



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 679/19.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20378/20.04.2022, formulată de către ...S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 3177/12.04.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 3171/12.04.2022, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Realizare șanț betonat, trotuare și podețe cu intrare la fiecare proprietate pe DJ721 în satul ..., comuna ..., județul ...”, se solicită admiterea contestației, anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, anularea raportului procedurii nr. 3171/12.04.2022 și a oricăror acte subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, în sensul declarării acesteia ca fiind conformă și acceptabilă și continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor documentației de atribuire, a legislației aplicabile privind achizițiile publice și a considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...S.R.L. critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei

sale ca inadmisibilă și neconformă, în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și art. 209 din Legea nr. 98/2016.

I. Procedura:

Contestatorul arată că a participat în calitate de ofertant la respectiva procedură simplificată organizată și derulată de ... și, prin contestația sa anterioară nr. 121/25.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 4136/26.01.2022 privind aceeași procedură, a criticat decizia autorității contractante de a-i declara inadmisibilă și neconformă oferta, conform comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 502/18.01.2022 și a solicitat reevaluarea ofertei sale și continuarea procedurii de atribuire.

II. Precedenta contestație privind aceeași procedură. Decizia CNSC nr. 384/C7/183/22.02.2022:

Prin Decizia CNSC nr. 384/C7/183 din 22.02.2022 a fost admisă contestația formulată de ...S.R.L., fiind anulat, în parte, atât procesul-verbal nr. 165/07.01.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz cu factorii de evaluare, cât și primul raport al procedurii nr. 490/18.01.2022, ambele în referire la oferta sa, fiind obligată autoritatea contractantă să-i reevalueze oferta conform considerentelor obligatorii expuse în motivarea Deciziei.

III. Netemeinicia și nelegalitatea reevaluării:

La data de 12.04.2022, contestatorul a luat cunoștință de comunicarea privind rezultatul procedurii emisă de autoritatea contractantă sub nr. 3177/12.04.2022, prin care era înștiințat că, în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de atribuire, oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă.

În fapt, contestatorul solicită să se observe că se invocă, în mod netemeinic și nelegal, de către autoritatea contractantă, următoarele motive de respingere a ofertei sale:

1. Referitor la motivul de respingere legat de cerința din documentația de atribuire privind coordonarea lucrărilor:

Autoritatea contractantă reține: *„Răspunsul pe care l-ați trimis nu clarifică aspectul pentru care noi, în calitate de autoritatea contractantă, am solicitat clarificarea. În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 476/2539/2022 ați afirmat că șeful de șantier va avea mai multe șantiere în subordine.*

Din înscrisurile transmise de dvs. nu rezultă niciun motiv care să justifice absența, ba dimpotrivă, toate motivele invocate confirmă că șeful de șantier se va dedica exclusiv acestui contract, ceea ce contravine afirmațiilor anterioare.

Reținem lipsa de uniformitate a răspunsurilor primite ca o modificare a ofertei depuse, fapt pentru care considerăm răspunsul neconcludent.”

Astfel, contestatorul evocă ambiguitatea motivării mai sus citate dată de autoritatea contractantă, care invocă o presupusă „lipsă de uniformitate” a răspunsurilor primite, fapt care nu are niciun corespondent în realitate, respectiv în propunerea tehnică depusă de societatea sa în procedură și în răspunsurile sale, clare și ferme, față de solicitările de clarificări ce i-au fost adresate de autoritatea contractantă:

(i) în primul rând, se precizează că în cadrul propunerii tehnice, s-a prezentat șeful de șantier (pag. 78-83) cu toate actele necesare pentru îndeplinirea acestei funcții.

Tot în cadrul propunerii tehnice, între pag. 113-123, s-au prezentat activitățile și sarcinile concrete încredințate experților cheie, printre care și cele ale șefului de șantier, dintre care se enumeră:

„- este responsabil de organizarea și supravegherea tuturor activităților realizate de contractant pe șantier din partea constructorului. Șeful de șantier va fi permanent prezent pe șantier când se realizează activități și trebuie să poată informa reprezentantul autorității contractante în orice moment despre situația de pe șantier.

- este singura interfață cu autoritatea contractantă în ceea ce privește activitățile de pe șantier;

- este responsabil de gestionarea tehnică și operațională a activităților de pe șantier, împreună cu aspectele organizaționale;

- gestionează și supraveghează toate activitățile desfășurate pe șantier;

- șeful de șantier este persoana desemnată de Constructor ca reprezentant care va comunica direct cu persoana nominalizată de autoritatea contractantă la nivel de contract ca și responsabil cu monitorizarea și implementarea contractului și identificată în contract.

- organizează și supraveghează derularea efectivă a contractului;

- gestionează, coordonează și programează toate activitățile contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii contractului, în termenul și standardele de calitate solicitate;

- raportează despre progresul construcției;

- planifică, urmărește și coordonează activitatea din șantier a muncitorilor;

- menține legătura cu beneficiarii și le acordă asistență la cerere.”

Totodată, în cadrul propunerii tehnice, la pag. 46, s-a prezentat declarația societății sale, susține contestatorul, cum că în cazul indisponibilității unuia din specialiști, acesta va fi înlocuit cu un alt specialist, care are cel puțin calificarea și experiența celui înlocuit.

Prin urmare, contestatorul precizează că în propunerea tehnică s-a referit la cazul indisponibilității personalului de specialitate nominalizat. Mai exact, în cazul în care un specialist nu va mai putea să presteze, acesta va fi înlocuit, desigur, cu acceptul autorității contractante. O asemenea înlocuire este vizată de textul legal invocat de autoritatea contractantă în motivarea deciziei sale de respingere a ofertei, respectiv art. 162 din H.G. nr. 395/2016, care impune că înlocuirea personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului să se realizeze numai cu acceptul autorității contractante. Însă această situație de înlocuire (înlocuire de tot, adică schimbare a personalului nominalizat cu un nou personal de specialitate) nu este aplicabilă situației la care a făcut referire în răspunsul său cu nr. 476/24.03.2022 emis față de solicitarea de clarificări nr. 2468/23.03.2022 emisă de autoritatea contractantă cu privire la propunerea financiară. Astfel, în răspunsul nr. 476/24.03.2022 emis de contestator, în justificarea prețului propus, a precizat că șeful de șantier poate coordona mai multe șantiere. Din această mențiune, autoritatea contractantă a generat o nouă solicitare

de clarificări, cu nr. 2689/29.03.2022, față de care contestatorul arată că a răspuns prin adresa nr. 527/30.03.2022.

Printre solicitările de clarificare adresate de autoritatea contractantă, respectiv nr. 2689/29.03.2022, se regăsea: „3. Vă rugăm să clarificați cum considerați că îndepliniți cerințele impuse prin documentul Caiet de sarcini drumuri asociere CJD-..., paginile 7 și 8 punctul 5.4. unde este specificat că «Șeful de șantier trebuie să fie permanent prezent pe șantier când se realizează activități și trebuie să poată informa reprezentantul Autorității Contractante în orice moment despre situația de pe șantier» și de asemenea cum se vor realiza sarcinile Șefului de șantier indicată la pag. 8 punctele «i. să fie singura interfața cu Autoritatea Contractantă în ceea ce privește activitățile de pe șantier»; «v. să fie prezent în timpul tuturor activităților desfășurate pe șantier»”.

Prin răspunsul nr. 527/30.03.2022 emis contestator față de solicitarea de clarificări mai sus citată, emisă de autoritatea contractantă, acesta susține faptul că a precizat, în mod expres: „Coordonarea lucrărilor se realizează de către șeful de șantier (așa cum am declarat în propunerea tehnică). În lipsa temporară a acestuia, de rezolvare probleme de șantier, coordonarea lucrărilor va fi executată de către persoana nominalizată de el. Să vă dăm două exemple concrete: 1. dacă șeful de șantier se prezintă la sediul autorității contractante cu situațiile de lucrări la plată și cu factura, fiind singura interfața cu autoritatea contractantă în ceea ce privește activitățile pe șantier, aceasta ce înseamnă? Că nu e la lucru? Că nu e la program? Că nu e pe șantier? Că trebuie să îl punem absent? 2. dacă șeful de șantier organizează întâlniri cu autoritatea contractantă la sediul acesteia sau la sediul nostru cu privire la stadiul evoluției lucrărilor sau alte probleme, aceasta ce înseamnă? Că nu e la lucru? Că nu e la program? Că nu e pe șantier? Că trebuie să îl punem absent? Că nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, cum că trebuie să fie mereu pe șantier? Orice activitate pe care o are șeful de șantier, conform atribuțiilor sale, în legătură cu șantierul se consideră prezență. Iar, în lipsa acestuia fizică pe șantier, din oricare din motivele exprimate mai sus, și nu numai, din personalul muncitor rămas la lucru, desemnează un șef de punct de lucru. Asta nu înseamnă că șeful de șantier își pierde atribuțiile. Este în continuare șef de șantier cu toate obligațiile ce îi revin din această funcție”.

Prin urmare, contestatorul susține că s-a referit la o eventuală lipsă temporară a șefului de șantier, în condițiile în care oricum acesta are obligația, conform caietului de sarcini, să fie prezent pe șantier „când se realizează activități” (adică nu în afara programului, nu când nu se realizează activități în șantier - sens în care se reamintește că nu s-a afirmat că șeful de șantier lucrează pe mai multe șantiere, cum susține repetitiv și eronat autoritatea contractantă și se va arăta și la pct. 2 de mai jos, ci s-a afirmat că acesta coordonează mai multe șantiere, deoarece această situație este fezabilă fără a aduce atingere atribuțiilor și responsabilităților sale în cadrul contractului din procedura de față, în condițiile în care există și un șantier mai mic, pe care contestatorul îl are în derulare, unde nu este necesară prezența lui fizică în mod continuu și unde poate să se deplaseze periodic, după ce se încheie timpul utilizat pe șantierul de la ..., cel de 8 ore/zi și/sau sâmbătă - și nu în timpul în care

acesta este plecat temporar/inopinat, cu treburi care țin tot de realizarea și executarea rolului sau de „interfață cu Autoritatea Contractantă” - așa cum se prevede în caietul de sarcini, dacă este cazul, etc.).

Cu privire la aspectele evocate, contestatorul menționează că, practic, autoritatea contractantă invocă, în mod eronat, netemeinic și nelegal, că s-ar fi modificat propunerea tehnică, în condițiile în care nu s-a făcut altceva decât să se răspundă la solicitările acesteia, justificând prețul în cadrul evaluării propunerii financiare, prin raportare la oferta tehnică (care, inițial a fost considerată conformă). Însă, autoritatea contractantă, cu vădită re-credință, în cadrul evaluării propunerii financiare, revine la evaluarea propunerii tehnice, reținând în mod nefondat că s-ar fi modificat propunerea tehnică și, în acest sens, se citează din comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 3177/12.04.2022: *„Mai mult, reținem inclusiv afirmațiile dumneavoastră conform cărora «Iar, în lipsa acestuia pe șantier, din oricare motivele exprimate mai sus și nu numai, din personalul muncitor rămas la lucru, desemnează un șef de punct de lucru», care nu respectă prevederile H.G. nr. 395/2016, art. 162 alin. (1), care impune că înlocuirea personalului de specialitate să fie operată cu acordul autorității contractante. Această dispoziție legală nu a fost luată în considerare de dumneavoastră.*

De asemenea, conform prevederilor H.G. nr. 395/2016, art. 134 alin. (7) lit. d), o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale dacă aceasta presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială.”

Astfel, contestatorul susține că nu a adus vreun document în plus și nu a eliminat vreun document din propunerea tehnică, care să modifice propunerea tehnică depusă în procedură. Ceea ce a făcut autoritatea contractantă a fost însă să ceară insistent și repetitiv explicații, la care s-a răspuns în mod detaliat prin adresa nr. 527/30.03.2022 (față de solicitarea de clarificări nr. 2689/29.03.2022 emisă de autoritatea contractantă) - răspuns și explicații pe care autoritatea contractantă nu le are în vedere și nu le analizează, omițându-le în mod intenționat, prevalându-se și insistând strict pe formularea neexplicată inițial în primul răspuns nr. 476/24.03.2022 față de prima solicitare de clarificări la propunerea financiară (că șeful de șantier ar avea mai multe șantiere în subordine, în condițiile în care nu s-a menționat în documentația de atribuire că un șef de șantier nu poate avea mai multe șantiere în subordine, ci doar responsabilitățile acestuia, anume aceea de a se afla în șantier când se realizează activități - aspect confirmat de propunerea tehnică și nemodificat ulterior) și neprecizând pentru ce motive a respins sau nu a ținut cont de explicațiile detaliate și pertinente date de contestator prin răspunsul subsecvent cu nr. 527/30.03.2022.

Totodată, ...S.R.L. solicită Consiliului să constate ca nefondată susținerea autorității contractante, în sensul că răspunsul dat nu ar fi fost concludent (pentru a fi incidente prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016) și că nu se poate susține în mod temeinic și legal nici că răspunsul dat de contestator ar fi modificat conținutul propunerii tehnice (pentru a fi incidente prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016), cum invocă în mod nefondat autoritatea contractantă, deoarece răspunsul său nu a modificat propunerea tehnică și nu a presupus nicio diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială, pentru a fi incidente prevederile

articolului 134 alin. (9) lit. d) din H.G. nr. 395/2016 (se presupune că la acesta se referă de fapt autoritatea contractantă când invoca art. 134 alin. (7) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, care nu există).

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să ia în considerare dispozițiile art. 133 alin. (1) și art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, pe care le citează.

În plus, contestatorul face mențiunea că nici nu a existat în documentația de atribuire vreo cerință referitoare la prezentarea separată a unui șef de punct de lucru, de aceea l-a inclus în echipa de muncitori pe care a prezentat-o în organigrama proiectului. Documentația de atribuire a făcut referire doar la specialiști, pe care contestatorul i-a prezentat. Însă, în momentul în care a dezvoltat, cu ocazia clarificărilor, de ce este imposibil să se considere că ar reprezenta o „înlocuire” de personal simpla lăsare a echipei de execuție în grija șefului de punct de lucru, în cazul lipsei temporare de pe șantier a șefului de șantier din motivele arătate mai sus, adică tocmai pentru rezolvarea problemelor de șantier (ceea ce nu înseamnă că șeful de șantier nu mai este șef de șantier sau că își pierde/diminuează atribuțiile), autoritatea contractantă a găsit de cuviință să declare oferta neconformă, decizie care, având în vedere cadrul legal anterior invocat, prevederile documentației de atribuire, ale ofertei sale și conținutul răspunsurilor de clarificare și a fost luată de aceasta fără a avea argumente suficiente care să justifice motivele reținute și măsurile dispuse.

2. Referitor la motivul de respingere legat de timpul alocat estimat pentru fiecare specialist:

Contestatorul susține că nici acest motiv de respingere nu este fondat, deoarece calculele autorității contractante sunt eronate, așa cum se expune în cele ce urmează:

Lunile când se execută efectiv lucrările nu sunt 24, cum în mod greșit afirmă autoritatea contractantă. Ci sunt 20. Dar acest aspect a mai făcut subiectul unei solicitări de clarificări din partea autorității contractante (solicitarea nr. 10209/15.12.2021), atunci când a întrebat dacă s-a ținut cont de perioada de sistare pe timp de iarnă. În acest sens, prin răspunsul nr. 1956/17.12.2021, contestatorul a arătat că sunt luni, când datorită timpului friguros nu se execută lucrări deloc (răspunsul său nr. 1956/17.12.2021, mai sus amintit, este citat și redat la pag. 14-15 din Decizia Consiliului nr. 384/C7/183 din 22.02.2022).

De asemenea, în propunerea financiară, la pag. 22-23, contestatorul a arătat autorității contractante că în acele luni nu se executa lucrări. În lunile unde valoarea din lună este zero, nu se execută lucrări, deci, nici nu se solicită bani. Nu se solicită bani, nici nu se încasează bani. Lucruri pe care autoritatea contractantă refuză să le ia în considerare.

Șeful de șantier, după cum s-a afirmat, va fi folosit și pentru alte proiecte, dar așa cum s-a precizat în răspunsul la clarificare: *„Faptul că, noi am declarat că ei sunt utilizați și pentru alte lucrări ... atâta timp cât nu interferează cu execuția lucrărilor prezentului contract și nu are ca urmare întârzierea execuției lucrărilor prezentului contract”*.

Deci, suplimentar față de contractul care face obiectul prezentei proceduri, contestatorul precizează că va folosi specialiștii nominalizați, conform înțelegerii cu aceștia, fără a interfera și a afecta execuția lucrărilor

prezentului contract, fără ca aceștia să lipsească din șantier când se realizează activități/execută lucrări și fără să fie înlocuit. Ca urmare a acestui fapt, ei vor fi plătiți și din alte surse, conform prestației fiecăruia, bineînțeles cu respectarea legislației în vigoare.

Referitor la cota de cheltuieli indirecte, așa cum s-a mai arătat, în Ordinul nr. 1568/15.10.2002 emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Transportului și Locuinței pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, se prevăd următoarele: *„3.3.3. Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE. Această cota se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize. În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract de achiziție publică prin negociere cu o singură sursă, autoritatea, pe baza informațiilor și datelor pe care le deține va stabili cota de cheltuieli indirecte”*. Ceea ce aici nu este cazul. Deci, este lăsat la aprecierea fiecărui ofertant să își coteze cheltuielile indirecte, cât consideră că este necesar pentru a-și acoperi cheltuielile. Bineînțeles, fără a mai solicita ulterior autorității contractante alte sume suplimentare.

Deci, cota de cheltuieli indirecte o stabilește fiecare ofertant în funcție de cheltuielile proprii, pe care acesta și le apreciază.

Contestatorul reiterează faptul că nu a afirmat că șeful de șantier lucrează pe mai multe șantiere, cum susține repetitiv și eronat autoritatea contractantă, ci a afirmat că acesta coordonează mai multe șantiere (chiar și două sunt mai multe decât unul). Așa cum s-a arătat și la punctul 1 de mai sus, sunt șantiere mai mici, pe care le are în derulare, unde nu este necesară prezența fizică a acestuia în mod continuu și unde poate să se deplaseze periodic, după ce se încheie timpul utilizat pe șantierul de la ..., cel de 8 ore/zi și/sau sâmbătă. De aici rezultă că acesta nu își va încasa salariul numai conform calculelor autorității contractante.

În ceea ce privește timpul petrecut pe șantier de ceilalți responsabili: Responsabilul SSM și PSI este una și aceeași persoană (pentru autoritatea contractantă, care dă dovada încă o dată că nu cunoaște bine oferta sa, susține contestatorul), RTE și CQ, nu este nevoie ca aceștia să fie mereu prezenți pe șantier. De aceea, contestatorul a afirmat că vor fi prezenți pe șantier ori de câte ori situația o cere, conform atribuțiilor fiecăruia.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă încalcă cu bunăștiință prevederile Legii nr. 98/2016, deoarece prin solicitările de clarificări, practic, impune noi cerințe care nu au legătură cu justificarea prețului, așa cum se va indica în cele ce urmează. De ce nu a întrebat autoritatea contractantă cu ocazia evaluării propunerii tehnice (pe care a găsit-o conformă) cât timp stau experții pe șantier? Dar e de menționat că a găsit conformă propunerea tehnică după prima contestație, adică după ce autoritatea contractantă se erijase în organism cu atribuții de protecție a mediului, pentru ca acum, la reevaluare, să se erijeze în organism cu atribuții de protecție a personalului.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind cheltuielile indirecte, nu cum în mod eronat susține, pentru a se asigura dacă

specialiștii nominalizați vor fi prezenți în derularea contractului. Acest motiv este unul hilar. Înseamnă că autoritatea contractantă nu știe care este structura și componența cheltuielilor indirecte și la ce folosesc acestea. Dacă autoritatea contractantă voia să știe care este prezența personalului pe șantier, întreba aceasta la faza de evaluare a propunerii tehnice. În schimb, autoritatea contractanta a solicitat clarificări privind cheltuielile indirecte tocmai pentru a mai încerca să găsească anumite chichițe tehnice, tocmai prin întrebări voalate, ticluite astfel încât prin analiza răspunsurilor la clarificările cerute față de propunerea financiară, să revină cu noi cerințe de clarificare tot la propunerea tehnică, pentru ca în final, să o găsească iar neconformă.

În acest context, autoritatea contractantă, prin solicitările de clarificare nr. 2468/23.03.2022 și nr. 2468/23.03.2022 având ca obiect propunerea financiară, a încălcat prevederile exprese ale art. 210 alin. (1) – (3) din Legea nr. 98/2016, pe care le contestatorul le citează.

Totodată, ...S.R.L. susține faptul că solicitările autorității contractante mai sus amintite, nu au legătură cu prețurile direct, efectiv (excedând elementelor prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016), ci cu cât timp stă un specialist pe șantier.

Iar la exemplul pe care îl dă autoritatea contractantă cum că, printre atribuțiile RTE-ului: verificarea procedurilor, a graficelor, participarea la toate fazele de verificare a execuției lucrărilor, contestatorul răspunde că verificarea procedurilor nu se face 8 ore/zi, timp de 2 ani de zile continuu, verificarea graficelor nu se face 8 ore/zi neîntrerupt, timp de 24 de luni, participarea la toate fazele de verificare a execuției lucrărilor nu se face 8ore/zi timp de 24 luni neîntrerupt și se evocă pag. 55 din propunerea sa tehnică, respectiv Graficul Gantt.

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că a și afirmat în răspunsul la clarificări nr. 476/24.03.2022: „Astfel, nicio altă cheltuială suplimentară nu va fi solicitată autorității contractante”. De aici, „temerile” autorității contractante sunt nejustificate.

Având în vedere cadrul legal anterior invocat, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă i-a respins oferta fără a avea argumente suficiente care să justifice măsurile dispuse și, în evaluarea ofertei, aceasta a dat dovadă de un formalism excesiv, încălcând principiul proporționalității prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Spre evitarea unei astfel de conduite dispun și instanțele europene competente, relevantă fiind Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II3781 (punctele 37 și 38), din care contestatorul citează.

Concluzionând, ...S.R.L. solicită CNSC admiterea contestației, anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, anularea raportului procedurii nr. 3171/12.04.2022 și a oricăror acte subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, în sensul declarării acesteia ca fiind conformă și acceptabilă și continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor documentației de atribuire, a legislației aplicabile privind achizițiile publice și a considerentelor expuse în

motivarea deciziei Consiliului, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 3475/26.04.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 20968/26.04.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ...S.R.L., solicitând respingerea acesteia ca nefondată și menținerea adresei de comunicare nr. 3177/12.04.2022, pentru următoarele motive:

În urma transmiterii comunicărilor cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, ...S.R.L. a depus contestația pentru care s-a emis decizia CNSC nr. 384/C7/183/22.02.2022, prin care comisia de evaluare a ofertelor pune în aplicare decizia menționată, prin care s-a admis contestația în parte și prin care s-a decis continuarea evaluării.

Astfel, s-au solicitat clarificări, după cum urmează: „La pagina 2 din răspunsul dumneavoastră mai sus menționat, ați precizat următoarele: «Doar plata persoanei care va asigura zilnic (norma de timp) coordonarea lucrărilor (șef punct de lucru - numit dintre muncitori) este considerată o cheltuială direct proporțională cu anvergura contractului și nu plata tuturor persoanelor indicate de echipa de specialiști (șeful de șantier coordonează mai multe șantiere și nu doar unul singur, Responsabilul tehnic cu execuția certifică nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor pentru mai multe șantiere/lucrări simultan, la fel și persoana cu atribuții CQ și Responsabilul SSM și PSI)»».

Ținând cont de această precizare, vă rugăm să clarificați următoarele:

1. Dacă se va realiza coordonarea lucrărilor de către un șef de punct de lucru desemnat dintre muncitori, care va avea atribuții de coordonare a lucrărilor executate, vă rugăm să precizați:

a) care este calificarea deținută de respectivul muncitor, în baza căreia poate să desfășoare această activitate.

b) care este motivul pentru care această funcție de o importanță vitală pentru buna desfășurare a lucrării, nu a fost nominalizată nici identificată în organigrama prezentată la pag. 52 din propunerea tehnică depusă.

2. Ținând cont de afirmațiile conform cărora specialiștii nu vor fi exclusiv și în permanență în șantier, vă rugăm să clarificați care este timpul alocat preconizat pentru execuția acestui contract. Vă solicităm câte o detaliere pentru fiecare specialist, având în vedere obligațiile impuse de legislația în vigoare.

3. Vă rugăm să clarificați cum considerați că îndepliniți cerințele impuse prin documentul Caiet de sarcini drumuri asociere CJD - ..., paginile 7 și 8 punctul 5.4, unde este specificat că «Șeful de șantier trebuie să fie permanent prezent pe șantier când se realizează activități și trebuie să poată informa reprezentantul Autorității Contractante în orice moment despre situația de pe șantier» și de asemenea cum se vor realiza sarcinile Șefului de șantier indicată la pag. 8 punctele «i. să fie singura interfață cu Autoritatea Contractantă în ceea ce privește activitățile de pe șantier»; «v. să fie prezent în timpul tuturor activităților desfășurate pe șantier»».

Ofertantul a răspuns în termenul prevăzut, prin adresa înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 2785/31.03.2022.

În urma analizării răspunsurilor la clarificări, comisia de evaluare le consideră neconcludente și deci oferta este inacceptabilă.

Analizând cele menționate în răspunsul la solicitarea de clarificări, se poate constata că motivările invocate în răspunsul la solicitarea de clarificări nu sunt pertinente, deoarece comisia de evaluare a ofertelor a dorit să se convingă că informațiile prezentate în justificările transmise sunt reale.

Comisia de evaluare a dorit să se convingă că în justificările prezentate se pot realiza lucrările conform cerințelor din caietul de sarcini și fișa de date a achiziției.

Motivele care au stat la baza acestei decizii sunt următoarele:

1. Referitor la primul motiv de respingere, este legat de cerința din documentație privind coordonarea lucrărilor.

Răspunsul pe care l-a trimis contestatorul nu clarifică aspectul pentru care autoritatea contractantă a solicitat clarificarea. În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 476/2539/2022, s-a afirmat că șeful de șantier va avea mai multe șantiere în subordine. Din înscrisurile transmise de contestator, nu rezultă niciun motiv care să justifice absența, ba dimpotrivă, toate motivele invocate confirmă că șeful de șantier se va dedica exclusiv acestui contract, ceea ce contravine afirmațiilor anterioare.

La pagina 5 din contestație, explicațiile sunt contradictorii: *„sens în care nu am afirmat că șeful de șantier lucrează pe mai multe șantiere (...) ci am afirmat că coordonează mai multe șantiere”*, având în vedere responsabilitățile Șefului de șantier, indicate și în cuprinsul contestației.

Autoritatea contractantă reține lipsa de uniformitate a răspunsurilor primite ca o modificare a ofertei depuse, fapt pentru care consideră răspunsul neconcludent.

De altfel, în caietul de sarcini s-a specificat că Șeful de șantier trebuie să fie prezent pe șantier când se realizează lucrări, deci acuzația contestatorului conform căreia s-au adăugat cerințe noi, este neîntemeiată.

Mai mult, autoritatea contractantă reține inclusiv afirmațiile contestatorului, conform cărora *„Iar, în lipsa acestuia pe șantier, din oricare motivele exprimate mai sus și nu numai, din personalul muncitor rămas la lucru, desemnează un șef de punct de lucru”*, care nu respectă prevederile art. 162 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, care impune că înlocuirea personalului de specialitate să fie operată cu acordul autorității contractante.

Autoritatea contractantă susține că, nu numai că înlocuirea se face fără ca măcar să se intenționeze să fie informată, dar chiar se face cu o persoană având o calificare inferioară (conform răspunsului cu un lucrător având funcția de asfaltator), cu toate că la pag. 4 din contestație se precizează că *„Tot în cadrul propunerii tehnice, la pagina 46, am prezentat declarația noastră, cum în cazul indisponibilității unuia din specialist, aceasta va înlocui cu un alt specialist, care are cel puțin calificare și experiența celui înlocuit”*.

Astfel, autoritatea contractantă arată că nu își poate asuma să accepte înlocuirea unui specialist cu o altă persoană care nu are aceeași pregătire și experiență, în baza afirmației contestatorului că *„simpla lăsare a echipei de execuție în grija șefului de punct de lucru nu reprezintă o înlocuire”* (pag. 7 din contestație).

Dispoziția legală de a se solicita acordul autorității contractante pentru înlocuire, nu a fost luată în considerare de contestator.

De asemenea, conform prevederilor art. 134 alin. (7) lit. d) din HG nr. 395/2016, o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, dacă aceasta presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială.

2. Referitor la al doilea motiv de respingere, acesta este legat de timpul alocat estimat pentru fiecare specialist.

În cadrul răspunsului primit, autoritatea contractantă identifică o neconcordanță cu celălalt răspuns transmis, în ceea ce privește șeful de șantier. În primul răspuns înregistrat sub nr. 476/ 24.03.2022, s-a specificat că acesta va lucra pe mai multe șantiere, iar în răspunsul înregistrat sub nr. 527/30.03.2022, se specifică că timpul alocat pentru șeful de șantier este de 8 ore/zi și ori de câte ori situația o cere.

În această situație, nu există o justificare plauzibilă pentru cota de cheltuieli indirecte cu specialiștii. Făcând o verificare sumară, din valoarea totală de 50.000 Ron, doar pentru șeful de șantier (pentru care s-a luat în considerare costul orar pentru un muncitor necalificat, de 20 Ron), ar fi un cost de 24 luni x 167,333 ore/lună x 20 lei = 80.319,84 Ron, de unde reiese o diferență de 30.319,84 Ron, fără să se pună în calcul și celelalte specialități, care vor fi plătite la rândul lor.

Așadar, având în vedere cele de mai sus, contestatorul nu va putea duce la bun sfârșit contractul de lucrări, când nici la întrebarea referitoare la ceilalți specialiști nu a transmis un răspuns concludent, ci s-a rezumat la a specifica că responsabilul SSM, PSI, RTE, CQ vor fi prezenți ori de câte ori situația o cere.

În continuare, autoritatea contractantă face precizarea că au fost solicitate clarificări privind cheltuielile indirecte tocmai pentru a se asigura că specialiștii nominalizați vor fi prezenți în derularea contractului și chiar dacă la momentul actual există elemente necunoscute pe care ofertanții nu le pot prevedea, pentru RTE-ului, spre exemplu, se poate face o estimare a duratei activităților aferente, având în vedere prevederile art. 13 alin. (3) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, coroborat cu prevederile art. 17 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, unde sunt enumerate principalele atribuții ale RTE-ului, cum ar fi verificarea procedurilor, a graficelor, participarea la toate fazele de verificare a execuției lucrărilor, etc.

Din răspunsurile primite, rezultă clar că nu s-a luat în considerare toate cheltuielile indirecte necesare pentru desfășurarea lucrării, ceea ce pune în pericol buna derulare a lucrării. Nici în răspunsuri și nici prin contestație nu se face dovada că oferta financiară include toate costurile, fără a avea abateri calitative, ci doar se tratează acest aspect cu superficialitate, după cum se vede și la pag. 7 din contestație, unde chiar dacă se explică că lunile în care se execută efectiv lucrările sunt 20, nu 24, nu se justifică în mod concret valoarea cheltuielilor indirecte, nu se arată un calcul clar, doar se precizează că specialiștii vor fi plătiți și din alte surse, răspuns pe care nu îl consideră concludent.

Comisia de evaluare a ofertelor a solicitat clarificări tocmai pentru că a dorit să se convingă că în justificările prezentate se pot realiza lucrările conform cerințelor din caietul de sarcini și fișa de date a achiziției.

Totodată, autoritatea contractantă susține că ...S.R.L. recunoaște că șeful de șantier coordonează mai multe șantiere și afirmă că nu este necesară prezența lui fizică în mod continuu, dar nu în afara programului, lucru ce va afecta execuția lucrărilor prezentului contract. Dacă s-ar fi acceptat mențiunile din răspunsul la solicitarea de clarificări, ar fi fost creat un avantaj de către comisia de evaluare a ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Concluzionând, ... solicită CNSC respingerea contestației ...S.R.L., în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101, ca nefondată și menținerea adresei nr. 3177/12.04.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, publicată în SEAP.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Realizare șanț betonat, trotuare și podețe cu intrare la fiecare proprietate pe DJ721 în satul ..., comuna ..., județul ...”, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări, este de 4.265.959,15 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 9333/16.11.2021 privind vizualizarea ofertelor și evaluarea garanțiilor de participare, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 7 oferte, dintre care și cea a contestatorului ...S.R.L.

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 3171/12.04.2022, oferta ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 3.745.028,96 lei, fără TVA.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare desemnată în acest sens, a reevaluat oferta depusă de către ...S.R.L. și declararea acesteia, ca inadmisibilă și neconformă.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, a mai fost pronunțată și Decizia nr. 384/C7/183/22.02.2022, prin care contestația nr. 121/25.01.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4136/26.01.2022, formulată de către ...S.R.L. împotriva adresei nr. 502/18.01.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii, a fost admisă, dispunându-se următoarele:

„Anulează, în parte, procesul-verbal nr. 165/07.01.2022, privind «evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz cu factorii de evaluare», în referire la oferta depusă de către ...S.R.L.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 490/18.01.2022, în referire la oferta depusă de către ...S.R.L., precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... să reia procedura de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de către ...S.R.L., pentru considerentele expuse anterior în motivare”.

Împotriva Deciziei nu a fost formulată plângere, constatându-se caracterul definitiv al acesteia.

Așadar, aspectele pe care Consiliul le are de verificat în prezenta cauză vizează reevaluarea efectuată de către achizitoare ulterior primirii Deciziei sus-amintite, noul rezultat al procedurii de atribuire vizând aspecte *diferite* față de cele analizate anterior de către C.N.S.C. și care au vizat prezentarea *autorizației specifice în domeniul protecției mediului*, în considerentele Deciziei reținându-se că autoritatea contractantă „(...) *avea obligația legală să impună (n.C.: autorizația privind protecția mediului) prin documentația de atribuire iar în evaluarea ofertelor comisia de evaluare era ținută de obligația de a verifica depunerea de către ofertanți a unui astfel de document.*

În măsura în care această necesitate este imperios necesară și în prezent pentru autoritatea contractantă, aceasta, în virtutea principiului asumării răspunderii, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. f) și în considerarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, are obligația de a anula procedura de atribuire pe considerentul neîntocmirii corespunzătoare a documentației de atribuire, respectiv pe motiv că a omis să prevadă o cerință minimă obligatorie privind prezentarea de către ofertanți a unei anumite autorizații în domeniul protecției mediului.”

Considerentele subliniate anterior de către Consiliu sunt pertinente și în referire la aspectele avute în vedere de către comisia de evaluare în reevaluarea efectuată vizavi de oferta depusă de către contestatorul ...S.R.L., în sensul în care se constată caracterul excesiv și fără corespondent în conținutul documentației de atribuire al evaluării efectuate de către comisia de evaluare.

Într-adevăr, în activitatea sa, conform prevederilor legale prevăzute la art. 132 și următoarele din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are dreptul de a solicita *clarificări/completări/lămuriri* ofertanților, dar acestea nu trebuie să excedă cadrul legal în materia achizițiilor publice și nici conținutul documentației de atribuire, întocmită și elaborată de autoritatea contractantă pentru procedura de atribuire în referire.

Or, astfel cum s-a constatat și prin Decizia C.N.S.C. nr. 384/C7/183/22.02.2022, atât verificarea anterioară cât și reevaluarea efectuată de către comisia de evaluare, aferentă prezentei analize, a depășit propriul cadru de derulare a procedurii de atribuire, instituit prin documentația de atribuire, fiind invocate de către achizitoare aspecte/cerințe care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici prin intermediul documentației de atribuire, anterior datei limită de depunere a ofertelor în cadrul procedurii de atribuire, aspect ce excede dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Stabilind cadrul în care se va desfășura verificarea modalității în care comisia de evaluare a reanalizat și reverificat oferta în discuție, prin raportare la conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată că activitatea acesteia a fost excesivă, cu încălcarea prevederilor art. 132 și următoarele din HG nr. 395/2016, în condițiile în care, în luarea deciziei de respingere a ofertei depusă de către ...S.R.L., aceasta a avut în vedere aspecte ce nu s-au regăsit în conținutul documentației de atribuire, aprecierile comisiei de evaluare având un caracter subiectiv, cu încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

În soluționare, pornind de la informațiile conținute în documentația de atribuire, Consiliul reține că primul motiv de respingere a ofertei depusă de către ...S.R.L., comunicat prin intermediul adresei nr. 3177/12.04.2022, legat de cerința din documentația de atribuire privind coordonarea lucrărilor, a fost excesiv și nelegal, criticile aduse de contestator fiind pertinente și întemeiate, motiv pentru care acestea vor fi admise.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că argumentele achizitoarei au fost legate de faptul că *„Răspunsul pe care l-ați trimis nu clarifică aspectul pentru care noi, în calitate de autoritatea contractantă, am solicitat clarificarea. În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 476/2539/2022 ați afirmat că șeful de șantier va avea mai multe șantiere în subordine.*

Din înscrisurile transmise de dvs. nu rezultă niciun motiv care să justifice absența, ba dimpotrivă, toate motivele invocate confirmă că șeful de șantier se va dedica exclusiv acestui contract, ceea ce contravine afirmațiilor anterioare.

Reținem lipsa de uniformitate a răspunsurilor primite ca o modificare a ofertei depuse, fapt pentru care considerăm răspunsul neconcludent.”

Așadar, din argumentația achizitoarei reiese că motivul de neconformitate reținut în sarcina ofertei depusă de către ...S.R.L., a constatat în *„lipsa de uniformitate a răspunsurilor primite”* fapt ce a condus la sancțiunea respingerii pe motiv că ar fi vorba despre o *„modificare a ofertei depuse”*.

Or, conform cazurilor **exprese și limitative** prevăzute de lege, respectiv dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare nu putea respinge oferta decât prin raportare la **conținutul** acesteia, ce trebuia să fie în concordanță cu cerințele impuse prin documentația de atribuire aferentă achiziției.

Succint, Consiliul reține că aspectul în divergență a constatat în modalitatea în care ...S.R.L. a argumentat implicarea prezența șefului de șantier în derularea contractului aferent procedurii de atribuire în cauză, prin raportare la cerințele prevăzute în documentația de atribuire, precum și modalitatea în care ofertanta a răspuns unor solicitări de clarificări, considerate de achizitoare ca fiind o modificare a ofertei.

Analizând aspectul învederat, Consiliul constată caracterul *excesiv și nelegal* al evaluării efectuate de către autoritatea contractantă prin raportare la propriile prevederi din documentația de atribuire, unde NU s-a impus prezentarea vreunei declarații de prestare **exclusivă** a serviciilor de către șeful de șantier, pe toată perioada de derulare a contractului de achiziție publică în cauză, cum de altfel, dacă aprecia necesar, autoritatea contractantă avea dreptul să impună.

Or, în condițiile în care aceasta **nu** a înțeles să impună o astfel de obligație în sarcina ofertanților, respingerea ofertei pe acest considerent excede cadrului legal, precum și a celui instituit de însăși achizitoarea prin documentația de atribuire.

Astfel, ținând seama de cerințele impuse de autoritatea contractantă prin documentul *Caiet de sarcini drumuri asociere CJD-...*, paginile 7 și 8 punctul 5.4., conform căroră *«Șeful de șantier trebuie să fie permanent prezent pe șantier când se realizează activități și trebuie să poată informa reprezentantul Autorității Contractante în orice moment despre situația de pe șantier» și de asemenea cum se vor realiza sarcinile Șefului de șantier indicată la pag. 8 punctele «i. să fie singura interfața cu Autoritatea Contractantă în ceea ce privește*

activitățile de pe șantier»; «v. să fie prezent în timpul tuturor activităților desfășurate pe șantier», se constată că ...S.R.L. a prevăzut în propunerea tehnică (acesta indicând mențiunile respective și în răspunsurile sale, clare și ferme, furnizate la solicitările de clarificări ce i-au fost adresate de autoritatea contractantă) următoarele:

-la paginile 78-83 din cadrul propunerii tehnice, s-a prezentat persoana nominal „șeful de șantier”, indicându-se toate actele necesare pentru îndeplinirea acestei funcții;

-la paginile 113-123, s-au prezentat activitățile și sarcinile concrete încredințate experților cheie, printre care și cele ale șefului de șantier („este responsabil de organizarea și supravegherea tuturor activităților realizate de contractant pe șantier din partea constructorului. Șeful de șantier va fi permanent prezent pe șantier când se realizează activități și trebuie să poată informa reprezentantul autorității contractante în orice moment despre situația de pe șantier, este singura interfață cu autoritatea contractantă în ceea ce privește activitățile de pe șantier; este responsabil de gestionarea tehnică și operațională a activităților de pe șantier, împreună cu aspectele organizaționale; gestionează și supraveghează toate activitățile desfășurate pe șantier; șeful de șantier este persoana desemnată de Constructor ca reprezentant care va comunica direct cu persoana nominalizată de autoritatea contractantă la nivel de contract ca și responsabil cu monitorizarea și implementarea contractului și identificată în contract, organizează și supraveghează derularea efectivă a contractului; gestionează, coordonează și programează toate activitățile contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii contractului, în termenul și standardele de calitate solicitate; raportează despre progresul construcției; planifică, urmărește și coordonează activitatea din șantier a muncitorilor; menține legătura cu beneficiarii și le acordă asistență la cerere.”);

-la pagina 46, s-a prezentat declarația societății, cum că în cazul indisponibilității unuia din specialiști, acesta va fi înlocuit cu un alt specialist, care are cel puțin calificarea și experiența celui înlocuit.

Așadar, aspectul legat de eventuala înlocuire a acestui specialist nu putea constitui un motiv de neconformitate, fiind un aspect ce ținea de *derularea contractului de achiziție publică*, când erau incidente prevederile art. 162 din H.G. nr. 395/2016, care impune că înlocuirea personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului să se realizeze numai cu acceptul autorității contractante.

Într-o atare situație, vizavi de „înlocuire (înlocuire de tot, adică schimbare a personalului nominalizat cu un nou personal de specialitate)”, comisia de evaluare nu putea scoate din context răspunsul furnizat de ...S.R.L. prin adresa nr. 476/24.03.2022, la solicitarea de clarificări nr. 2468/23.03.2022, emisă de autoritatea contractantă cu privire la propunerea financiară.

Verificând răspunsul furnizat de ofertantul contestator, Consiliul constată că, în răspunsul nr. 476/24.03.2022, în justificarea prețului propus, acesta a precizat că „șeful de șantier poate coordona mai multe șantiere”, aspect ce a determinat achizitoarea să înainteze o nouă solicitare de clarificări, cu nr. 2689/29.03.2022, față de care contestatorul a răspuns prin adresa nr. 527/30.03.2022.

Din cele redate anterior, Consiliul constată faptul că, raportat la conținutul documentației de atribuire, unde autoritatea contractantă **NU** a

impus ofertanților cerințe legate de prestarea *exclusivă de servicii*, pe toată durata contractului de achiziției publice aferent procedurii de atribuire în cauză, de către șeful de șantier, decizia achizitoare de respingere a ofertei depusă de către ...S.R.L. pe acest considerent a fost excesivă și nelegală, răspunsurile furnizate de acesta fiind scoase din context.

Or, în analiza pe care comisia de evaluare este obligată să o efectueze, aceasta are ca atribuție, printre altele, și pe aceea de verificare a propunerilor tehnice care *„trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”* (art. 133 alin. 2 din HG nr. 395/2016).

Într-o atare situație, interpretarea dată de comisie vizavi de răspunsul furnizat de ofertantul contestator, conform căreia acesta a modificat oferta, pentru că nu a propus prestarea, în mod exclusiv, de către șeful de șantier, a serviciilor doar pentru achiziția de față, excede prevederilor documentației de atribuire, fiind pertinente susținerile contestatorului conform cărora *„autoritatea contractantă invocă, în mod eronat, netemeinic și nelegal, că s-ar fi modificat propunerea tehnică, în condițiile în care nu s-a făcut altceva decât să se răspundă la solicitările acesteia, justificând prețul în cadrul evaluării propunerii financiare, prin raportare la oferta tehnică (care, inițial a fost considerată conformă)”*, cele conform cărora societatea sa *„nu a adus vreun document în plus și nu a eliminat vreun document din propunerea tehnică, care să modifice propunerea tehnică depusă în procedură”*, precum și cele conform cărora *„**nu s-a menționat în documentația de atribuire** că un șef de șantier nu poate avea mai multe șantiere în subordine, ci doar responsabilitățile acestuia, anume aceea de a se afla în șantier când se realizează activități - aspect confirmat de propunerea tehnică și nemodificat ulterior)”*, *„nu a existat în documentația de atribuire vreo cerință referitoare la prezentarea separată a unui șef de punct de lucru, de aceea l-a inclus în echipa de muncitori pe care a prezentat-o în organigrama proiectului. Documentația de atribuire a făcut referire doar la specialiști, pe care societatea noastră i-a prezentat.”*

Reiese fără dubiu că ofertantul a furnizat toate informațiile impuse de achizitoare, a justificat cele solicitate, situație în care răspunsul acestuia nu putea fi apreciat ca neconcludent iar oferta, sub aspectul analizat, nu putea fi respinsă ca neconformă sau apreciată ca fiind modificată.

Consiliul reiterează considerentele reținute și în Decizia anterioară, și anume că în condițiile în care, pentru achizitoare, era imperios necesar ca ofertanții să prezinte vreo anumită declarație de prestare exclusivă, pe toată perioada de derulare a contractului de achiziție publică, de către specialiștii implicați, aceasta avea obligația legală să o impună prin documentația de atribuire iar în evaluarea ofertelor comisia de evaluare era ținută de obligația de a verifica depunerea de către ofertanți a unui astfel de document.

În caz contrar, raportat la critica adusă, la documentele aflate la dosarul achiziției publice, la conținutul ofertei depusă de către ...S.R.L. și la răspunsurile furnizate de acesta la solicitările de clarificări ce i-au fost solicitate, Consiliul constată că susținerile contestatorului vizavi de nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale sub primul aspect analizat, sunt întemeiate, motiv pentru care le va admite. Aceleași concluzii de admitere sunt avute în vedere de către Consiliu și în referire la cea de-a doua critică adusă de contestator, privitoare la motivul de respingere legat

de *timpul alocat estimat pentru fiecare specialist*, constatându-se că și acest motiv de respingere este nefondat, în condițiile în care achiziția nu a impus o prezență exclusivă a specialiștilor pe toată perioada de derulare a contractului, iar calculele efectuate de aceasta sunt pur subiective, neavând corespondent în vreo cerință din documentația de atribuire, inclusiv cu privire la lunile când se execută efectiv lucrările, care sunt 20, iar nu 24, cum a afirmat autoritatea contractantă, aspectul în analiză fiind tranșat chiar de către achiziție printr-o solicitare de clarificări (a se vedea solicitarea nr. 10209/15.12.2021), atunci când a întrebat dacă s-a ținut cont de perioada de sistare pe timp de iarnă, prin răspunsul nr. 1956/17.12.2021, ...S.R.L. arătând că sunt luni, când datorită timpului friguros nu se execută lucrări deloc, iar în propunerea financiară, la paginile 22-23, fiind menționat că în lunile de iarnă nu se execută lucrări.

Totodată, referitor la cota de cheltuieli indirecte, aceasta este stabilită de fiecare ofertant în funcție de cheltuielile proprii, pe care acesta și le apreciază, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 1568/15.10.2002 emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Transportului și Locuinței pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, unde se prevăd următoarele: „3.3.3. Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE. Această cota se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.(...)”.

În aceste condiții, decizia autorității contractante de respingere a ofertei pe motiv că „*nu există o justificare plauzibilă pentru cota de cheltuieli indirecte cu specialiștii*”, concluzie la care a ajuns ... ca urmare a unor calcule proprii (conform motivării anterioare) și având la bază anumite „*îndoieli*” ale achiziției legate de ducerea la bun sfârșit a contractului de lucrări, nu pot constitui motive legale de respingere a ofertei în discuție, motiv pentru care Consiliul admite critica adusă de contestator, anulează rezultatul procedurii și dispune obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare a răspunsurilor la clarificări furnizate de către ...S.R.L., pentru considerentele expuse anterior, și la continuarea procedurii de atribuire.

În considerarea celor prezentate, Consiliul constată temeinicia criticilor contestatorului în privința modalității în care achiziția a evaluat oferta depusă de către ...S.R.L., motiv pentru care, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de către ...S.R.L., în contradictoriu cu

Anulează procesul-verbal nr. 2970/05.04.2022, privind „*evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*”.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 3171/12.04.2022, în referire la oferta depusă de către ...S.R.L. și la oferta desemnată câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire, depusă de către ... S.R.L., precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ... să reia procedura de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de către ...S.R.L., pentru considerentele expuse anterior în motivare.

În ceea ce privește cererea ...S.R.L. de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că acesta a prezentat dovada efectuării acestora, respectiv a prezentat contractul de asistență juridică seria B nr. 2924853/2022, împuternicire avocațială seria B nr. 6531053/2022, factura seria FSA nr. 122/19.04.2022, în valoare de 4.410,14 lei, emisă de către ..., reprezentând „*Onorariu contestație CNSC conf. Contract nr. 2924853/2022*” și extrasul de transfer bancar efectuat de către Banca Transilvania la data de 20.04.2022.

Având în vedere caracterul întemeiat al criticilor formulate de ...S.R.L. prin contestația formulată, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite cererea ...S.R.L. de obligare a autorității contractante ... la plata cheltuielilor de judecată și obligă ... să plătească suma de 4.410,14 lei către ...S.R.L.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ...S.R.L., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ...

Anulează procesul-verbal nr. 2970/05.04.2022, privind „evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice”.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 3171/12.04.2022, în referire la oferta depusă de către ...S.R.L. și la oferta desemnată câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire, depusă de către ..., precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... să reia procedura de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de către ...S.R.L., pentru considerentele expuse în motivare.

Admite cererea formulată de către ...S.R.L. privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

Obligă ... să plătească suma de 4.410,14 lei către ...S.R.L., conform facturii fiscale seria FSA nr. 122/19.04.2022, în valoare de 4.410,14 lei, emisă de către ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini