei expropriate: - Defrișări", cerință coroborată cu prevederea de la pag. 28 a caietului de sarcini *Terasamente/Lucrări pregătitoare* unde se specifică "Antreprenorul trebuie să execute în mod obligatoriu sau să contacteze organele silvice pentru tăierea arborilor (...)." Or, nici unul dintre asociați nu este atestat pentru executarea de exploatare forestieră, Legea nr. 46/2008, republicată în 2015, și anume Codul Silvic, stabilind necesitatea obținerii unor anumite autorizații pentru derularea activității de exploatare forestieră și prelucrarea lemnului rotund.

Astfel, legea prevede faptul că exploatarea masei lemnoase se realizează numai după obținerea autorizației de exploatare și predare a parchetului. De asemenea, exploatarea masei lemnoase se poate întreprinde numai de către operatori economici care au fost atestați de către comisia de atestare ce funcționează în cadrul asociației patronale și profesionale din domeniul forestier, care este recunoscută la nivel național.

Contestatoarea invocă și neîndeplinirea cerinței privind *Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente*, conform *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice* pct. 5, raportat la pct. 2 privind resursele de personal.

Astfel, potrivit prevederilor art. 25 lit. c) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, executanții lucrărilor de construcții, au obligația de a asigura nivelul de calitate corespunzător cerințelor printr-un sistem propriu de calitate conceput și realizat prin

personal propriu, cu responsabili tehnici cu execuția, iar pentru complinirea acestei cerințe ofertantul a propus în calitate de Responsabil tehnic cu execuția pe ....., despre care susține că este angajat cu contract de munca. Or, afirmația este nefondată, numitul .....nefiind angajat al niciuneia dintre cele două societăți, ce fac parte din asociere, precizează contestatoarea.

În continuare, contestatoarea menționează că, sub aspectul resurselor (personal și instalații/echipamente), oferta reflectă o lipsă a dovezii accesului la personalul de execuție. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire, cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini, cât și a Graficului general de realizare a investiției din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică, coroborat cu solicitarea expresă de prezentare a resurselor, au ca element definitoriu necesitatea prezentării accesului real la acele mijloace specifice și indispensabile pentru executarea lucrărilor.

În caz contrar, întreaga ofertă se prezintă doar ca o succesiune de afirmații și susțineri, fără fundament real, fiind, ca atare, fictivă.

În concret, sub aspectul personalului necesar, contestatoarea arată că, la pag. 12 al capitolului RESURSE (PERSONAL, UTILAJE ȘI INSTALAȚII/ECHIPAMENTE) din propunerea tehnică, se prezintă o listă cu 123 de persoane care, împărțite pe categorii, ar reprezenta personalul de execuție al ofertantului, iar adițional acestuia, la pag. 11 se prezintă alte 6 persoane, personal de conducere/specialitate.

Cum nu s-a anexat niciun document (ex. *Revisal*) care să ateste în vreun fel realitatea acestei expuneri scriptice, contestatoarea apreciază ca fiind fictivă, cu atât mai mult cu cât, din informațiile site-ului http://vvvvw.mfinante.ro/infocodfiscal.html, pentru anul 2018, numărul mediu al salariaților liderului .... SRL este "0", iar al asociatului .....este "19".

Drept urmare, contestatoarea susține că este cât se poate de legitimă întrebarea cum anume face ofertantul dovada deținerii resurselor necesare pentru execuția lucrărilor, constând în cei (*123+6-19*) 110 oameni lipsă, pentru care înțelege să deconteze nu mai puțin de 558.259 lei, conform propriei oferte financiare. Or, tocmai această valoare a manoperei - raportat și la cadrul propunerii financiare care trebuie să cuprindă toate și orice costuri legate de execuția tuturor lucrărilor - trebuie să facă obiectul verificării comisiei de evaluare.

Contestatoarea mai precizează că ofertantul a depus în propunerea sa tehnică tabelul denumit ANEXA 1 - PERSONAL CALIFICAT ȘI NECALIFICAT - DIRECT PRODUCTIV (MANOPERĂ), unde a descris calificarea personalului de execuție/categorii de lucrări/obiect, însă niciunde nu are dovada existenței/disponibilității acestui personal.

Contestatoarea susține că nu are dovada lipsei personalului și ca atare a caracterului fictiv al ofertei, dar acesta se poate prefigura prin interogarea site-ului Ministerului Finanțelor Publice, dar este de datoria comisiei de evaluare să verifice aceste aspecte sesizate și să evalueze, așa cum obligă legea (art. 133 alin. 1 din HG nr. 395/2016) fiecare ofertă, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică solicitând ofertantului să depună documente care demonstrează capacitatea tehnică și profesională, utilaje, resurse umane de care dispune fiecare asociat subcontractant.

Contestatoarea invocă faptul că oferta tehnică nu cuprinde dovada deținerii utilajelor, echipamentelor și dotărilor în vederea executării lucrărilor, retorica fiind similară celei de la apărarea privind personalul de execuție, însă, în această privință, în oferta tehnică - partea de resurse - utilaje - pag. 13, ofertantul a prezentat un tabel cu 21 utilaje (din care 4 Compactoare Static Autoprop, cu Rulouri), fără a face dovada deținerii acestora (proprietate/închiriere etc.). În această situație, contestatoarea arată că, în raport de necesitatea dovedirii deținerii resurselor, coroborat cu propria afirmație a ofertantului, se impune prezentarea dovezii deținerii documentelor care atestă că se dispune de utilaje, echipamente și dotări în vederea executării lucrărilor.

În continuare, contestatoarea susține că oferta este inacceptabilă deoarece nu îndeplinește cerința de calificare și selecție privind declararea subcontractanților, din cuprinsul ofertei tehnice, *cap. RESURSE (PERSONAL, UTILAJE ȘI INSTALAȚII/ECHIPAMENTE*) pag. 2 rezultă că a declarat ca subcontractant societatea Gironic SRL. Aceeași referire se regăsește și în cap. *PREAMBUL LA PROPUNEREA TEHNICĂ* pag. 3 și în formularul 6 la oferta financiară *ANEXĂ LA FORMULARUL DE OFERTĂ,* unde se specifică valoarea maximă a lucrărilor executate de subcontractant (% din prețul total ofertat și valoare) - 3% - valoarea nominală de 116.876, lei.

Coroborând aceste informații cu cele din raportul procedurii, unde nu se reține nimic despre existența subcontractantului, contestatoarea apreciază că se impune clarificarea calității acestui operator economic care, conform propriilor statuări ale ofertantului, cuprinse în oferta tehnică și în cea financiară, ar executa lucrări în valoare nominală de 116.876, lei, reprezentând 3% din valoarea contractului. Astfel, oferta este inacceptabilă, deoarece nu îndeplinește cerința de calificare și selecție privind declararea subcontractorilor, din prevederile documentației de atribuire, respectiv cerința minimă de calificare de la cap. *III. 1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului*; Cap. *III 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională* cerința 4 a fișei de date a achiziției, art. 3 lit. yy din Legea nr. 98/2016 și, cu titlu de jurisrudență,

Decizia Civilă nr. ../2017, Decizia CNSC nr...../22.12.2017, menținută de Curtea de Apel ..., prin Decizia nr. ...../2018.

În cauză, contestatoarea susține că sunt de interes și cerințele fișei de date a achiziției, *cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului*, pe care le citează.

Or, din informațiile cuprinse în raportul procedurii, nu rezultă că autoritatea contractantă a întreprins demersurile necesare pentru verificarea îndeplinirii, de către ofertantul clasat pe primul loc, în urma aplicării criteriului de atribuire, a cerințelor regăsite la cap. III.2.1.a) și b) din fișa de date, respectiv prezentarea de documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, inclusiv cu privire și la noul subcontractant propus.

Contestatoarea invocă faptul că oferta nu cuprinde dovada autorizării ANRE a ofertantului declarat câștigător și a personalului alocat și necesar pentru execuția lucrărilor de instalații electrice pentru lucrările având ca obiect realizarea -*paralelismului cablului electric de joasă tensiune cu calea ferată*- precum și a celor privind realizarea semnalizării rutiere de atenționare a vehiculelor rutiere de apropiere de trecere la nivel cu calea ferată, solicitate expres prin Memoriul tehnic AFER și autorizația aferentă. Accesul la electrician autorizat ANRE (conf. Ordinul ANRE nr. 11/13.03.2013, cu modificările ulterioare aprobate prin Ordinul ANRE nr. 116/20.12.2016), precum și la Responsabil tehnic cu execuția autorizat în domeniul Construcții energetice și transport pe cablu, reprezintă modalitatea efectivă de complinire a cerinței 5 a cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice pct. 1 privind personalul specializat, a cărei neîndeplinire conduce la respingerea ofertei ca neconformă.

Contestatoarea susține că, potrivit fișei de date a achiziție, la data depunerii ofertei, la secțiunea *Propunere Financiară*, trebuiau încărcate în SEAP, cu semnătură electronică (conf. art. 123 alin. (3) din HG nr. 395/2016), următoarele documente:

-Formularul nr. 6

-Formularul F1- Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv

-Formularul F2- Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări

-Formularul F3 - Lista cu cantitățile de lucrări

-Formularul C6 - Lista consumuri de resurse materiale

-Formularul C7 - Lista consumurilor cu mâna de lucru

-Formularul C8 - Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții

-Formularul C9 - Lista consumurilor privind transporturile.

De asemenea, contestatoarea arată că oferta depusă de asocierea ..... SRL- lider asociere și ..... SRL- asociat este neconformă, deoarece:

a) în loc de formularele F1, F2 și F3 au fost depuse formularele C2, C3 și C5;

b) în centralizatorul cu lucrările executate de asociat, nu a fost trecută valoarea executată de asociat;

c) în Acordul de asociere, .. execută 90% din totalul lucrărilor, ... executa 10% din totalul lucrărilor, iar din anexa la formularul de ofertă rezultă că subcontractantul ..... execută 3% din totalul lucrărilor - toate însumate reprezintă 103%.

Totodată, contestatoarea invocă și faptul că oferta declarată câștigătoare nu ar corespunde întrutotul cerințelor cuprinse în fișa de date - cap. *III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională*.

Astfel, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, ofertantul se folosește de 2 contracte, nominalizate în raportul procedurii, respectiv: 1. Descriere: MODERNIZARE DC55 COROIENI-VIMA MARE ETAPA III NR. Contract 283/28.02.2011 și act ad. Nr. 1/01.01.2016 în valoare 5.991.394,1 RON, din care proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1657/26.07.2016, Situații plată de 3.259.822 lei, Recomandare FB nr. 62/11.01.2017, antreprenor general,

Valoare lucrări executată în ultimii 5 ani, 3259822 lei

Valoare: 5.991.394,1 RON (....)

Dată de începere: 28-02-2011

Dată de încheiere:26-07-2016

Beneficiari: UAT COMUNA COROIENI;

2. Descriere: EXECUTIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL "REABILITARE ȘI MODERNIZARE DRUMURI ÎN COMUNA ...., JUDEȚUL ..., nr. contract 2458/17.11.2015, în valoare 2.405.443,94 RON, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1957/17.08.2016, Recomandare FB din 19.01.2017, antreprenor general

Valoare: 2.405.443,94 RON (Romanian New Leu)

Dată de începere: 17-01-2015

Dată de încheiere: 17-08-2016

Beneficiari: ....

Valoarea totală de experiență similară este de 5.665.265,94 lei, fără TVA.

Cu privire la primul contract, MODERNIZARE D...Contract .../28.02.2011, contestatoarea susține că subzistă o serie de neconformități, care determină lipsa de concludență a informațiilor, ca dovadă a experienței similare.

a) valoarea totală a contractului este de 5.991.394,1 lei, din care, conform propriei statuări a ofertantului, în perioada de referință, de 5 ani anterior depunerii ofertei, s-ar fi executat lucrări în cuantum de 3.259.822 lei. Or, această valoare rezultă, exclusiv, dintr-o simplă și singură situație a facturilor, act unilateral, neconfirmat de nicio altă entitate (ex. autoritatea contractantă). Mai mult, această situație, dacă ar

fi reală și confirmată, este una esențialmente contabilă, așa cum este și denumită. Prin urmare, nu este apt să dovedească perioada în care s-au efectuat lucrările ce fac obiectul contractului. Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu este interesată nici de cât a facturat ofertantul lucrările executate și nici de cât a încasat, ci de perioada în care le-a executat efectiv, aceasta fiind perioada relevată cu titlu de experiență similară. Drept consecință, se impunea depunerea unor procese-verbale de recepție parțială, centralizatoare cu lucrări executate și conformate de autoritate sau alte acte apte să dovedească obiectul, perioada și recepția unor lucrări similare celor din procedura pendinte.

b) în procesul-verbal de recepție nr. 1657/26.07.2016 și în Recomandarea 62/11.01.2017 se face trimitere la 3 contracte, deci la alte 2 decât cel menționat în DUAE, adică Contractul nr. 1717/13.10.2009 și 568/16.03.2010. Această situație naște două probleme, prima fiind care anume este valoarea contractului nr. 283/28.02.2011, reținut ca experiență similară, în contextul în care numărul real de contracte de care se folosește ofertantul pentru complinirea cerinței specifice valorii experienței similare nu este cert, observându-se în cuprinsul procesului-verbal de recepție că valoarea tuturor celor 3 contracte însumează 5.991.394,1 lei, valoare declarată ca nedecontată oricum în perioada de referință.

Cu privire la cel de al doilea contract, contestatoarea sesizează că autoritatea contractantă ia în calcul și valoarea cheltuielilor reprezentând diverse și neprevăzute, defalcată în contract la suma de 131.377,56 lei, valoare ce nu este dovedită, prin acte ratificate de autoritate, că ar fi fost decontată, ca preț al execuției lucrărilor respective.

Pentru motivarea în drept a cererilor din contestație, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 8-10 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 2090/31.05.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 20320/31.05.2019, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de ..... SRL, prin care solicită respingerea ei, ca neîntemeiată.

În opinia autorității contractante, toate capetele de cerere sunt neîntemeiate, în mod eronat contestatoarea susținând aspecte care nu își găsesc temei legal sau suport documentar.

Pentru început, autoritatea contractantă remarcă că solicitarea accesului la dosarul constituit la Consiliul se întemeiază pe o falsă premisă, atât temporal, cât și material. Temporal, pentru că invocă o solicitare adresată ei în data de 14.12.2018, iar material, pentru că invocă o ipotetică nerespectare a obligației normative ce ar incumba autorității.

Autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, i-a comunicat contestatoarei că

marți, 18.12.2018, ora 14,30, va avea accesul neîngrădit la raportul procedurii de atribuire, iar în ceea ce privește informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare ale celorlalți ofertanți, i-a comunicat că acestea au fost declarate confidențiale de autorii lor, și, drept urmare, nu putea da curs cererii în acel moment.

Prin urmare, în respectarea principiului legalității, care trebuie să primeze în cadrul întregii activități administrative, fiind unanim acceptat că legalitatea constituie elementul central al regimului juridic al actelor administrative, autoritatea contractantă susține că nu putea proceda altfel decât strict în conformitate cu textul legal invocat de contestatoare, astfel că nu înțelege invocarea acestei împrejurări de către contestatoare.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare, referitoare la reevaluarea dispusă de Consiliul prin Decizia nr. ..... din data de 23.01.2019, autoritatea contractantă le apreciază ca fiind atât inadmisibile (parțial), cât și nefondate.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, chiar contestatoarea reține că, prin decizia menționată, Consiliul "Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile de la primirea decizii, prin reevaluarea ofertelor clasate pe primele 2 locuri (înaintate de și de ..... SRL), privitor la sustenabilitatea financiară datorată nivelului manoperei și privitor la lipsa fișelor tehnice ale utilajelor. Oferta ..... SRL va fi analizată și sub aspectul absenței sau nu a informațiilor/corelării activităților privind traficul public și înlăturarea podețelor sau altor structuri".

Totodată, legiuitorul, prin art. 26 alin. (10^1) din Legea nr. 101/2016, a statuat că "În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării".

De asemenea, art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 precizează că "Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei".

Prin urmare, comisia de evaluare a procedat întocmai cu cele dispuse prin Decizia CNSC nr. ..... din data de 23.01.2019, reevaluând oferta câștigătoare privitor la sustenabilitatea financiară datorată nivelului manoperei și privitor la lipsa fișelor tehnice ale utilajelor, iar oferta contestatoarei ..... SRL a fost analizată și sub aspectul absenței sau nu a informațiilor/corelării activităților privind traficul public și înlăturarea podețelor sau altor structuri, susține autoritatea contractantă.

Față de cele expuse, autoritatea contractantă apreciază că restul criticilor formulate de contestatoare, în privința altor aspecte, exced

cadrului reevaluării stabilite de CNSC prin decizia menționată și se impune a fi respinse, ca inadmisibile.

În ceea ce privește caracterul nefondat al criticilor formulate de contestatoare asupra modalității de reevaluare, autoritatea contractantă consideră că sustenabilitatea financiară datorată nivelului manoperei a fost în mod corect evaluată de comisia de evaluare.

Astfel, având în vedere și considerentele Deciziei CNSC, comisia de evaluare a constatat că se impune clarificarea salariului utilizat în oferta desemnată câștigătoare, respectiv tariful mediu orar, de 12 lei și a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 414/05.02.2019, depusă în SEAP în data de 05.02.2019, ora 12:27, să precizeze modul în care va fi acoperită suma necesară plății salariilor la nivelul noii reglementări.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, prin răspunsul depus în SEAP în data de 08.02.2019, ora 16:02, ofertantul a precizat că diferența între salariul minim pe economie, publicat în data de 10.12.2018, prin HG nr. 937/2018, respectiv 12,43 lei și tariful mediu ofertat de către Asociere, 12.00 lei, *va fi suportată din cota de profit*.

Totodată, amintește și că ofertantul a precizat: *nu excludem posibilitatea ca ulterior legiuitorul să reglementeze ajustarea prețului contractului pentru majorări a costurilor prin efectul legii sau a măsurilor administrative, caz în care diferența de preț sau costuri poate fi asigurată din sursele de finanțare ale achizitorului, alocările de fonduri pentru aceste situații fiind asigurate prin lege.*

Autoritatea contractantă menționează că, în urma analizei răspunsului, comisia de evaluare, având în vedere și considerentele Deciziei CNSC, a apreciat răspunsul ca fiind concludent.

Față de cele expuse, critica contestatoarei, conform căreia s-ar oferta în pierdere de către ofertanta , ca urmare a aplicării prevederilor OUG nr. 114/2018, nu se susține, astfel că se impune respingerea ei, ca nefondată, susține autoritatea contractantă.

Referitor la critica conform căreia prin solicitările de clarificări formulate de comisia de evaluare s-ar fi creat un avantaj ofertantului , autoritatea contractantă o apreciază nefondată, precizând că, în data de 05.02.2019, în lumina dispozițiilor Deciziei CNSC, a solicitat, atât contestatoarei (prin adresele nr. 415/05.02.2019 și nr. 1296/02.04.2019, depuse în SEAP în data de 05.02.2019, ora 12:26, respectiv, în data de 02.04.2019, ora 13:59), cât și Asocierii câștigătoare (prin adresele nr. 414/05.02.2019 și nr. 1295/02.04.2019, depuse în SEAP în data de 05.02.2019, ora 12:27, respectiv, în data de 02.04.2019, ora 13:59) să precizeze unde anume în cadrul ofertei se regăsesc fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, prin răspunsul său din SEAP, din data de 05.04.2019, ora 17:03, ... SRL a

atașat fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice ce vor fi utilizate în execuția contractului.

În ceea ce privește Asocierea declarată câștigătoare, citând răspunsul acesteia din SEAP din data de 05.04.2019, ora 14:50, comisia de evaluare a apreciat că se impune o nouă solicitare de clarificări, care să cuprindă întrebări explicite, prin raportare la considerentele Deciziei CNSC nr. ..... din 23.01.2019, care precizează: "oferta desemnată câștigătoare nu a fost complet analizată, sub aspectul sustenabilității sale financiare, în raport cu momentul în care s-ar derula, efectiv lucrările și nivelul salariului utilizat în acestea, dar și sub aspectul existenței sau nu a unor documente expres solicitate prin documentația de atribuire (fișe tehnice) care să releve capabilitatea tehnică a asocierii câștigătoare de a derula contractul, în sensul deținerii unor utilaje la nivelul de productivitate necesar cantităților de lucrări efective".

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, urmare a răspunsului ofertantului, din data de 10.04.2019, ora 12:50, comisia a constatat că, deși în *Formularul C9 - Lista consumurilor de funcționare a utilajelor de construcții*, ofertantul a indicat un număr de 3 compactoare, a depus fișe tehnice doar pentru două dintre ele, astfel că i-a solicitat acestuia să depună fișa tehnică și pentru cel de-al treilea compactor, iar prin răspunsul depus în SEAP în data de 02.05.2019 ora 9:00, ofertantul a transmis fișele tehnice pentru încă două compactoare, altele decât cele depuse inițial, cu nr. de inventar și caracteristici, respectiv capacități, diferite, răspuns pe care l-a apreciat drept concludent.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că demersurile comisiei de evaluare au fost corecte și au fost formulate cu luarea în considerare a considerentelor Deciziei CNSC pendinte, în sensul clarificării existenței fișelor tehnologice pentru utilaje și echipamente. Pentru aceasta, a fost necesar ca solicitările de clarificări, adresate în mod repetat, atât contestatoarei SC ..... SRL, cât și Asocierii .... SRL - .... SRL, să fie suficient de explicite.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că, în opinia sa, o serie de critici formulate de contestatoare se impune a fi respinse, ca inadmisibile și, totodată, ca nefondate.

Astfel, critica formulată în privința lipsei deținerii laboratoarelor autorizate o apreciază nefondată, întrucât, pe parcursul derulării contractului de lucrări testele, probele, încercările și verificările putând fi făcute cu terțe laboratoare autorizate/acreditate, conform legislației specifice.

Referitor la întocmirea graficului Gantt de către ofertantul , autoritatea contractantă susține că, comisia de evaluare a analizat modul de întocmire a acestuia, și, după cum se poate observa, graficul depus de către ofertantă prezintă, în mod clar, succesiunea de lucrări, cu configurarea expresă a activităților și subactivităților, iar susținerile

contestatoarei sunt în mod evident eronate, solicitând Consiliului să le înlăture, ca nefondate.

În ceea ce privește lipsa autorizării pentru lucrările de defrișare, autoritatea contractantă opinează că Decizia CNSC nr. ..... din data de 23.01.2019, invocată de contestatoare, este relevantă și în această privință, considerentele privitoare la deținerea Autorizației AFER, pentru identitate de rațiune, fiind aplicabile și situației puse în discuție de contestatoare. Autoritatea contractantă consideră că cerința deținerii autorizației devine obligatorie în momentul prestării efective a serviciilor, opinie ce este regăsită într-o speță similară de dată recentă (în care contestatoarea a fost exclusă din procedură pentru nedeținerea autorizației IGSU, iar contestația a fost admisă.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că, în speță, apreciază ca fiind relevantă și Cauza C-6/05, privind procedura ... AE vs .... (PE. S. Y. ...) (Ghid de bune practici - Culegere de spețe în domeniul achizițiilor publice), în concluzia căreia se menționează: "... este interzis autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte (pct. 54)" - s.n..

Cu privire la critica referitoare la prezentarea modalității de acces la specialiștii necesari și obligatorii, autoritatea contractantă apreciază că ofertantul a prezentat modalitatea de acces la specialiștii necesari și obligatorii, analiza acestui aspect făcând deja obiectul evaluării comisiei.

Referitor la critica formulată asupra deținerii personalului de execuție, respectiv a utilajelor și echipamentelor, autoritatea contractantă arată că, prin raportare la cerințele exprimate în fișa de date a achiziției, comisia de evaluare a apreciat că oferta depusă este admisibilă, corespunzând cerințelor autorității contractante.

În ceea ce privește critica referitoare la subcontractare, autoritatea contractantă menționează că, comisia de evaluare, a reținut că ofertantul a declarat că nu intenționează subcontractarea unei părți a contractului. Din coroborarea acestui aspect cu împrejurarea că, din punct de vedere financiar, 90% din contract ar fi executat de către liderul asocierii, iar 10% ar fi executat de către asociat, iar oferta ar fi clară.

În ceea ce privește lipsa autorizării ANRE, autoritatea contractantă opinează că Decizia CNSC nr. ..... din data de 23.01.2019, invocată de contestatoare, este relevantă și în această privință, considerentele privitoare la deținerea Autorizației AFER fiind, pentru identitate de rațiune, aplicabile și situației în discuție.

Autoritatea contractantă mai susține că, critica referitoare la lipsa depunerii formularelor F1, F2, F3 nu se susține, formularele fiind depuse de ofertant și analizate de către comisia de evaluare, după cum rezultă, de altfel, din raportul procedurii, invocat de către contestatoare.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la experiența similară a ofertantului , din coroborarea actelor depuse, pentru a dovedi experiența similară a asociatului ... SRL, în privința contractului "MODERNIZARE ... nr. contract 283/28.02.2011 și act ad. nr. 1/01.01.2016, autoritatea contractantă apreciază că nu se susțin, arătând că, în procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1657/26.07.2016 și în Recomandarea nr. 62/11.01.2017, au fost inserate contracte referitoare la aceeași investiție, însă anterioare contractului invocat de ofertant.

De asemenea, în privința contractului "EXECUTIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL "REABILITARE ȘI MODERNIZARE DRUMURI ÎN COMUNA ..., JUDEȚUL ..., autoritatea contractantă susține că, din coroborarea documentelor depuse, nu au fost decelate elemente care să determine o scădere a experienței similare a asociatului sub nivelul cerinței exprimate în fișa de date a achiziției.

Prin adresa nr. 1097/04.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 20715/04.06.2019, ... SRL a transmis Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Astfel, cu privire la falsa premisă temporală vizând solicitarea accesului la dosarul achiziției, contestatoarea susține că este nefondată critica deoarece la acea dată, 14.12.2018, a adresat autorității contractante o solicitare privind accesul neîngrădit al său, în calitate de ofertant, la dosarul achiziției publice, iar ulterior, în urma pronunțării deciziei CNSC și a reevaluării sale nu a reiterat cererea, fiind evidentă opinia autorității asupra incidenței în cauză a dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea arată că actele subsecvente acestui moment, (p-v de evaluare/răspuns la solicitările de clarificări), așa cum afirma autoritatea în punctul său de vedere ar fi confidențiale, deci o eventuală revenire cu solicitarea de studiu ar fi fost cel puțin redundantă.

În privința inadmisibilității criticilor ce exced obiectului reevaluării reținut prin decizia Consiliului, contestatoarea apreciază critica nefondată, în lumina Deciziei ICCJ nr. 66/2018 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 970 din 16 noiembrie 2018, *autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.*

Or, în raport de argumentele contestației, mijloacele de probă reprezintă chiar înscrisurile ofertei și procesele-verbale de evaluare ale

comisiei, din a căror analiză rezultă deficiențe grave de verificare/evaluare susceptibile să conducă la justificarea unei reevaluări.

Mai mult, contestatoarea precizează că, comisia a elaborat și comunicat un raport al procedurii distinct (nou) care cuprinde nu doar obiectul reevaluării pe considerentele reținute de Consiliu, ci modalitatea de evaluare a întregii oferte contestate, raport al procedurii ce-i vatămă interesele legitime, iar conform art. 8 din Legea nr. 101/2016 poate fi contestat pentru motive de nelegalitate și netemeinicie.

Contestatoarea susține că decizia Consiliului este, într-adevăr, obligatorie pentru autoritate, însă nu este restrictivă, nefiind nicio dispoziție normativă care să restrângă obiectul evaluării exclusiv și limitativ la cele dispuse prin decizie. Contestatoarea arată că un argument odată tranșat de CNSC/instanță, nu mai poate fi repus în discuția judiciară, chiar subsecvent reevaluării, având autoritate/putere de lucru judecat, însă în speță nu se află într-o atare situate, criticile aduse fiind extrînseci celor analizate de Consiliu prin Decizia .....

În continuare, contestatoarea răspunde punctual în ceea ce privește modalitatea de reevaluare a ofertei în raport de dispozițiile Deciziei CNSC nr. ....

Astfel, în ceea ce privește nivelul manoperei, contestatoarea susține că a criticat neconcludența răspunsului la solicitarea de clarificări adresată de comisie, răspuns prin care ofertantul comunica autorității că va susține suma necesară plății salariului din valoarea profitului declarat, iar autoritatea contractantă nu răspunde criticii și nici nu argumentează modalitatea în care a înțeles să califice răspunsul ca fiind concludent, în raport de OUG nr. 114/2018, prin care valoarea tarifului de manoperă este majorată la 17,928 lei/ora (o majorare cu 5,928 lei/oră, în valoare nominală de 275.407,82 lei, ce conduce la ofertarea în pierdere).

În ceea ce privește lipsa fișelor tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, contestatoarea precizează că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu face altceva decât să confirme justețea criticii, reliefând modalitatea în care a încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, creând un avantaj ofertantului declarant câștigător față de ceilalți participanți la procedură.

Contestatoarea precizează că, în contestația sa, arăta că solicitarea de clarificări pe subiectul obligației de depunere a fișelor tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice este o conduită nelegală, pe de o parte, motivat de încălcarea Deciziei CNSC nr. ....., iar pe de altă parte, motivat de faptul că autoritatea contractantă, prin clarificările/completările solicitate în mod repetat, pe același subiect, a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului , facilitându-i practic complinirea unor vicii/lipsuri ale ofertei, deși era

obligată să constate caracterul neconcludent al răspunsului încă de la prima solicitare de clarificări, conf. art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatoarea susține că încălcarea Deciziei CNSC, coroborat cu dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, se întemeiază pe considerentul că actele depuse ca efect al solicitării de clarificări - fișele tehnice - constituie acte solicitate expres prin documentația de atribuire însă nedepuse de ofertant în cuprinsul ofertei. Or, depunerea acestora subsecvent, reprezintă o veritabilă completare a ofertei, ce excede situațiilor de excepție reglementate de prevederile art. 134 - art. 135 din HG nr. 395/2016.

În continuare, contestatoarea reiterează faptul că oferta declarată câștigătoare nu corespunde întrutotul cerințelor cuprinse în fișa de date.

Prin adresa nr. 21651/.../10.06.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei ..... SRL să precizeze data luării la cunoștință a motivelor de inacceptabilitate a ofertei declarate câștigătoare invocate la punctele 4 și următoarele din cuprinsul contestației sale, iar prin adresa sa de răspuns nr. 1139/13.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 22129/13.06.2019, acesta susține că nu poate preciza un moment anume, ca dată calendaristică, dar a aflat despre ele din analiza raportului procedurii nr. 1899/20.05.2019, contestat în cauza prezentă, din informațiile disponibile pe piața specifică, din surse publice sau din interacțiunea cu ofertantul în alte proceduri de atribuire.

Contestatoarea consideră că, o posibilă excepție de tardivitate a criticilor suplimentare, prin raportare la obiectul reevaluării dispuse prin Decizia nr. ....., o califică nelegală și netemeinică deoarece legiuitorul a reglementat elocvent că 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, în termen de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul considerat nelegal.

Mai menționează contestatoarea că este irelevant, din perspectiva termenului de formulare a contestației, faptul că un contestator are cunoștință despre motive de inacceptabilitate/neconformitate a ofertei de la momentul comunicării rezultatului, publicării raportului, din timpul procedurii de evaluare, ori chiar anterior depunerii ofertei. Tot irelevant este acea dată și în contextul promovării unor contestații succesive ca efect al reevaluării (dispuse de Consiliu sau de autoritatea contractantă din oficiu) deoarece în legislație nu se reglementează obligația de a contesta în baza tuturor motivelor pe care le cunoști sau le poți cunoaște la un moment dat.

Contestatoarea susține că dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 privind inadmisibilitatea prezentării unor noi motive de contestare și/sau de formularea unor noi capete de cerere pe calea

concluziilor scrise sau orale, ori a precizărilor la contestație, ulterior termenului de formulare a contestației vizează o situație de completare a unei contestații cu alte motive în timpul judecății dar nu este incident unei succesiuni de contestații, chiar în aceeași procedură, situație în care, cel mult poate opera puterea de lucru judecat.

De altfel, contestatoarea invocă faptul că membrii comisiei de evaluare au întocmit un raport al procedurii distinct (nou) care cuprinde nu doar obiectul reevaluării pe considerentele reținute de Consiliu ci modalitatea de evaluare a întregii oferte contestate, raport ce reprezintă actul ce o vatămă în interesele sale legitime, iar conform art. 8 lin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 poate fi contestat pentru motive de nelegalitate și netemeinicie, în termen de 5 zile.

Prin adresa nr. ../... C3/20.06.2019, Consiliu a informat autoritatea contractantă de prelungirea termenului de soluționare a contestației cu 10 zile, conform prevederilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: Modernizarea infrastructurii rutiere agricole în ....., județul .....", ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat o procedură simplificată, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ... din 21.05.2018 și documentația de atribuire aferentă.

Împotriva rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii nr. 1899/20.05.2019, dar și împotriva actelor subsecvente, adică adresele de comunicare a lui și actele prealabile de evaluare a ofertelor (procese-verbale privind evaluarea propunerii tehnice și a propunerii financiare), ... SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând anularea acestora și reluarea procesului de evaluare a ofertei câștigătoare.

Consiliul a luat act de faptul că ..... SRL a făcut dovada îndeplinirii procedurii stabilite la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform celor înscrise în Recipisa de consemnare nr. ../1 din data de 24.05.2019, emisă de CEC Bank – Unitatea ....., în valoare de 35.000,00 lei.

Prealabil analizei criticilor din cauza prezentă, Consiliul are în vedere că, în procedura din speță, au fost formulate contestații împotriva primului rezultat al evaluării ofertelor, de către ..... SRL și de .....SRL, ce au fost soluționate prin Decizia nr. ..... din data de 23.01.2019.

În concordanță cu acea decizie, odată cu respingerea contestației ..... SRL, pentru tardivitate, autoritatea contractantă era obligată, prin admiterea contestației .....SRL, la reevaluarea ofertelor clasate pe primele 2 locuri în clasamentul ofertelor admisibile: Admite

contestația .....SRL și anulează rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 5371 din 13.12.2018 și în adresele de comunicare, ca acte subsecvente primului.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile de la primirea deciziei, prin reevaluarea ofertelor clasate pe primele 2 locuri (înaintate de și de ..... SRL), privitor la sustenabilitatea financiară datorată nivelului manoperei și privitor la lipsa fișelor tehnice ale utilajelor. Oferta ..... SRL va fi analizată și sub aspectul absenței sau nu a informațiilor/corelării activităților privind traficul public și înlăturarea podețelor sau altor structuri.

Conform celor susținute și probate de autoritatea contractantă, Decizia CNSC precedentă a rămas definitivă, prin respingerea plângerii formulate împotriva ei (vezi Decizia civilă nr. ../2019 a Curții de Apel ..., Secția III Contencios administrativ și fiscal, din dosarul nr. ../../2019).

Prin urmare, la punerea în aplicare a măsurilor de remediere amintite, autoritatea contractantă a solicitat informații de clarificare/justificare a celor două oferte, conduită concordantă cu caracterul obligatoriu și definitiv al deciziilor amintite.

Cât privește acceptarea de către autoritatea contractantă a explicațiilor privind modalitatea de acoperire a diferenței valorice rezultând din majorarea salariului minim pe economie, intervenită după ofertare, Consiliul constată că, în fapt, întârzierea evaluării ofertelor se datorează, exclusiv, autorității contractante. În condițiile în care oferta a fost corect dimensionată, în raport cu valoarea salariului minim pe economie, acceptarea suportării diferenței în cauză (aproximativ 20.000 lei) din cota de profit inclusă în ofertă (adică, aproximativ 0,53% din ofertă) nu reprezintă un avantaj incorect ce ar fi fost acordat acelui operator economic.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a stabilit, prin documentația de atribuire, că prețul ofertei este fix, pe toată durata contractului, estimând și că acesta va avea o durată ce nu va depăși 12 luni.

Conform deciziei precedente a CNSC, amintita diferență valorică se reținuse, spre justificare, în sarcina autorității contractante, în raport doar cu intervenirea HG nr. 937/2018: *În privința salariului utilizat în oferta desemnată câștigătoare, Consiliul constată că Formularul C7 cuprinde tariful mediu orar de 12 lei, ceea ce reflectă respectarea nivelului minim, de 11,4 lei/oră, impus prin HG nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, în vigoare la acel moment.*

Cu toate acestea, întrucât la data de 10.12.2018 a fost publicată în Monitorul Oficial Hotărârea de Guvern nr. 937/2018 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, la nivelul a 12,43 lei/oră, iar autoritatea contractantă a finalizat procesul de analiză a ofertelor prin întocmirea raportului procedurii la 13.12.2018 (document

înregistrat și aprobat sub nr. 5371/13.12.2018), *Consiliul consideră că se impunea, înainte de desemnarea câștigătoare a ofertei în cauză, precizarea modului în care va fi acoperită suma necesară plății salariilor la nivelul noii reglementări*.

Prin urmare, răspunsul de clarificare, din etapa de reevaluare a ofertelor (emis la 08.02.2019) este considerat de Consiliu concludent, contrar susținerilor contestatoarei.

Susținerile contestatoarei că, prin extensie, autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă evaluarea acestui element al ofertei și în raport cu prevederile art. 71 alin. (1) din OUG nr. 114/2018 sunt considerate de Consiliu nefondate: *Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, în perioada 1 ianuarie 2019 - 31 decembrie 2019, pentru domeniul construcţiilor, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte în bani, fără a include sporuri şi alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 17,928 lei/oră*.

Pe de o parte, acest act normativ a apărut ulterior finalizării procesului de evaluare a ofertelor (prima evaluare).

Pe de altă parte, conform Instrucțiunii ANAP nr. 1/2019, apariția acestei modificări legislative este asimilată cazului imprevizibil ce justifică o actualizare a prețului contractului ce nu poate fi considerată modificare substanțială a lui: *4. Articolul 6 se modifică și vor avea următorul cuprins:*

„(1) În sensul art. 3, prețul se va ajusta prin actualizarea elementelor de cost/preț care au suferit modificări, ori de câte ori se constată apariția unei situații imprevizibile, apărute oricând pe perioada de îndeplinire a contractului, în cazul apariției unor împrejurări care lezează interesele comerciale legitime ale părților și care nu au putut fi prevăzute la data depunerii ofertei sau a încheierii contractului.

(2) Actualizarea prețului contractului de achiziție publică/sectorială va fi realizată, pe perioada de valabilitate a contractului, ori de câte ori se constată apariția unei situații imprevizibile, indiferent de durata de îndeplinire a acestuia.”

5. La articolul 7, alineatul (2) se modifică și va avea următorul cuprins:

„(2) Vor fi asimilate situațiilor imprevizibile, care determină actualizarea prețului contractului, fără a se limita la, următoarele:

a) modificări legislative sau acte administrative emise de către autoritățile publice care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului;

b) modificarea salariului minim aplicabil; valoarea manoperei va fi actualizată doar pentru acoperirea creșterii salariului minim.

Consiliul consideră că apariția OUG nr. 114/2018 a fost un eveniment mai presus de controlul părților, neprevăzut la momentul ofertării, adică este un eveniment de tipul celor evocate la art. 7 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2018: *Prin situaţie imprevizibilă se înţelege un eveniment care, fără a intra în sfera forţei majore, nu putea fi prevăzut în momentul depunerii ofertei, fiind mai presus de controlul părţilor contractante, care nu se datorează greşelii sau culpei acestora şi care are ca efect crearea unei disproporţii de prestaţii între părţi, afectând interesele comerciale legitime ale uneia dintre acestea.*

În consecință, Consiliul va respinge solicitarea de constatare a inadmisibilității ofertei câștigătoare sub aspectul pretinsei neconcordanțe a justificării de nivel al manoperei în raport cu valoarea impusă prin OUG nr. 114/2018, ca nefondată.

Privitor la pretinsul tratament preferențial acordat ofertei înaintate de , pentru solicitarea repetată a fișelor tehnice ale utilajelor si echipamentelor tehnologice, Consiliul constată netemeinicia susținerilor contestatoarei.

În fapt, autoritatea contractantă a fost în dificultate în a analiza existența acestor documente încă de la prima etapă de evaluare a ofertelor, atunci când a apreciat că informațiile echivalente s-ar regăsi în ”formularul RESURSE”, așa cum s-a reținut în decizia precedentă (vezi pagina 16): *Or, susținerea autorității contractante (din punctul de vedere la contestație) că oferta ar cuprinde ”formularul RESURSE”, care prezintă detaliat echipamentele, confirmă că, în procesul de analiză a ofertei, comisia de evaluare a ofertelor nu a sesizat absența acestor documente*.

Văzând susținerile contradictorii din acel moment, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă înțelesese că formularea sa din fișa de date a achiziției se referea la caracteristicile tehnice ale utilajelor utilizate în execuția lucrărilor, nu la utilajele care ar fi, eventual, cuprinse/incluse în obiectul unei achiziții ce ar necesita instalarea/punerea în funcțiune concomitent cu lucrările de construcție.

În etapa de reevaluare a ofertelor, Consiliul constată că, într-adevăr, corespondența de clarificare a acestui aspect a relevat înțelegerea diferită a sintagmei ”fișe tehnice ale utilajelor si echipamentelor tehnologice”, iar ofertantul câștigător a fost îndreptățit să aprecieze că sintagma este concordantă cu cea din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare şi conţinutul-cadru al documentaţiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiţii finanţate din fonduri publice, adică *Utilaje, echipamente tehnologice şi funcţionale.*

Or, după clarificarea înțelesului dorit de autoritatea contractantă, a transmis documentele de interes, corespondența repetată în acest sens neprocurându-i un avantaj incorect, în raport cu ceilalți ofertanți.

Prin urmare, nici acest motiv de contestare nu este considerat de Consiliu ca fiind temei de anulare a actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Văzând toate celelalte critici aduse modului de evaluare a ofertei înaintate de , Consiliul constată că acestea privesc aspecte ce nu au fost obiect al reevaluării dispuse de CNSC și instanță, fiind definitive.

Consiliul are în vedere că prin decizia precedentă nu a invalidat în tot raportul procedurii de atribuire sau actele prealabile lui de evaluare, ci doar partea care privea valoarea manoperei și in/existența fișelor pentru utilaje.

Noul raport al procedurii de atribuire nu a înlocuit vechiul raport, care nu a fost revocat sau anulat, ci doar a completat informațiile din primul.

În reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, autoritatea contractantă nu era îndreptățită la o analiză a aspectelor deja verificate, conform concluziilor preliminare de la punctul 76 al Deciziei nr. 66/2018 privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel .... - Secţia de contencios administrativ şi fiscal, în Dosarul nr. .../.../..., privind pronunţarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 970 din 16 noiembrie 2018: *76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanţa de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorităţii contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia şi care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) şi art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, şi care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv şi executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situaţia dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile şi în privinţa cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securităţii juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil şi a produs efecte juridice*.

De altfel, contestatoarea a refuzat să precizeze momentul luării la cunoștință a pretinselor motive de inadmisibilitate a ofertei, dezvoltate la punctul 4 al contestației, pretextând nevoia reevaluării ei și sub aceste noi aspecte.

Contrar susținerilor contestatoarei, în raport și cu excepția de inadmisibilitate a lor, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul consideră că solicitarea de reevaluarea a ofertei înaintate de , pentru alte aspecte decât cele impuse prin decizia precedentă, este tardivă.

Drept consecință, Consiliul va menține actualul rezultat al procedurii, nefiind identificate motive temeinice de anulare a lui.

Pentru aceste motive, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația ca tardivă, pentru partea ce privește analiza aspectelor dezvoltate la punctul 4, și ca nefondată, pentru partea ce privește motivele legate de reevaluarea impusă prin decizia precedentă a CNSC.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația ..... SRL, formulată în contradictoriu cu ....., în procedura inițiată cu anunț de participare simplificat nr. .../21.05.2018, ca tardivă, pentru partea ce privește analiza aspectelor dezvoltate la punctul său 4.

Respinge contestația, ca nefondată, pentru partea ce privește motivele legate de reevaluarea impusă prin decizia precedentă a CNSC.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, conform prevederilor art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
....	**...**	**...**

…