

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de ..., lider al asocierii ... - ... - ..., cu sediul social în ..., ..., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. ... și a comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

1. Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asocieria ... - ... - ... a fost exclusă din procedură în conformitate cu art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

2. Anularea raportului procedurii nr. ... sub aspectul deciziei de desemnare ca neconformă a ofertei depuse de Asocieria ... - ... - ..., precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii și a actelor subsecvente acesteia.

3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... - ... - ..., în conformitate cu motivarea deciziei ce urmează a fi pronunțată.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică raportul procedurii de atribuire nr. ... și comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., emise de către ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... precizează că, urmare a Deciziei CNSC nr. ..., prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a comunicat următoarele: *„Comisia de evaluare a constatat, analizând toate*

documentele de mai sus, că din cele 21 de persoane care figurau în propunerea tehnică ca fiind salariați ai Asocierii ... - lider de asociere - Cornells Floor SRL asociat 1 și ... asociat 2, doar 7 persoane se regăsesc în extrasele revisal ale ... și Cornells Floor ca având contracte individuale de muncă active, restul de 14 persoane nu figurează în extrasele Revisal. Având în vedere cele menționate mai sus, comisia de evaluare a constatat că ... a furnizat informații false, care contravin celor asumate în Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care decide să-l excludă din procedură în conformitate cu art. 167 alin. 1 lit. h din Legea nr. 98/2016".

Contestatorul apreciază că oferta sa a fost exclusă din procedură în mod netemeinic și nelegal din următoarele considerente:

Autoritatea contractantă nu a indicat, în mod concret, care cerință prevăzută în documentația de atribuire a fost încălcată și unde se regăsește aceasta.

Totodată, nu a indicat, în concret, care este declarația falsă, respectiv care sunt motivele de excludere pe care le-a ascuns asocierea sau ce criterii de calificare și selecție nu îndeplinește asocierea și a dat o declarație falsă pentru a le ascunde.

Potrivit dispozițiilor art. 30 alin. 3 din HG nr. 395/2016, cerințele prevăzute în caietul de sarcini cu privire la personal reprezintă o clauză nescrisă. Analiza de excludere a ofertei de către autoritatea contractantă nu vizează cerințe legale ale documentației de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă a analizat valoarea medie a numărului de angajați în anul ..., cifra de afaceri în ..., numărul de angajați ai societății în două momente diferite ale lunii octombrie 2023, precum și contractele de muncă ale Niciunul dintre aceste aspecte nu sunt cerințe ale documentației de atribuire și nu reprezintă criterii de calificare și selecție sau cerință obligatorie a documentației de atribuire.

Cerința privind personalul cheie nu se regăsește în anunțul de participare/simplificat/de concurs, motiv pentru care această cerință de calificare este considerată clauză nescrisă.

Nu există nicio prevedere în documentația de atribuire care să impună ca întreg personalul nominalizat în ofertă să fie angajat la momentul depunerii ofertei.

În acest sens, se prevede că trebuie indicată modalitatea de acces la personalul desemnat și nu dovada că întreg personalul desemnat este angajat al ofertantului.

Pentru întreg personalul nominalizat în ofertă, după cum se arată, au fost depuse declarații de disponibilitate, în care fiecare persoană a arătat faptul că în cazul în care oferta este declarată câștigătoare, se obligă să își asume rolul pentru care a fost desemnat.

Personalul nominalizat de către asociere este mult mai cuprinzător decât personalul minim obligatoriu impus de autoritatea contractantă.

În același sens, arată contestatorul, sunt și deciziile de numire ale administratorului ..., dna, care prevăd că aceste decizii vor fi aduse la îndeplinire „în urma atribuirii obiectivului: ... <...>”. Fiecare decizie este încheiată sub condiția suspensivă a desemnării ca și câștigătoare a ofertei asocierii.

Dna nu a declarat că la momentul semnării deciziei, personalul nominalizat în ofertă este angajat al societății ..., ci că ulterior atribuirii contractului aferent obiectivului menționat, decizia se va duce la îndeplinire de către Departamentul de Resurse Umane, conform contractului.

În consecință, afirmă ..., existând disponibilitatea întregului personal cheie nominalizat, la momentul atribuirii contractului, personalul care nu este angajat la acel moment, urmează a încheia contracte cu societatea.

Nicio normă și nicio prevedere a documentației de atribuire nu poate impune ca personalul desemnat să fie angajat pe toată durata derulării procedurii de evaluare a ofertei. Așadar, personalul nominalizat nu trebuie să se regăsească în extrasul Revisal.

Fluctuația numărului de angajați pe o anumită perioadă de timp este un fenomen normal (acesta fluctuând în funcție de necesitățile companiei) și nu poate să echivaleze cu falsul în declarații și nici cu un motiv de excludere, conform art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a analizat întreaga documentație aferentă personalului și nu a găsit nicio neconcordanță față de prevederile caietului de sarcini. De altfel, nici nu se invocă vreo încălcare a vreunei cerințe prevăzute în documentația de atribuire.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă face o interpretare proprie a informațiilor referitoare la personal (informații care nu au legătură cu cerințele caietului de sarcini) și fără a solicita nicio clarificare legată de deciziile de numire.

Astfel, atâta vreme cât nu se arată care ar fi criteriile pe care asocierea nu le-ar îndeplini și care ar fi denaturate printr-o prezumtivă declarație falsă, contestatorul consideră că excluderea ofertei sale s-a făcut în mod abuziv.

Asocierea nu a prezentat niciodată declarații false. Nici în acest caz nu a fost prezentată vreo declarație falsă, toate informațiile corespunzând momentului în care acestea au fost date. Interpretarea documentului intitulat „Decizie de numire” s-a făcut de autoritatea contractantă cu rea-credință, în scopul de a elimina din nou, în mod abuziv, o ofertă conformă care prezintă și un preț mai mic raportat la celelalte oferte.

Contestatorul consideră că nu putea fi exclus pentru presupuse declarații false care nu privesc criterii de calificare și selecție sau de conformitate a ofertei cu documentația de atribuire

Având în vedere cele de mai sus, ... solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Ca temei de drept, se invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și orice alte dispoziții legale la care a făcut referire în cuprinsul contestației.

Prin punctul de vedere nr., ... solicită respingerea contestației și menținerea, în totalitate, a deciziilor adoptate.

Organizatoarea procedurii învederează că, urmare a deciziei CNSC nr. ..., prin adresa nr. ..., a solicitat asocierii ... - ... - ... documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ. Aceasta a depus, prin adresa nr., documentele de calificare în SEAP.

În urma analizării tuturor documentelor justificative depuse de ofertant, prin adresa nr. ..., comisia de evaluare a decis ca, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016, să solicite ofertantului următoarele:

- certificatul de atestare fiscală pentru subcontractantul ...privind impozitele și laxele locale și alte venituri ale bugetului local pentru sediul social situat în, ca urmare a faptului că acesta nu a fost depus de ofertant la prima solicitare de prezentare a documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ;

- certificatul de atestare fiscală emis de

Totodată, subliniază autoritatea contractantă, ofertantului i s-a solicitat să prezinte un grafic fizic și valoric de eşalonare al lucrării, cât și un extras Revisal pentru asociatul ... ca urmare a faptului că la analizarea informațiilor din certificatul constatator cu nr. emis în data de pentru ofertantul ... s-a observat că valoarea medie a numărului de salariați în anul ... a fost de 3 angajați, iar cifra de afaceri realizată a fost de lei.

Având în vedere faptul că ponderea cea mai mare din această lucrare, conform propunerii tehnice și financiare, de 83,55% va fi realizată de, iar subcontractanții declarați ai asocierii 23,44%, comisia de evaluare a decis să solicite ... un extras Revisal din care să reiasă numărul de salariați ai acestuia, întrucât valoarea ofertată a lucrării este de ... lei, fără TVA, adică o lucrare care necesită forță de muncă calificată și necalificată, conform formularului C7 din propunerea financiară.

... a depus pentru subcontractantul ...următoarele documente:

- certificatul de atestare fiscală cu nr.

- certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local

Din cele 2 documente prezentate, arată autoritatea contractantă, reiese că ofertantul îndeplinește, în mod corespunzător, cerința solicitată

prin documentația de atribuire. Asocierea ... - ... - ... a depus, conform solicitării de clarificare, graficul fizic și valoric de eșalonare al lucrării și 2 registre salariați, unul al ... din

În urma analizării documentelor transmise, ... menționează că a constatat următoarele:

Din certificatul constatator cu nr.

Față de acest aspect, comisia de evaluare a decis să solicite ... un extras Revisal din care să reiasă numărul de salariați al acestuia, dat fiind faptul că valoarea ofertată a lucrării este de adică o lucrare ce necesită forță de muncă calificată și necalificată, conform formularului C7 din propunerea financiară.

... a prezentat un Registru salariați din data de 19 octombrie 2023 în care figurează un număr de 37 de contracte individuale de muncă active.

Din Registrul salariați prezentat, comisia de evaluare a constatat că din cele 37 de contracte individuale de muncă active, 25 au fost încheiate în data de (data care coincide cu data solicitării de clarificări) pe COR „muncitor necalificat cu demolarea clădirilor, căptușeli zidărie, placi mozaic, faianța, gresie, parchet”, 1 contract individual de muncă a fost încheiat în data de pe COR „manager achiziții”.

Din Registrul salariați prezentat reiese că în perioada 2020 - 2021 au fost încheiate 5 contracte individuale de muncă active, ceea ce înseamnă că numărul mediului de salariați pe anul ... ar fi trebuit să fie cel puțin 5 (mai sunt alte 3 contracte individuale de muncă active încheiate în anul ...) și nu 3, cum apar în certificatul constatator.

Ca urmare a acestor neconcordanțe, comisia de evaluare, a solicitat, prin adresa nr., ...

.... prin care a precizat faptul că nu poate comunica un extras Revisal deoarece conține informații cu caracter personal a unor terțe persoane, însă a menționat totodată că din verificarea efectuată în baza de date ...

De asemenea, în propunerea tehnică, la paginile 913 - 914 se găsește și Declarația privind personalul tehnic responsabil pentru îndeplinirea contractului de execuție a lucrărilor ale obiectivului de investiții. În conținutul acestei declarații sunt nominalizate 21 de persoane, sub sancțiunile aplicate faptei de fals în acte publice.

În propunerea tehnică, la paginile 915 - 935, pentru tot personalul nominalizat în Declarația privind personalul tehnic responsabil pentru îndeplinirea contractului de execuție a lucrărilor ale obiectivului de investiții, administratora ..., doamna, care conform extrasului Revisal ocupă din data de funcția de „muncitor necalificat la demolarea clădirilor, căptușeli zidărie, placi mozaic, faianța, gresie, parchet”, a emis 21 de decizii de numire în funcție, așa cum reiese din articolul 3 al deciziei.

Analizând toate documentele de mai sus, ... învederează că a constatat că din cele 21 de persoane care figurau în propunerea tehnică ca fiind salariați ai Asocierii ..., doar 7 persoane se regăsesc în extrasele Revisal ca având contracte de muncă individuale active, restul de 14 persoane nu figurează în aceste extrase, ceea ce înseamnă că informațiile din conținutul Declarației privind personalul tehnic responsabil pentru îndeplinirea contractului de execuție a lucrărilor ale obiectivului de investiții, parte din propunerea tehnică, nu sunt reale.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că ... a declarat în formularul Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016 că nu se află în nici una din situațiile prevăzute la acest articol, motiv pentru care a decis să-l excludă din procedură, în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h din Legea nr. 98/2016, întrucât acesta a furnizat informații false.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016.

... a constituit cautiunea în quantum de

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect ... - ..., prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a contractului este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

În cadrul procedurii au fost primite 7 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, respectiv de decizia de respingere a ofertei asocierii din care face parte, ... a depus contestația soluționată de Consiliu prin Decizia nr. ..., în sensul admiterii ei, cu consecința reevaluării ofertei asocierii.

Continuând procedura, în aplicarea deciziei Consiliului neatacată cu plângere, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. ..., prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă ca în prealabil, respectiv cea depusă de în timp ce oferta asocierii ... a fost respinsă.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față, prin care critică decizia de respingere a ofertei asocierii din care face parte.

Din actele dosarului, respectiv raportul procedurii nr. ... și comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., Consiliul reține că oferta asocierii contestatoare a fost exclusă din procedură, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, deoarece în etapa de evaluare a documentelor suport DUAЕ asocierea ar fi furnizat informații false, care

contravin celor asumate în *Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016*.

Pentru a decide astfel, conform aceluiași documente, comisia de evaluare a avut în vedere:

- existența unei neconcordanțe între documentele depuse de asociere în etapa de verificare a documentelor suport DUAЕ, respectiv între Registrul salariați din data de și certificatul constatator aparținând ... în ceea ce privește numărul mediu de salariați în anul ... care, în raport cu informațiile din primul înscris, ar fi trebuit să fie de cel puțin 5, or în certificatul constatator este de 3,

- răspunsul furnizat de ITM referitor la numărul de contracte individuale de muncă active ale operatorului economic menționat, anume

concluzionând că informațiile prezentate în documentul *Declarație privind personalul tehnic responsabil pentru îndeplinirea contractului de execuție a lucrărilor la obiectivul de investiții*, în care sunt menționate 21 de persoane, sunt false.

Având a analiza legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul observă că oferta depusă de Asocieria ... – CORNELL'S FLOOR SRL – ... a fost clasată pe primul loc în clasamentul intermediar, aspect consemnat în procesul-verbal nr. 15, situație în care comisia de evaluare a înțeles să transmită asocierii, în baza art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016, următoarele adrese:

1. prin adresa nr. ..., a solicitat comisia de evaluare:

Documentele justificative actualizate prin SEAP semnate cu semnătură electronică extinsă prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție cuprinse în Fișa de date a achiziției și în conformitate cu informațiile din cadrul DUAЕ-ului transmis de către dvs.,

la care asocieria a răspuns în SEAP, prin adresa nr.

2. prin adresa nr...., a solicitat comisia de evaluare:

Documentele justificative actualizate prin SEAP semnate cu semnătură electronică extinsă prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție cuprinse în Fișa de date a achiziției și în conformitate cu informațiile din cadrul DUAЕ-ului transmis de către dvs. pentru subcontractantul

- Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local;
- Certificatul de atestare fiscală emis de din care să reiasă lipsa datoriilor față de bugetul de stat.

Totodată vă rugăm să ne prezentați un

față de care asocieria a prezentat răspunsul nr. ...

Analizând răspunsul asocierii, comisia l-a considerat neconcludent, reținând incidența cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, așa cum apare consemnat în procesul-verbal nr. 17, concluzie la care Consiliul nu achiesează.

Astfel, potrivit art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016,

Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

h) operatorul economic **s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție**, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

Din economia prevederilor enunțate, rezultă că legiuitorul recunoaște autorității contractantă dreptul de a exclude din procedură un operator economic care a furnizat informații false la o solicitare de clarificări, dar nu la oricare solicitare de clarificări, ci la cea având ca scop *verificarea absenței motivelor de excludere sau îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție*.

Or, solicitarea de clarificări nr. ... față de care asocierea a furnizat presupusele declarații false în opinia comisiei de evaluare, a avut ca obiect lămurirea unei neconcordanțe sesizate între documentele prezentate, iar nu verificarea absenței vreunui dintre motivele de excludere. Cazurile de excludere la care face trimitere lit. h) și în legătură cu care se poate face aplicarea acesteia sunt cele prevăzute expres și limitativ la alin. (1) lit. a) - g) și lit. i) ale aceluiași art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016,

Solicitarea de clarificări nr. nu a avut ca obiect, observă Consiliul, nici verificarea îndeplinirii vreunui dintre criteriile de calificare stabilite în fișa de date, concluzie susținută de chiar afirmația autorității contractante din punctul de vedere referitor la contestație, cum că *cerințele cu privire la personal fac parte din propunerea tehnică*.

În acest context, în care, așa cum corect susține și contestatorul, nu rezultă de nicăieri din actele evaluării care este motivul de excludere în legătură cu care asocierea a furnizat informații false la interpelarea autorității contractante și nici criteriul de calificare a cărui neîndeplinire a fost ascunsă de asociere, temeiul legal de respingere a ofertei asocierii se dovedește a fi unul eronat, străin de situația de fapt a ofertei în discuție.

Dincolo de temeiul legal eronat de respingere reținut, Consiliul observă și o aplicare neadecvată a prevederilor legale incidente etapei în care se regăsește procedură, în sensul în care stabilind clasamentul intermediar, autoritatea contractantă era în drept să solicite asocierii documentele suport DUAЕ în temeiul art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

(2) **Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în**

termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 186/2018, cu modificările și completările ulterioare, **solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE**, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. (...), iar nu a alin. (1) al aceluiași articol care are aplicabilitate în etapele premergătoare stabilirii clasamentului intermediar.

Se mai observă față de același text mai sus enunțat că autoritatea contractantă era obligată să se limiteze în privința ofertei asocierii la verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare aflate în fișa de date, prin prisma celor declarate preliminar de asociere în DUAE și având în vedere documentele probatorii prezentate, iar nu a altor aspecte, respectiv a conformității propunerii tehnice, cum pare că a procedat comisia de evaluare dată fiind afirmația potrivit căreia *cerințele privitoare la personal fac parte din propunerea tehnică*.

Susține contestatorul printre argumentele de netemeinicie invocate, că autoritatea contractantă nu a indicat cerințele documentației de atribuire încălcate și unde se regăsesc acestea, dar și că i se impută neîndeplinirea unor cerințe care intră sub incidența dispozițiilor art. 30 alin. (3) din HG nr. 395/2016, fiind clauze nescrise.

Analizând considerentele care au condus la respingerea ofertei contestatorului, Consiliul constată că, într-adevăr, autoritatea contractantă nu indică care cerințe ale documentației de atribuire au fost încălcate de asociere. Face vorbire autoritatea contractantă despre numărul de salariați ai asocierii, despre cifra de afaceri, dar nu indică unde anume se regăsesc în fișa de date stabilite criteriile de calificare corespunzătoare, după cum nu indică cerința în vederea dovedirii îndeplinirii căreia a solicitat, prin adresa nr., grafic fizic și valoric de eşalonare a lucrării și extras Revisal pentru ..., documente care în economia prevederilor documentației de atribuire excedează categoriei pe care autoritatea contractantă era în drept să le solicite ofertantului clasat pe primul loc în etapa de verificare a documentelor suport DUAE.

Cât privește incidența instituției clauzei nescrise, Consiliul reține ca întemeiată și această apărare a contestatorului.

Astfel, prin caietul de sarcini parte a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

3. Personalul contractantului

Ofertanții vor prezenta în cadrul ofertei tehnic modul în care se va asigura accesul la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor și lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.

Ofertantul va întocmi propunerea tehnică pe baza resurselor de personal proprii sau atrase.

Pentru experții nominalizați ofertanții vor putea prezenta în cadrul propunerii tehnice CV-ul acestora, modalitatea de asigurare a accesului la personal (contract de muncă, REVISAL/colaborare/subcontractare etc) diplome de studii și/sau autorizările necesare valabile la data depunerii ofertei.

Ofertantul va asigura personal de specialitate minim solicitat și anume:

PENTRU PROIECTARE:

- A) Inginer proiectant de rețele edilitare de apă/canal (Șef de proiect) – 1 persoană;
- B) Inginer proiectant de instalații electrice/sisteme fotovoltaice – 1 persoană;
- C) Inginer proiectant structuri de rezistență – 1 persoană;
- D) Inginer topometrist – 1 persoană;
- E) Tehnician devize – 1 persoană.

PENTRU EXECUȚIE:

- A) Șef de șantier (Inginer de rețele edilitare de apă/canal) – 1 persoană;
- B) Responsabil Tehnic cu Execuția (RTE) – minim 1 persoană;
- C) Responsabil cu Controlul de Calitate (CQ) – minim 1 persoană;
- D) Coordonator în materie de SSM – minim 1 persoană;
- E) Responsabil cu atribuții în materie de PSI – 1 persoană;
- F) Topograf autorizat – minim 1 persoană.

A indicat autoritatea contractantă pentru fiecare dintre categoriile de personal menționate, nivelele de studii cerute și documente în dovedire (diplome de studii), precum și contract de muncă/contract de prestări servicii etc. și/sau declarație de disponibilitate.

De asemenea, se reține că, în cadrul fișei de date cap. III.2.3) *Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului: Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului:* autoritatea contractantă a menționat „Nu”.

Raportat la faptul că cerințele de calificare privind capacitatea tehnică a ofertantului se stabilesc la nivelul anunțului de participare, Consiliul reține că, în prezenta procedură, printre condițiile de participare regăsite la punctele III.1.1.a) - III.1.3), autoritatea contractantă nu a menționat vreo cerință prin care ofertanții erau ținuti să facă dovada demonstrării calificărilor educaționale și profesionale ale operatorului economic sau personalului implicat în executarea contractului, cerință care, pentru a fi opozabilă, trebuia prevăzută în anunțul de participare simplificat, motiv pentru care, în cazul analizat, având în vedere dispozițiile exprese de la art. 30 alin. (6) din HG nr. 394/2016, se constată că aceasta reprezintă o clauză nescrisă care nu poate produce niciun efect și prin urmare nu poate fi folosită ca motiv pentru respingerea unei oferte.

Consiliul apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care stipulează următoarele:

- art. 179 lit. g) - Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor **privind capacitatea tehnică și profesională** prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: ... g) **calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic**, dacă acestea nu constituie factori de evaluare;

- art. 30 alin. (6) - Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația de descriptivă și care **nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise**; dar și împrejurarea că **prevederile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 au fost abrogate prin OG nr. 3/2021** pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 821 din 27 august 2021.

Din interpretarea textelor legale mai sus enunțate, rezultă că autoritatea contractantă are dreptul de a impune cerințe cu privire la capacitatea profesională a ofertanților prin solicitarea de calificări educaționale și profesionale ale celor care execută lucrări sau ale personalului de conducere, **doar dacă sunt utilizate drept criteriu de calificare pentru demonstrarea îndeplinirii capacității tehnice / profesionale a ofertantului și numai în situația în care acest criteriu a fost stipulat / prevăzut în anunțul de participare**, în caz contrar solicitarea acestora este considerată clauză nescrisă; prin urmare este evident că această cerință nu poate fi utilizată drept specificație tehnică printre cerințele caietului de sarcini.

Potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 - Caietul de sarcini conține în mod obligatoriu, **specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică** ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie **descriș, în mod obiectiv**, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

În situația în care autoritatea contractantă ar fi dorit să impună drept cerință de calificare demonstrarea calificărilor educaționale și profesionale ale operatorului economic potrivit art. 179 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, aceasta avea posibilitatea de a le justifica în cadrul strategiei de contractare conform art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016 și ulterior de a le introduce în cadrul anunțului de participare.

Dar, chiar și dacă s-ar considera că nu este incidentă instituția clauzei nescrise, autoritatea contractantă nu indică și nici Consiliul nu identifică prevederile documentației de atribuire încălcate de asociere, în condițiile în care caietul de sarcini se referă la experții cheie iar nu la întreg personalul ofertantului, situație care conduce la concluzia că autoritatea contractantă impută, în fapt, asocierii nerespectarea unor cerințe care nu se regăsesc nicăieri în documentația de atribuire.

Or, obligația ofertantului, în acord cu dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, preluată și la art. 123 din HG nr. 395/2016, este de întocmire a ofertelor cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, iar nu a unor cerințe străine de aceasta, obligație care revine, în mod corelativ, și autorității contractante în etapa de evaluare, sens în care reglementează art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ...

Mai mult, se observă că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini referitoare la personalul de specialitate minim solicitat, autoritatea contractantă a acceptat ca dovadă a demonstrării accesului la fiecare dintre aceștia, după cum rezultă din informațiile subsumate fiecăruia dintre specialiști, depunerea următoarelor: d) Contract de muncă, contract de prestări servicii etc. **și/sau Declarație de disponibilitate**, depunerea singură a declarației de disponibilitate fiind, așadar, considerată suficientă.

Pe de altă parte, Consiliul reține că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a respins oferta asocierii pentru un cu totul alt motiv decât cel legat de personal, motiv de respingere care a fost infirmat prin Decizia nr. ..., neatacată cu plângere de vreuna dintre părțile interesate.

În concluzie, criticile contestatorului se vădesc a fi întemeiate astfel că vor fi admise cu consecința înlăturării motivului de respingere a ofertei asocierii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. ..., în partea privitoare la evaluarea ofertei depusă de ... - - ..., precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în cele ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, în temeiul art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., lider al asocierii ... - ... - ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ..., în partea privitoare la evaluarea ofertei depusă de ... -

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în cele ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.