

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

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

- anularea deciziei de declarare, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de asocierea - ;
- anularea raportului procedurii nr. ...;
- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. ...;
- reluarea analizei ofertelor, conform art. 26 alin. 2 în raportare la alin. 10 indice 1 din Legea nr. 101/2016;
- reevaluarea ofertei depusă de asocierea - ;
- desemnarea drept câștigătoare a asocierii -.

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 critică comunicarea rezultatului procedurii nr. ... și raportul procedurii nr., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, autorul acesteia arată că, potrivit raportului procedurii nr. ..., oferta sa a fost declarată inacceptabilă, reținându-se incidența art. 137 alin. 1 lit. b) din HG nr. 395/2016, fiind respinsă ca atare.

Față de acest aspect, contestatorul precizează că a prezentat ca documente justificative, pentru a demonstra că personalul specializat pus la dispoziție pentru executarea contractului este angajat al ofertantului, extras ... al astfel:

- șef șantier - ...: contract de muncă încetat din data de ..., conform art. 55 lit. b) din Legea nr. 53/2013;

- responsabil tehnic cu execuția, responsabil CQ - ...: contract de muncă activ cu timp parțial 1h/zi, conform extras

De asemenea, învederează că deține capacitatea tehnică și profesională solicitată de autoritatea contractantă, având personal propriu specializat pentru realizarea serviciilor ce fac obiectul contractului.

Având în vedere cele de mai sus, apreciază consemnările din raportul procedurii, pe baza cărora oferta sa a fost declarată inacceptabilă, ca fiind eronate, întrucât:

- Șeful de șantier - ... are contract de muncă nr., încheiat pe perioadă nedeterminată cu timp parțial 7 h/zi, ultima modificare a contractului fiind din, conform extras Din ... rezulta că, contractul individual de muncă pentru ... pentru funcția de inginer căi ferate, drumuri și poduri a încetat în anul 2016. Dar contractul individual de muncă pentru funcția de director economic este activ din anul 2013 până în prezent. Acesta, prin fișa postului, are stabilite și atribuții vizând activitatea de inginer căi ferate, drumuri și poduri. ... are contractul individual de muncă activ.

- Pentru Responsabilul Tehnic cu Execuția și Responsabilul CQ, ..., s-a reținut doar că are contract de muncă activ cu timp parțial 1 h/zi la , conform extras Consemnarea este incompletă fiindcă acesta are contract individual de muncă cu 2h/zi și la pe post de inginer căi ferate, drumuri și poduri din data de Condiția impusă în fișa de date a fost ca ofertanții să aibă angajați cu contract individual de muncă. Pentru contractul individual de muncă nu s-a făcut nici o distincție între contractul individual de muncă cu norma întreaga și contract individual de muncă cu timp parțial. Angajații - au contracte individuale de muncă chiar dacă cu timp parțial. Autoritatea contractantă a stabilit doar condiția ca ofertanții să nu facă accesul la specialist prin declarații de disponibilitate sau contracte de colaborare cu timp parțial. Salariații - nu au declarații de disponibilitate, nici contracte de colaborare, au contracte individuale de muncă pentru care prin documentația de atribuire nu s-au stabilit condiții de distingere între una sau alta dintre situații.

În concluzie, contestatorul apreciază că oferta sa trebuia declarată admisibilă și câștigătoare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. solicită respingerea contestației cu consecința menținerii raportului procedurii și

implicit a comunicării rezultatului procedurii, din următoarele considerente:

Pe durata evaluării îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire în ceea ce privește oferta tehnică a constatat, pentru ofertantul asocierea - , următoarele:

Prin acordul de asociere, ponderea contribuției financiare/tehnice/profesionale a fiecărui membru al asocierii este de:

- - 50,25%, constând în execuție lucrări de drumuri;
- - 49,75%, constând în proiectare, asistenta tehnică, execuție lucrări de drumuri.

Numărul de personal angajat declarat de către cei doi membri este de 8 angajați pentru și 2 angajați cu timp parțial pentru .

În propunerea tehnică (pag. 123 și 124) ofertantul precizează că șeful de șantier - în persoana dl. ... este angajat al , iar Responsabilul Tehnic cu Execuția și Responsabilul CQ - în persoana dl. ... (care îndeplinește ambele funcții) este angajat al , fapt ce contrazice cele înscrise în declarația de la pag. 129, în care precizează că dl. ... este angajat al .

Resursele umane dimensionate pentru volumul lucrărilor și perioada de execuție de 11 luni, declarate de ofertant la pag. 126 din ofertă, este de 23 muncitori, iar personalul disponibil (declarat în DUAЕ) cumulativ al celor doi ofertanți este de 10 salariați din care 2 cu timp parțial.

Din analiza Raport per salariat - extras din ... al (membru responsabil în cadrul asocierii cu personalul specializat care poate fi pus la dispoziție pentru îndeplinirea contractului) pentru angajații șef șantier, responsabil RTE și Responsabil CQ, prezentat la pag. 253 - 256 din oferta asocierii, au reieșit următoarele:

...

Prin fișa de date a achiziției, cap IV.4.1, pct. 4 - *Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor*, s-au precizat, în mod clar și fără echivoc, condițiile minime care trebuie îndeplinite de către ofertanți pentru acest personal.

Din analiza documentelor depuse în cadrul ofertei de către asocierea - , autoritatea contractantă menționează că a constatat următoarele:

1. Responsabilul Tehnic cu Execuția care îndeplinește și funcție de Responsabil CQ în persoana dl. ... este angajat cu timp parțial de 1 oră/zi la operatorul economic - cerința din fișa de date nefiind îndeplinită; comisia de evaluare nu a regăsit nici un document din care să reiasă că dl. ... este angajat cu contract de muncă cu timp parțial de 2 ore, așa cum susține ofertantul. În situația în care a omis să-l depună, acesta nu făcea obiectul unei solicitări de clarificări întrucât autoritatea contractantă nu avea cunoștință de existența unui astfel de document. Chiar și în condițiile în care dl. ... ar fi angajat cu contract de muncă cu timp parțial și la , aceasta condiție ar fi neîndeplinită.

2. Șef șantier - cu specializarea inginer căi ferate drumuri și poduri în persoana dl. ... are contractul de muncă în care a fost angajat în aceasta funcție încetat din data de, respectiv la data depunerii ofertei, această cerință nefiind îndeplinită.

Autoritatea contractantă învederează că a luat act de faptul că, la data depunerii ofertelor, dl. ... este angajat al , dar în funcție de director economic, ...

De asemenea, a constatat că în propunerea tehnică acesta este nominalizat ca șef șantier, dar în extras ... aceasta funcție nu este evidențiată (contractul pentru această funcție fiind încetat din data de). Autoritatea contractantă afirmă că nu a regăsit în propunerea tehnică nici un act/decizie/dispoziție care să ateste că dl. ... este numit șef șantier în cadrul Chiar și în situația în care un astfel de document ar fi fost prezentat, cerința era considerată neîndeplinită întrucât contractul de muncă este încheiat cu timp parțial și nu răspundea cerințelor solicitate prin fișa de date a achiziției.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă, la faza de evaluare propunere tehnică, oferta depusă de asocieria - , pentru neîndeplinirea cerinței privind personalul specializat care poate fi pus la dispoziție pentru executarea contractului, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 1 și alin. 2 lit. b din HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.
a constituit cauțiunea, în quantum de

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată a contractului având ca obiect

Valoarea estimată a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Au fost primite în cadrul procedurii 2 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ..., în timp ce oferta asocierii contestatoare, formată din - ..., a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece *nu îndeplinește cerința privind personalul de specialitate care poate fi pus la dispoziție pentru îndeplinirea contractului*.

Pentru a decide astfel, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele:

b) Asocieria - ... a prezentat ca documente justificative pentru a demonstra că personalul specializat pus la dispoziție pentru executarea contractului este angajat al ofertantului, extras ... , astfel:

- Șef șantier – ...: contract de muncă încetat din data de ..., conform art. 55 lit. b, din Legea nr. 53/2003 în forma republicată, conform extras ..., pag. 253 din propunerea tehnică a ofertantului

- Responsabil Tehnic cu Execuția, Responsabil CQ – ...: contract de muncă activ cu timp parțial 1 h/zi, conform extras ..., pag. 256 din propunerea tehnică a ofertantului (...)

În analiza legalității deciziei de respingere a ofertei asocierii, Consiliul reține a avea relevanță prevederile cap. IV.4.1 – *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date, potrivit cărora autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților, printre altele, următoarele:

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică aferentă serviciilor de proiectare și asistență tehnică conform cerințelor din caietul de sarcini și datelor cuprinse în DALI (parte scrisă, parte desenată).

Proiectul tehnic va fi întocmit cu încadrarea în standardele de cost prevăzute de Ordinul 1321/20.09.2021.

Pentru partea de execuție (...)

4. Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor

Ofertanții au obligația de a avea specialiști atestați (șef șantier, responsabil CQ, Responsabil Tehnic cu Execuția) angajați cu contract individual de muncă la operatorul economic ofertant, în limita necesarului pentru îndeplinirea contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractului precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului. Nu se acceptă ca accesul la specialiști să se facă prin declarații de disponibilitate ale acestora sau contracte de colaborare cu timp parțial. În situația în care cerința nu este îndeplinită oferta va fi considerată neconformă.

Cerința de mai sus se regăsește preluată și la pct. 4.1 – *Propunerea tehnică*, subpct. 4.1.4 – *Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor*, din caietul de sarcini.

Consiliul observă, față de argumentele prezentate, că disputa dintre părți este generată, sub un prim aspect, de înțelesul prevederii de mai sus, asocierea contestatoare susținând că autoritatea contractantă nu era în drept să-i respingă oferta câtă vreme a interzis modalitatea de dovadă prin declarații de disponibilitate și *contracte de colaborare cu timp parțial*, iar nu și cea constând în *contracte de muncă cu timp parțial*.

Analizând cerința în forma în care se regăsește redactată în actele procedurii, Consiliul achiesează opiniei contestatorului în lipsa unei distincții de tipul celei pe care autoritatea contractantă a făcut-o în cadrul contractelor de colaborare. Cu alte cuvinte, nefiind regăsită interdicția de a face dovada accesului la personalul cerut cu contracte de muncă cu timp parțial, pretenția autorității contractante excedează documentației de atribuire.

Dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, ca și cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016 statuează asupra obligației ofertanților de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, precum și asupra

obligației corelative a autorității contractante de a evalua ofertele prin raportare la același reper.

De interes în context este și jurisprudența CJUE, respectiv considerentele expuse în cauza

Așadar, obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele documentației, întemeindu-se pe motive legate de cerințe care nu se regăsesc explicit în aceasta.

Principiul transparenței este reflectat la nivelul legislației naționale prin intermediul dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii.

Astfel fiind, dacă dorea să înlăture participarea la procedură inclusiv a acelor ofertanți care dispun de personal angajat cu contract de muncă cu timp parțial, autorității contractante îi revenea obligația de a fi precizat explicit aceasta la nivelul documentației de atribuire.

În concluzie, interpretarea pe care autoritatea contractantă o acreditează prevederii citate mai sus nu poate fi primită.

Cu luarea în considerare a acestei concluzii, verificând propunerea tehnică depusă de asocierea contestatoare, Consiliul reține următoarele:

Potrivit opisului propunerii tehnice întocmit de asociere, la pag. 123 – 124 din aceasta, se regăsește înscrisul *Modul de asigurare a specialiștilor necesare și obligatorii*, din conținutul căruia rezultă că *șeful de șantier* este angajat al asociatului .

Această informație se regăsește și în cadrul înscrisului *Declarație* aflat la pag. 129 a propunerii tehnice, unde apare și numele persoanei care ocupă această poziție – dl. ..., pentru ca, din extrasul ... al asociatului (pag. 253 din propunerea tehnică), pentru persoana menționată, să rezulte următoarele:

- contractul individual de muncă nr. în baza căruia persoana indicată ocupă funcția de director economic, 7 ore/zi, este aflat în derulare;

- contractul individual de muncă nr. în baza căruia persoana indicată ocupă funcția de inginer căi ferate, drumuri și poduri, a încetat la data de

Pe lângă documentele de mai sus, în cadrul propunerii tehnice se regăsesc documente de studii ale persoanei menționate.

Analizând aceste documente, Consiliul constată, contrar susținerilor contestatorului, că informațiile consemnate de comisia de evaluare în raportul procedurii privitoare la șeful de șantier dl. ... sunt în concordanță cu documentele pe care asocierea însăși le-a depus.

Susține contestatorul că, pentru persoana în discuție, contractul individual de muncă pentru funcția de director economic este activ, ceea

ce este real, dar și că în cadrul fișei de post aferentă acestei funcții sunt stabilite și atribuții vizând activitatea de inginer de căi ferate, drumuri și poduri, afirmație pe care însă nu o dovedește în acord cu dispozițiile 249 C.proc. civ. (Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege).

Prin urmare, având în vedere că, potrivit extrasului ... prezentat, contractul individual de muncă nr. în baza căruia persoana indicată ocupă funcția de inginer căi ferate, drumuri și poduri a încetat la data de ..., Consiliul reține că asocierea nu a dovedit îndeplinirea cerinței în discuție nici chiar în interpretarea pe care aceasta a avansat-o.

În acest context, nu se poate reține în sarcina autorității contractante vreo culpă în ceea ce privește stabilirea situației ofertei asocierii.

Cât privește clarificarea la care face asocierea referire, Consiliul reține că autoritatea contractantă ar fi avut obligația de a solicita o atare clarificare în situația existenței unui echivoc ce se cerea a fi lămurit, or, în speța de față situația ofertei asocierii este clară, respectiv documentele depuse în cadrul propunerii tehnice nu demonstrează îndeplinirea cerinței documentației de atribuire.

Cele consemnate de autoritatea contractantă sunt corecte și în ceea ce privește *responsabilul tehnic cu execuția, responsabilul CQ* – dl. ..., propus de asociere.

Astfel, deși potrivit înscrisului *Modul de asigurare a specialiștilor necesare și obligatorii* (pag. 123 – 124 din propunerea tehnică), persoana menționată apare ca angajat al , în documentul *Declarație* (pag. 129 din propunerea tehnică) persoana menționată apare ca angajat al , calitate confirmată de extrasul ..., potrivit cu care persoană arătată este angajată în baza contractului individual de muncă nr., cu timp parțial - 1 oră pe zi.

Susține asocierea că persoana în discuție este și angajată cu contract individual de muncă cu 2 ore/zi a , însă, în afară de cele arătate în conținutul înscrisului *Modul de asigurare a specialiștilor necesare și obligatorii*, asocierea nu a depus niciun document probant.

Desigur că neconcordanța între documentele depuse se cerea a forma obiectul unei solicitări de clarificări, însă, în contextul celor reținute în privința șefului de șantier, o atare solicitare nu se impune.

Stabilind că nu sunt motive care să determine infirmarea deciziei de respingere a ofertei asocierii contestatoare, Consiliul va respinge criticile acesteia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de - ..., în contradictoriu cu

Obligatorie.

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