

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. 364/08.12.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în comuna ..., și adresă de corespondență în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., și convențional prin avocat ..., împotriva solicitării de clarificări din data de 07.12.2021, ce vizează evaluarea propunerii financiare, document emis de către ... SA, cu sediul în municipiul ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Supraînălțare depozit de zgură și cenușă nr. 2, celula 5 de la cota +127,75 mdMN la cota 130,75 mdMN - SE ...”*, cod CPV 45247200-2 Lucrări de construcții de baraje și de structuri fixe similare (Rev. 2), (anunț de participare ...), s-au solicitat următoarele: *„Suspendarea procedurii până la pronunțarea unei decizii asupra contestației; Constatarea nelegalității actului administrativ - Solicitare de clarificări și anularea acestuia; Obligarea entității contractante la respectarea prevederilor legale privind termenele de evaluare și la respectarea prevederilor privind modul de evaluare a ofertelor la respectarea prevederilor privind modul de transmitere a solicitărilor de clarificări; Obligarea entității contractante la evaluarea ofertei noastre în limitele cerințelor din documentația de atribuire; Obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de depunerea contestației, în sumă de 10.000 lei, sumă pe care o vom dovedi cu înscrisuri și documente de plată”*.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 364/08.12.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL critică solicitarea de clarificări din data de 07.12.2021, ce vizează evaluarea propunerii financiare, document emis de către ... SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație

deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Supraînălțare depozit de zgură și cenușă nr. 2, celula 5 de la cota +127,75 mdMN la cota 130,75 mdMN - SE ...*”, solicitând cele redată în partea introductivă.

Cu titlu prealabil, contestatoarea prezintă un istoric al procedurii de atribuire, indică cele 3 decizii pronunțate de către C.N.S.C., precum și cele 3 decizii ale instanței de control judiciar.

Precizează că reevaluarea ofertei societății sale a început în noiembrie 2021, s-a constatat că propunerea tehnică este conformă, adecvată și admisibilă, iar din 22.11.2021, s-a derulat evaluarea propunerii financiare.

Față de contestația în cauză, arată că aceasta vizează o a treia solicitare de clarificări, prin care entitatea contractantă nu a formulat întrebări, ci doar considerații ale comisiei de evaluare.

În opinia sa, având în vedere conținutul și modul de formulare a solicitării în discuție, membrii comisiei s-au antepronunțat și au decis înainte de a transmite solicitarea de clarificări.

Conform acestui document, rezultatul procedurii este previzibil, respectiv o nouă anulare de procedură bazată pe răspuns neconcludent, deoarece formularea este ambiguă și tendențioasă.

Prezentând motivele de fapt, contestatoarea subliniază că întreaga evaluare se efectuează pe baze subiective, fără să se țină seama de prevederile și cerințele documentației de atribuire, iar etapa de evaluare a propunerii tehnice a fost depășită doar după decizia CNSC nr. ... și decizia Curții de Apel Craiova.

Susține că evaluarea financiară a început în 20.11.2021 și este bazată pe analize excesive, disproporționate și discreționare, aflându-se la o a treia solicitare de clarificări.

Astfel, contestatoarea redă conținutul solicitării de clarificări și arată că nu există întrebări și nici aspecte pentru a fi lămurite; există o singură întrebare la punctul 7 din solicitare, respectiv „*Cum lucrează compactorul 172 ore/zi?*”.

Arătând că nu a identificat decât o întrebare în solicitarea de clarificări și a constatat că, de fapt, nu se dorește o clarificare a unor aspecte financiare ale ofertei, ci doar o descalificare cu orice preț a acesteia, contestatoarea prezintă următoarele motive pentru care a înțeles să conteste solicitarea de clarificări din data de 07.12.2021:

1. În cadrul documentului sunt prezentate considerații, calcule și concluzii ale comisiei de evaluare.

Solicitarea de clarificări este bazată pe elemente netransparente care nu se regăsesc în documentația de atribuire, cerințele adăugate de comisia de evaluare neputând fi contestate, deoarece nu s-au regăsit în documentația de atribuire.

2. În ofertă a prezentat personalul angajat al societății, iar comisia de evaluare a reținut, în mod incorect, că lucrarea va fi executată cu 18 angajați.

Precizează că a prezentat lista cu angajații societății și, în evaluarea anterioară, a menționat că, va asigura personalul de execuție, atât cu personal propriu, cât și cu personal angajat ulterior, sau cu contracte civile conform legislației în vigoare.

Nu se ține cont de faptul că, de la data depunerii ofertei și până în prezent a trecut mai bine de un an, numărul de angajați ai societății a crescut, existând posibilități legale de suplimentare personal și utilaje, apreciază contestatoarea.

3. Calculele efectuate de comisia de evaluare nu au nici o bază, raportându-se la prezumția că societatea nu poate angaja sau contracta personal suplimentar, susține contestatoarea, arătând că această limitare nu se regăsește în documentația de atribuire, fiind introdusă prin solicitarea de clarificări contestată.

4. Criticând sintagma „solicitați costuri suplimentare”, care se regăsește la fiecare punct din solicitarea de clarificări, contestatoarea susține că este netemeinică și nelegală, deoarece a fundamentat financiar oferta, așa cum s-a solicitat, a respectat caietul de sarcini, și a cotate financiar toate operațiunile necesare realizării contractului.

5. Referindu-se la graficul de execuție, contestatoarea susține că analiza a fost efectuată pe aceleași baze ipotetice, fără nici o rațiune, întrucât la punctul 2 al solicitării de clarificări, comisia de evaluare „sugerează” că societatea va folosi la execuție 4 salariați calificați.

Toate calculele se bazează pe această ipoteză limitativă care exclude posibilitatea completării personalului de execuție, apreciază autoarea contestației. Modul de calcul realizat de entitatea contractantă dovedește că nu se doresc clarificări, iar comisia de evaluare deja a calculat și a concluzionat, fără a adresa vreo întrebare.

6. La punctul 3 din solicitare, „în mod incorect, nereal și abuziv”, comisia de evaluare a concluzionat că „solicitam costuri” pentru un dulgher și un număr de ore de manoperă, precizează contestatoarea, susținând că acest aspect se raportează la ipoteza limitativă de execuție numai cu personalul angajat la data depunerii ofertei, și exclude posibilitatea completării personalului de execuție. În opinia contestatoarei, modul de calcul dovedește că nu se doresc clarificări, comisia de evaluare deja a calculat și a concluzionat, fără a adresa vreo întrebare.

7. În ceea ce privește punctul 4 din solicitarea de clarificări, contestatoarea susține că entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, a constatat, „în mod nelegal și netemeinic”, că „solicitam costuri” cu manopera pentru meserii pentru care societatea nu a declarat personal calificat, dar această constatare se bazează pe aprecieri

subiective, limitative, care exclud posibilitatea de completare a personalului, ulterior semnării contractului de lucrări.

8. Referitor la punctul 5 din actul contestat, susține că se regăsesc *„asocieri de informații care nu au nici o logică”*, sens în care menționează costurile pentru ore funcționare excavator, care sunt raportate la două excavatoare și 2 deservenți.

Logica este *„incorectă, limitativă și abuzivă”*, apreciază contestatoarea, susținând că a făcut dovada deținerii numărului minim de utilaje solicitate ca parte a ofertei tehnice.

Nu există niciun temei legal pentru a limita posibilitatea de suplimentare a numărului de utilaje, cu utilaje proprii, utilaje închiriate, sau sub orice altă formă legală, ulterior încheierii contractului, consideră autoarea contestației. Calculele și ipotezele comisiei de evaluare sunt bazate pe aprecieri proprii, limitative, neconforme cu cerințele din documentația de atribuire.

9. Cu privire la solicitările de la punctele 6, 7, 8 și 9 din actul contestat, ... SRL arată că entitatea contractantă a prezentat aceeași motive și calcule ca la punctul 5, dar prin raportare la utilajele buldozer, compactor, macara, respectiv autostropitoare.

Și pentru aceste solicitări, contestatoarea arată că logica este *„incorectă, limitativă și abuzivă”*, deoarece a făcut dovada deținerii numărului minim de utilaje solicitate ca parte a ofertei tehnice.

Totodată, precizează că nu există niciun temei legal pentru a limita posibilitatea de suplimentare a numărului de utilaje, cu utilaje proprii, utilaje închiriate sau sub orice alta formă legală, ulterior încheierii contractului, calculele și ipotezele comisiei de evaluare fiind bazate pe aprecieri *„proprii, limitative, neconforme cu cerințele din documentația de atribuire”*.

10. Referindu-se la solicitarea de la punctul 10 din actul contestat, arată că a cota financiar toate costurile cu utilajele ce vor fi implicate în derularea lucrărilor, iar aprecierea entității contractante este subiectivă, bazată pe lista cu utilajele minime solicitate și dovedite ca existente, în urma auditului tehnic.

În conținutul documentației de atribuire nu se regăsește nicio cerință care să justifice modul de evaluare aplicat în mod discreționar de către comisia de evaluare, conchide contestatoarea.

Subliniind că a îndeplinit cerințele minime de calificare, dovedind că are capacitatea de a realiza lucrarea și deține personal, respectiv utilaje, conform cerințelor din caietul de sarcini și din documentația de atribuire, contestatoarea apreciază că extinderea cerințelor și completarea acestora cu obligarea la cerințe suplimentare pentru personal și utilaje este abuzivă și nelegală.

Considerând că solicitarea de clarificări este un document ambiguu, care conține o expunere a motivelor *„viitoare decizii de descalificare”*, fără nici o întrebare, autoarea contestației invocă și redă prevederile art.

140 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 și susține că orice răspuns ar oferi, ar fi considerat neconcludent, deoarece raționamentul comisiei de evaluare este deja clar, bazându-se doar pe angajații societății de la data depunerii ofertei (25.11.2020) și pe utilajele minime dovedite, limitări care ar exceda documentației de atribuire.

În concluzie, ... SRL arată că actul contestat include multiple afirmații „*incorecte, netemeinice și abuzive*”, ipoteze care limitează posibilitatea de a suplimenta personalul și utilajele ulterior contractării lucrărilor, iar analizele și calculele nu au nici o legătură cu documentația de atribuire.

În acest context, autoarea contestației invocă caracterul obligatoriu al cerințelor documentației de atribuire și pentru entitatea contractantă.

În susținere, au fost atașate înscrisuri.

Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației a fost analizată de către Consiliu, iar prin Încheierea nr. ..., a fost admisă.

Prin punctul de vedere nr. 978/13.12.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 26 alin (6) din Legea nr. 101/2016, ... SA a solicitat respingerea contestației formulată de ... SRL, ca nefondată, precum și menținerea actelor atacate, ca temeinice și legale.

Pe cale de excepție, entitatea contractantă a solicitat respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire, întrucât costurile precizate în contestație nu reprezintă îndeplinirea condițiilor pentru admiterea unei astfel de cereri, conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016 și art. 2 din Legea nr. 554/2004.

Cu titlu prealabil, entitatea contractantă arată că, anterior, procedura de atribuire a fost contestată pentru motive ce nu au legătură cu prezenta cauză, dar invocă considerentele deciziei C.N.S.C. nr. ... din 26.02.2021, precum și solicitarea nr. 3177/18.11.2021, răspunsul nr. 345/22.11.2021, solicitarea nr. 3267/02.12.2021, răspunsul nr. 356/03.12.2021, solicitarea nr. 3289/07.12.2021 și răspunsul nr. 365/08.12.2021.

Prezentând situația de fapt, entitatea contractantă susține că, în aplicarea celor dispuse prin decizia nr. .../2021 din 26.11.2021, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, comisia de reevaluare a procedat la evaluarea propunerii financiare sub aspectul corelării acesteia cu datele prezentate în propunerea tehnică, identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege, încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor sectoriale. De asemenea, sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut propus, astfel încât să se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Astfel, precizează că i-a solicitat contestatoarei clarificări, deoarece numărul utilajelor, precum și salariații și profesiile acestora, indicate în propunerea tehnică, nu erau corelate cu numărul de ore alocat prin propunerea financiară.

Pentru a fi înțelese cât mai corect neconformitățile, prin clarificările solicitate, comisia de reevaluare a exemplificat prin calcule aritmetice simple cele constatate, menționează organizatoarea procedurii.

Raportându-se la concordanța dintre propunerea tehnică și cea financiară, entitatea contractantă arată că solicitările de clarificări adresate contestatoarei au respectat dispozițiile art. 63 și art. 69 din HG nr. 394/ 2016, respectiv cele ale art. 221 din Legea nr. 99/2016, nefiind încălcată vreo normă juridică.

Faptul că prin solicitările de clarificări au fost invocate dispozițiile legale conform cărora acestea au fost formulate, precum și dispozițiile legale în baza cărora trebuie înaintat răspunsul la clarificări, termen, modalitate și sancțiuni aplicate, nu înseamnă antepunerea comisiei de reevaluare, consideră entitatea contractantă.

Astfel, solicită respingerea acestei „critici eronate”, care nu a fost întemeiată pe vreo dispoziție legală încălcată de către comisia de reevaluare.

În combaterea criticii potrivit cărei instituția ar limita posibilitatea de a suplimenta personalul ulterior contractării lucrării, entitatea contractantă susține că, în conformitate cu dispozițiile legale, comisia de reevaluare era obligată să analizeze corelarea personalului declarat prin propunerea tehnică cu numărul de ore din propunerea financiară, sens în care invocă prevederile Ordinului nr. 1568/2002 al ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței, pentru aprobarea reglementărilor tehnice *„Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”*.

Calculule efectuate prin solicitarea de clarificări au vrut să exemplifice cât mai elocvent unde apar necorelările constatate pentru ca ofertanta contestatoare să le înlăture, precizează entitatea contractantă, sens în care prezintă calculul referitor la orele de manoperă pentru cei 18 salariați.

Personalul declarat în propunerea tehnică pentru realizarea lucrărilor nu este corelat cu numărul de ore din oferta financiară, subliniază entitatea contractantă, invocând dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 394/2016.

După ce arată că, prin activitatea desfășurată, comisia de reevaluare a respectat principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016, și a procedat la o reevaluare corectă a propunerii tehnice și financiare, care să nu conducă la executarea defectuoasă a contractului, sau să admită o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale, entitatea contractantă combate criticile din cadrul contestației, sens în care prezintă următoarele argumente:

În ceea ce privește dotarea, entitatea contractantă se raportează la cerințele de la art. VI. 1 din caietul de sarcini (pag. 7), și arată că ofertanta contestatoare avea posibilitatea depunerii unei liste care să cuprindă un număr mai mare de utilaje pentru a face corelarea cu numărul de ore alocat fiecărei operații/ utilaj prin propunerea financiară.

Prin depunerea unei liste „Registru imobilizări” societatea avea posibilitatea să prezinte toate utilajele pe care urma să le folosească la realizarea lucrărilor, pentru a corela numărul de ore, numărul de utilaje și costurile.

Astfel, entitatea contractantă precizează că oferta contestatoarei a fost depusă conform prevederilor din caietul de sarcini și fișa de date, însă numărul de ore alocat prin propunerea financiară, în baza cărora se fundamentează prețul, nu a fost corelat cu personalul și numărul utilajelor declarate prin propunerea tehnică.

Referindu-se la critica conform căreia nu se solicită costuri pentru utilajele care nu sunt declarate, entitatea contractantă susține că aceasta trebuie interpretată în sensul că autoarea contestației solicită costuri, atât timp cât orele alocate pe anumite utilaje nu pot fi îndeplinite de acestea, întrucât depășesc 24 de ore de folosință continuă pe parcursul celor 6 luni contractuale, date care pun la îndoială seriozitatea propunerii financiare și executarea contractului cu respectarea dispozițiilor legale incidente în domeniul achizițiilor sectoriale.

Invocând răspunsul dat de către contestatoare la solicitările de clarificări, entitatea contractantă susține că, prin solicitările adresate, a efectuat un calcul elementar conform precizărilor din propunerea tehnică și financiară, fără a ignora „nici un aspect” din cadrul acestora.

În ceea ce privește cererea de obligare la plata cheltuielilor efectuate pe parcursul procedurii de atribuire „cauzate de nerespectarea de către comisia de reevaluare a legislației în domeniul achiziției în etapa de evaluare”, solicitare pe care o consideră nefondată, entitatea contractantă susține că are dreptul, și chiar obligația, de a solicita clarificări înainte de a lua o decizie în încheierea raportului procedurii de achiziție sectorială.

Subliniază că, prin comisia de reevaluare, a respectat termenele de evaluare prevăzute de legislația în vigoare, iar susținerile contestatoarei nu sunt întemeiate.

În concluzie, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ... SA solicită Consiliului să respingă contestația ... SRL, ca nefondată, și să dispună continuarea procedurii de atribuire, cu menținerea actelor ca temeinice și legale.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 99/2016, precum și cele ale H.G. nr. 394/2016.

Dovada comunicării acestui document către societatea contestatoare a fost atașată.

Prin adresa nr. 376/14.12.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea ... SRL a formulat concluzii scrise prin care a răspuns la considerentele prezentate de către entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere.

În acest sens, societatea a reiterat și detaliat argumentele deja prezentate în cadrul contestației.

Dovada comunicării acestui document către entitatea contractantă a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 15.12.2021, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei dovada consemnării cauțiunii în cuantumul legal de 88.000,00 lei, iar în temeiul art. 16 alin. (1) din același act normativ, dovada comunicării contestației și către entitatea contractantă.

Ca răspuns, prin adresa nr. 378/15.12.021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., a sumei de 88.000,00 lei.

Prin adresa nr. 3343/16.12.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., entitatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, în copie certificată, documente din dosarul achiziției sectoriale.

Prin adresa nr. 3216/D.G./28.12.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SA a solicitat soluționarea cu celeritate a contestației din prezenta cauză.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „*Supraînălțare depozit de zgură și cenușă nr. 2, celula 5 de la cota +127,75 mdMN la cota 130,75 mdMN - SE ...*”, cod CPV 45247200-2 Lucrări de construcții de baraje și de structuri fixe similare (Rev. 2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr.

La pct. II.1.5) - *Valoarea totală estimată*, din cadrul anunțului de participare mai sus precizat, este indicată valoarea de 5.370.767 lei, fără TVA, iar la punctul II.2.5. criteriul de atribuire stabilit este „*cel mai bun raport calitate – preț*”, cu următori factori de evaluare și ponderile aferente: „*prețul ofertei*” – 70%, respectiv „*propunerea tehnică*” – 30 %.

Referitor la procedura de atribuire în cauză, Consiliul reține că anterior, au mai fost pronunțate 4 (patru) decizii, respectiv Decizia nr. ..., Decizia nr. ..., Decizia nr. ... și Decizia nr.

Prin această ultimă decizie Consiliul a soluționat contestația nr. 268/21.09.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... (dosar nr. .../2021), formulată de către ... SRL, prin care s-au solicitat următoarele: „*1. Admiterea contestației, anularea Raportului procedurii nr. 3063/16.09.2021 și a actelor subsecvente acestuia, implicit anularea*

adresei de comunicare rezultat procedură nr. 2065/16.09.2021; 2. Constatarea încălcării principiului transparenței, tratamentului egal și al proporționalității de către entitatea contractantă și obligarea Entității contractante la: reluarea etapei de evaluare a ofertelor, pe baza documentației publicate în SICAP, cu respectarea principiilor statuate de legislația în materia achizițiilor publice; respectarea unui termen de evaluare și atribuire a contractului care să nu depășească termenul prevăzut de lege; respectarea unor limite conform prevederilor Legii nr. 101, art. 26, alin.5; 3. Obligarea entității contractante la plata cheltuielilor efectuate pe parcursul procedurii de atribuire cauzate de nerespectarea de către comisia de evaluare a legislației în domeniul achizițiilor publice în etapa de evaluare”.

Soluția pronunțată de Consiliu a fost de admitere a contestației formulată de către ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA.

Împotriva acestei hotărâri a C.N.S.C., entitatea contractantă a formulat plângere, aceasta fiind analizată de către Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în cadrul dosarului nr. .../54/2021, fiind respinsă prin Decizia nr. .../2021 din 26.11.2021.

În executarea celor dispuse de către C.N.S.C. prin decizia nr. ... din 02.11.2021, entitatea contractantă a reluat procesul de reevaluare a ofertei ... SRL, iar potrivit celor consemnate în procesul verbal nr. 3783/12.11.2021, propunerea tehnică a acestei societăți a fost declarată conformă, fiind admisă în etapa de evaluare a propunerii financiare.

În etapa de evaluare a propunerii financiare, prin adresa nr. 3289/07.12.2021, entitatea contractantă a solicitat societății ... SRL clarificări.

Nemulțumită de conținutul acestui document, în termenul legal, ... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele redată în partea introductivă.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a analizat cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, aceasta fiind admisă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Din analiza contestației în cauză, Consiliul reține că nemulțumirea autoarei acesteia vizează adresa de clarificări nr. 3289/07.12.2021, pe care entitatea contractantă i-a transmis-o.

În soluționarea prezentei cauze, Consiliul va avea în vedere cele patru decizii emise de către CNSC (precizate anterior), ultimele trei fiind menținute de Curtea de Apel Craiova, conform următoarelor decizii: nr. 1060/13.04.2021, nr. 2051/17.08.2021 și nr. 2980/26.11.2021.

Potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”.

Pentru început, Consiliul va lua în considerare ultima Decizie a CNSC nr. ..., menținută de Curtea de Apel Craiova, prin Decizia nr. .../26.11.2021.

Astfel, prin decizia de mai sus s-a dispus: *„Admite contestația formulată de către ... SRL, cu sediul în comuna ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, cu sediul în municipiul ... și anulează raportul procedurii nr. 3063/ 16.09.2021, în partea referitoare la evaluarea ofertei aparținând ... SRL, respectiv la anularea procedurii de atribuire în cauză, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 2665/16.09.2021.*

Obligă entitatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea ofertei aparținând ... SRL, cu respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, consacrate la art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.”

Consiliul constată că, ulterior acestei decizii, entitatea contractantă a întocmit procesul-verbal privind evaluarea tehnică nr. 3783/ 12.11.2021, în conținutul căruia a precizat: *„Propunerea tehnică prezentată de către SC ... SRL corespunde documentației de atribuire, fiind conformă, prin urmare comisia de evaluare declară oferta admisă pentru etapa următoare de evaluare, respectiv pentru evaluarea propunerii financiare”.*

Depășind această etapă de evaluare, ca urmare de celor dispuse prin deciziile enunțate anterior, entitatea contractantă, în temeiul art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, conform căroră: *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/ solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”,* a transmis contestatoarei adresa nr. 3289/ 07.12.2021, în cadrul căreia precizează: *„vă solicităm să răspundeți la următoarea solicitare de clarificare: (...)”.*

... SRL critică conținutul acestei adrese, afirmând că nu există întrebări și nici aspecte pentru a fi lămurite, identificând, doar o singură întrebare, la punctul 7 din solicitare, respectiv *„Cum lucrează compactorul 172 ore/zi?”.*

Potrivit documentului în discuție, există 10 puncte formulate astfel:

«**1.** Pentru execuția lucrărilor ați declarat că utilizați un număr de 18 salariați ca și personal de execuție (diferența se constată că este personal auxiliar: tesa, personal care deservește utilaje al cărui salariu este cuprins în costul utilajului - lei/oră etc.

Conform Formularului C7 "Lista consumurilor cu mâna de lucru" pentru execuția lucrărilor ați precizat că utilizați un nr. 44.157 ore cu manopera, din care 41.037 ore sunt aferente personalului de execuție (au fost scăzute orele aferente topografului și sondorului).

În caietul de sarcini s-a prevăzut pentru execuția lucrărilor termenul de 6 luni.

Admițând că tot personalul lucrează 6 luni pentru realizarea lucrărilor, rezultă că fiecare salariat trebuie să lucreze într-o zi minim 17 ore, adică minim 85 ore/săptămână, ceea ce contravine prevederilor din Codul Muncii

Mod de calcul: $41.037 \text{ ore} : 22 \text{ zile/lună} : 6 \text{ luni} = 18 \text{ salariați} = 17 \text{ ore/zi}$.

Nr. personalului declarat de dvs. pentru realizarea lucrărilor, nu este corelat cu numărul de ore declarat de dvs., pentru care solicitați costuri financiare.

2. Conform Graficului general de realizare a investiției elaborat de către dvs., execuția lucrărilor pentru realizarea supraînălțării puțurilor colectoare ape pluviale, instalațiilor de UCC și supraînălțarea tunurilor de deșurare o realizați într-o perioadă de 3 luni.

Pentru realizarea lucrărilor precitate, din lista cu personalul declarat de către dvs. rezultă că folosiți 4 salariați calificați pentru a participa la execuția acestor lucrări (mecanic utilaj, lăcătuș mecanic).

Din Formularul C7 "Lista consumurilor cu mâna de lucru" pentru execuția acestor lucrări rezultă că utilizați un nr. 15.947 ore cu manopera (aferentă lăcătuș mecanic, lăcătuș montaj etc.).

Raportat la cele precizate, rezultă că fiecare salariat din cei 4 trebuie să lucreze aprox. 60 ore/zi (1 zi = 24 ore).

Mod de calcul: $15.947 \text{ ore} : 22 \text{ zile/lună} : 3 \text{ luni} = 4 \text{ salariați} = 60 \text{ ore/zi}$

3. Din Formularul C7 "Lista consumurilor cu mâna de lucru" solicitați costuri pentru 1.855 ore aferente meseriei de dulgher. În lista cu personalul declarat de dvs. pentru realizarea lucrărilor, menționați doar cu angajat cu meseria de dulgher.

Raportat la cele precizate, admițând că acest salariat lucrează 6 luni, rezultă că trebuie să lucreze aprox. 14 ore/zi, adică 70 de ore/săptămână, ceea ce contravine prevederilor din Codul Muncii

Mod de calcul: $1.855 \text{ ore} : 22 \text{ zile/lună} : 6 \text{ luni} = 1 \text{ salariat} = 14 \text{ ore/zi}$

Nr. personalului declarat pentru meseria de dulgher, nu este corelat cu numărul de ore declarat de dvs., pentru care solicitați costuri financiare.

4. În Formularul C7 "Lista consumurilor cu mâna de lucru" solicitați costuri cu manopera pentru meserii pentru care nu declarați că utilizați personal calificat în meseria respectivă (exp: vopsitor, fierar, finisor terasamente, pavator etc.)

5. În Formularul C8 "Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții" ați solicitat costuri pentru 2.647 ore de funcționare excavator.

Conform graficului transmis de dvs. pentru realizarea lucrărilor, lucrările ce presupun utilizarea excavatorului se desfășoară pe o perioadă de 5 luni.

În lista utilajelor declarate de dvs. pentru realizarea lucrărilor ați precizat că utilizați 2 excavatoare.

Raportat la cele menționate, rezultă că salariatul care deservește utilajul trebuie să lucreze aprox. 12 ore/zi, adică 60 ore/săptămână, ceea ce contravine prevederilor din Codul Muncii.

Mod de calcul: $2.647 \text{ ore} : 22 \text{ zile/lună} : 5 \text{ luni} : 2 \text{ salariați} = 12 \text{ ore/zi}$

Nr. excavatoarelor declarate pentru realizarea lucrărilor, nu este corelat cu numărul de ore declarat de dvs., pentru care solicitați costuri financiare.

6. În Formularul C8 "Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții" ați solicitat costuri pentru 2.651 ore de funcționare buldozer.

Conform graficului transmis de dvs. pentru realizarea lucrărilor, lucrările ce presupun utilizarea buldozerului se desfășoară pe o perioadă de 5 luni.

În lista utilajelor declarate de dvs. pentru realizarea lucrărilor ați precizat că utilizați 2 buldozere.

Raportat la cele menționate, rezultă că salariatul care deservește utilajul trebuie să lucreze aprox. 12 ore/zi, adică 60 ore/săptămână, ceea ce contravine prevederilor din Codul Muncii.

Mod de calcul: $2.651 \text{ ore} : 22 \text{ zile/lună} : 5 \text{ luni} : 2 \text{ salariați} = 12 \text{ ore/zi}$

Nr. buldozerelor declarate pentru realizarea lucrărilor, nu este corelat cu numărul de ore declarat de dvs. pentru care solicitați costuri financiare.

7. În Formularul C8 "Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții" ați solicitat costuri pentru 18.980 ore de funcționare compactor.

Conform graficului transmis de dvs. pentru realizarea lucrărilor, lucrările ce presupun utilizarea compactorului se desfășoară pe o perioadă de 5 luni.

În lista utilajelor declarate de dvs. pentru realizarea lucrărilor ați precizat că utilizați 1 compactor.

Raportat la cele menționate, rezultă că salariatul care deservește utilajul trebuie să lucreze aprox. 172 ore/zi (1 zi - 24 ore).

Mod de calcul: $18.980 \text{ ore} : 22 \text{ zile/lună} : 5 \text{ luni} : 1 \text{ salariat} = 172 \text{ ore/zi}$

Nr. compactoarelor declarate pentru realizarea lucrărilor, nu este corelat cu numărul de ore declarat de dvs., pentru care solicitați costuri financiare. Cum lucrează compactorul 172 ore/zi?

8. În Formularul C8 "Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții" ați solicitat costuri pentru 1.556 ore de funcționare macara.

Conform graficului transmis de dvs. pentru realizarea lucrărilor, lucrările ce presupun utilizarea macaralei se desfășoară pe o perioadă de 5 luni.

În lista utilajelor declarate de dvs. pentru realizarea lucrărilor ați precizat că utilizați o macara.

Raportat la cele menționate, rezultă că salariatul care deservește utilajul trebuie să lucreze aprox. 14 ore/zi, adică 70 ore/săptămână, ceea ce contravine prevederilor din Codul Muncii.

Mod de calcul: $1.556 \text{ ore} : 22 \text{ zile/lună} : 5 \text{ luni} : 1 \text{ salariat} = 14 \text{ ore/zi}$

Nr. macaralelor declarate pentru realizarea lucrărilor, nu este corelat cu numărul de ore declarat de dvs., pentru care solicitați costuri financiare.

9. În Formularul C8 "Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții" ați solicitat costuri pentru 1.968 ore de funcționare auto stropitoare.

Conform graficului transmis de dvs. pentru realizarea lucrărilor, lucrările ce presupun utilizarea macaralei se desfășoară pe o perioadă de 4 luni.

În lista utilajelor declarate de dvs. pentru realizarea lucrărilor ați precizat că utilizați o autostropitoare.

Raportat la cele menționate, rezultă că salariatul care deservește utilajul trebuie să lucreze aprox. 22 ore/zi, adică 100 ore/săptămână, ceea ce contravine prevederilor din Codul Muncii.

Mod de calcul: 1.968 ore : 22 zile/lună : 4 luni: 1 salariat = 22 ore/zi.

Nr. autostropitorilor declarate pentru realizarea lucrărilor, nu este corelat cu numărul de ore declarat de dvs., pentru care solicitați costuri financiare.

10. În Formularul C8 " Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții" solicitați costuri cu utilaje pentru utilaje pe care nu le declarați că le utilizați în realizarea lucrărilor (exp: grup electrogen, motopompă etc.). (...)».

Din lecturarea fiecărui punct în parte, Consiliul constată că entitatea contractantă prezintă informații neclare, care ar reprezenta, de fapt, o concluzie ce se dorește a fi rezultată urmare a analizei propunerii financiare a contestatoarei, dar fără a se raporta la ceva anume, la un anumit reper din conținutul documentației de atribuire.

De exemplu: la primul punct, entitatea face trimitere la un *număr de 18 salariați și personal de execuție*, pe care ... SRL l-ar fi declarat, continuând apoi cu eventualitatea utilizării unui *nr. 44.157 ore cu manopera, din care 41.037 ore sunt aferente personalului de execuție*, finalizând cu un mod calcul propriu, respectiv *41.037 ore : 22 zile/lună : 6 luni: 18 salariați = 17 ore/zi*, dar fără a preciza relevanța acestora, legătura între aceste informații. Mai mult, nu se înțelege care aspect ce ar fi trebuit lămurit, entitatea contractantă nesolicitând ceva anume, ci s-a limitat doar la a consemna: *„Nr. personalului declarat de dvs. pentru realizarea lucrărilor, nu este corelat cu numărul de ore declarat de dvs., pentru care solicitați costuri financiare”*, dar fără a preciza, pe de o parte, unde în propunere financiară a contestatoarei s-ar fi regăsit aceste cifre, respectiv, unde în documentația de atribuire s-a solicitat această detaliere, iar, pe de altă parte, care este neclaritatea identificată raportat la documentația de atribuire.

Pe baza aceluiași raționament, Consiliul constată că și în ceea ce privește punctul 2 al adresei în discuție, entitatea contractantă prezintă doar o constatare potrivit căreia ... SRL, din graficul general întocmit de acest ofertant, *„pentru realizarea supraînălțării puțurilor colectoare ape pluviale (...)”*, ar folosi *„4 salariați calificați”*, finalizând cu același mod de calcul propriu, dar fără a fi adresată nicio întrebare care să lămurească un anumit aspect.

Continuând analiza celorlalte puncte, Consiliul reține că entitatea contractantă folosește expresii similare, calcule proprii, dar fără o solicitare concretă, clară care să dea posibilitatea contestatoarei de a prezenta un răspuns adecvat asupra conținutului propunerii sale financiare.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că entitatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016, potrivit

căroră: **„Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.**

În justificarea concluziei de mai sus, Consiliul are în vedere faptul că, aproape la fiecare punct, entitatea contractantă folosește următoarele expresii similare:

- „Nr. personalului declarat de dvs. pentru realizarea lucrărilor, nu este corelat cu numărul de ore declarat de dvs., pentru care solicitați costuri financiare”

- „Nr. excavatoarelor declarate pentru realizarea lucrărilor, nu este corelat cu numărul de ore declarat de dvs., pentru care solicitați costuri financiare”

- „Nr. personalului declarat pentru meseria de dulgher, nu este corelat cu numărul de ore declarat de dvs., pentru care solicitați costuri financiare”

- „Nr. buldozerelor declarate pentru realizarea lucrărilor, nu este corelat cu numărul de ore declarat de dvs. pentru care solicitați costuri financiare”

- „Nr. macaralelor declarate pentru realizarea lucrărilor, nu este corelat cu numărul de ore declarat de dvs., pentru care solicitați costuri financiare”

- „Nr. autostropitorilor declarate pentru realizarea lucrărilor, nu este corelat cu numărul de ore declarat de dvs., pentru care solicitați costuri financiare”,

dar fără a indica, cel puțin, care este numărul macaralelor, excavatoarelor, buldozerelor etc., pe care contestatoarele le-ar fi declarat, și cu ce număr de ore ar trebui corelate, față de cerințele documentației de atribuire, față de care entitatea este obligată să se raporteze.

Prin urmare, așa cum a fost emisă adresa numărul 3289/07.12.2021, nu poate fi numită solicitare de clarificări, în sensul dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu cele ale art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016, citate anterior, deoarece entitatea contractantă nu a precizat, în mod clar, în ce constă elementele ce ar fi trebuit lămurite din punct de vedere financiar, respectiv care ar fi fost neclaritățile pe care le-a fi identificat în propunerea financiară a ... SRL, ci s-a limitat în a consemna o înșiruire de informații ambigue, fără o logică din punct de vedere financiar, fără a preciza legătura/corelația între conținutul propunerii financiare a contestatoarei și ce anume ar fi trebuit edificat față de conținutul documentației de atribuire; relevante fiind prevederile art. 129 alin. (1) din HG nr. 39/2016, conform căroră : „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire(...)”.

Singurul punct care conține o întrebare este cel de la numărul 7 din adresa în cauză, la care societate contestatoare a răspuns prin adresa nr. 365/08.12.2021, dar asta nu înseamnă că respectiva adresă este emisă cu respectarea normelor legale citate mai sus.

Relevantă, în acest caz, este afirmația contestatoarei asupra sintagma entității „pentru care solicitați costuri financiare”, potrivit căreia nu

a solicitat asemenea costuri, afirmație ce nu a fost combătută de ... SA în punctul său de vedere nr. 978/13.12.2021, înregistrat la CNSC cu nr.

Astfel, în condițiile în care entitatea contractantă avea nelămuriri cu privire la anumite aspecte din conținutul propunerii financiare a contestatoarei, avea obligația de a solicita **în mod concret** acest lucru, așa cum stabilesc normele legale citate, raportat la principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016. De asemenea, legat de acest aspect, autoritatea contractantă trebuie să țină seama, pe de o parte, de faptul că propunerea tehnică a acestui ofertant a fost declarată conformă, iar, pe de altă parte, că achiziția în cauză nu prezintă o complexitate foarte mare, fiind vorba de supraînălțarea unui depozit de zgură și cenușă, celula 2, deja existent.

De altfel, entitatea contractantă nu poate solicita la infinit clarificări în ceea ce privește propunerea financiară a contestatoarei, întrucât, se presupune că membrii comisiei de evaluare efectuează, pe baza principiilor transparenței și al asumării răspunderii, consacrate de art. 2 alin. (2) lit. d) și f) din Legea nr. 99/2016, o analiză serioasă și corectă a acesteia.

Foarte important este faptul că, în continuarea procedurii de atribuire în cauză, entitatea contractantă trebuie să țină seama de precizarea foarte clară a Curții de Apel Craiova, în Hotărârea nr. .../26.11.2021, respectiv: „(...) instanța este de acord că petenta (... SA) a **dat dovadă de un formalism exagerat și lipsit de sens (...)**”.

În concluzie, Consiliul constată că, și de data aceasta, entitatea contractantă nu a respectat nici dispozițiile art. 152 alin. (2) din HG nr. 394/2016, care impun următoarele: „Entitatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia **nejustificat procesul de evaluare a ofertelor** (...), o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 [alin. \(2\)](#) din Lege”.

Legat de acest aspect, Consiliul are în vedere propriile afirmații ale entității, din adresa nr. 3216/DG/28.12.2021, înregistrată la CNSC cu nr. .../8.12.2021, care explică importanța finalizării execuției lucrărilor acestui obiectiv; de ex: „Asigurarea spațiului de depozitare pentru reziduurile rezultate în urma procesului de ardere a combustibilului fosil este în strânsă legătură cu cantitatea de energie electrică produsă (...)

Față de cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA și va anula adresa nr. 3289/07.12.2021

Va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze, Consiliul o va respinge ca nedovedită, întrucât, până la emiterea prezentei, la dosarul cauzei nu se regăsesc acte doveditoare în acest sens (facturi fiscale, chitanțe, ordine de plată etc.).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... SRL, cu sediul în comuna ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, cu sediul în municipiul ..., și anulează adresa nr. 3289/07.12.2021.

Obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...

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