CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. … nr. .., județul ..... – .., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. .., având CIF …, reprezentată legal de administrator – …, împotriva comunicării rezultatului procedurii, emisă de …, cu sediul în …, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului (intermediar) al procedurii și actelor subsecvente, printre care și comunicarea rezultatului (intermediar al) procedurii nr. 4167/08.09....., în ceea ce privește oferta depusă de SC ..... SRL și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestația formulată în cauză.

Prin contestaţia ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, s-au solicitat cele indicate în partea introductivă.

SC ..... SRL apreciază că este ilegală decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă.

În referire la primul motiv de respingere potrivit căruia nu ar fi precizat în DUAE proporția de subcontractare, în condițiile în care autoritatea a emis solicitarea de clarificări pe acest aspect, la care contestatoarea a răspuns prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1582C/10.07....., contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a ignorat procentul de subcontractare de „20% din obiectul - "OBIECT 1 - Drum comunal DC7" menţionat la pagina 400 din propunerea tehnică”, conform DUAE revizuit depus, cele două documente coroborându-se reciproc.

Contestatoarea invocă încălcarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 şi art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, de unde rezultă obligația autorității contractante de a lua în considerare DUAE revizuit depus ca răspuns la solicitarea de clarificări, indiferent dacă informaţia care ar lipsi este susţinută sau nu de alte informaţii existente în DUAE, depus iniţial.

Apreciază că, acceptarea depunerii şi evaluarea DUAE revizuit, cu procentul de subcontractare inclus, nu determină niciun avantaj evident contestatoarei, în sensul că nu modifică sub nicio formă propunerea financiară.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 3377/05.07..... emisă de autoritatea contractantă, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 1582C/10.07..... în sensul că, autoritatea nu a precizat clar și explicit care este gradul de detaliere dorit la nivel de activitate, sub-activitate, deviz/articol de deviz.

Însă, chiar și în astfel de condiții, contestatoarea arată că a răspuns solicitării de clarificări, iar autoritatea contractantă a ignorat documentul intitulat detaliu grafic Gantt pentru stratul de balast, piatră spartă, mixturi depus la paginile 9- 10 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1582C/10.07....., document întocmit de contestatoare la cel mai înalt nivel de detaliere, respectiv la nivel de articole de deviz.

La fel, autoritatea contractantă a ignorat faptul că, documentul intitulat detaliu grafic Gantt pentru stratul de balast, piatră spartă, mixturi are „în vedere tehnologia de execuţie, normativele în vigoare şi resursele de care ofertantul dispune" conform exprimării din solicitarea de clarificări, care se regăsesc descrise la paginile 25-103, 190-400 din propunerea sa tehnică, respectiv, la paginile 4-8 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1582C/10.07.....

Critică și faptul că, autoritatea contractantă a ignorat puterea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. …/...../..... din data de 22.08....., care, respingând contestaţia contestatoarei, a statuat cu autoritate de lucru judecat, că autoritatea contractantă lasă la latitudinea ofertanţilor modul în care aceștia înțeleg să detailieze execuția respectivelor categorii de lucrări.

Subliniază că, atât timp cât autoritatea contractantă nu a impus, în mod expres, un grad de detaliere a modalităţii de execuţie, nu se poate

aprecia că respectivele solicitări nu sunt explicite sau detaliate, autoritatea contractantă lăsând la latitudinea ofertanţilor modul cum aceştia înţeleg să detalieze execuţia respectivelor categorii de lucrări, iar anterior comunicării rezultatului, nu a primit nicio solicitare în acest sens.

Arată că, în situația în care autoritatea ar fi avut nelămuriri privind oferta sa, soluția corectă nu constă în excluderea din procedură, prin respingerea ofertei sale, ci clarificarea îndoielilor care ar fi persistat.

În continuare, arată că, extrasul de manoperă C7 este corect în ceea ce priveşte meseria menţionată în acesta, respectiv, *„muncitori construcții”*, întrucât potrivit clarificării din oficiu postată în SEAP, *„ofertanții au deplină libertate în a-și prevedea în ofertă propriile consumuri”.*

Clarificarea din oficiu publicată în SEAP transpune prevederile Ordinului MLPTL nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice *„Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice",* indicativ P 91/1-02, conform cărora *„2.2.2. executanţii (ofertanţii) au deplină libertate de a-şi prevedea în ofertă propriile consumuri şi tehnologii de execuţie, cu respectarea cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini şi în alte acte normative în vigoare care reglementează execuţia lucrărilor”.*

Totodată, arată că nu i s-a solicitat să facă distincția privind *„muncitorii construcții"* din extrasul C7 ofertat pe meserii/calificări şi nici să dovedească calificarea acestora, contrar prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (1) şi (4) din HG nr. 395/2016.

În mod similar a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 3377/05.07.2014 (corect .....), întrebarea nr. 1 referitoare la propunerea tehnică, unde autoritatea contractantă a apreciat că a răspuns concludent și critică faptul că, cu privire la răspunsul cu nr. 7 a fost apreciat ca neconcludent.

Susține faptul că organigrama redepusă confirmă cele indicate, iar motivul de respingere al autorității nu poate fi menținut, în condițiile în care dispune de mult mai mulţi muncitori calificaţi decât minimul necesar pentru execuţia lucrărilor, că acoperă toate meseriile necesare.

Presupusa neclaritate privind extrasul de manoperă, care ar fi *„irelevant şi incorect întocmit, fără precizarea meseriei"*, este contrazisă de contestatoare, în sensul că a explicat prin răspunsul său că a folosit, conform reţetelor proprii, meseria *„muncitori construcții"* pentru toate articolele de deviz, lucrările fiind executate de echipe de lucru ce conţin toate calificările necesare, extrasul de manoperă C7 depus fiind relevant şi corect întocmit raportat la reţetele proprii a căror folosire a fost permisă de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere referitor la contestația societății SC ..... SRL, prin adresa nr. 4368/22.09.....,

întregistrat la Consiliu sub nr. 40001/25.09....., prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Referitor la motivul de respingere vizând proporția de subcontractare, autoritatea contractantă arată că nu a ignorat semnificația proporției de 20% de la pagina 400 din propunerea tehnică, ci a luat act de cele precizate și că nu se potrivește cu proporția de 17,73% precizată în DUAE revizuit.

Apreciază că decizia autorității contractante având la bază Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE, publicată în data de 01.09....., este una corectă, putând fi pusă la îndoială doar faptul că informația privind proporția de subcontractare este sau nu o informație suficient de relevantă încât să i se aplice prevederea Notificării.

Referitor la motivele 2, 3, 4 de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă nu s-a referit la detalierea graficului Gantt, ci a modalității de execuție conform graficului Gantt.

Arată că, într-adevăr diagrama Gantt este prezentată la cel mai înalt nivel de detaliere, ofertantul prezentând manopera și utilajele, însă nu cele de care ofertantul dispune, așa cum s-a solicitat, ci cele de care ofertantul are nevoie conform extraselor de resurse.

În acest sens s-a solicitat prezentarea unei organigrame, iar prin caietul de sarcini s-au solicitat extrasele de resurse, tocmai pentru a se prezenta personalul și echipamentele de care ofertantul are nevoie.

Nu se poate face o confuzie între extrasele de resurse și organigrama solicitată, în condițiile în care primele indică nevoile, iar cea de-a doua arată modul de satisfacere a acestor nevoi, sens în care, s-a solicitat ofertantului detalieri ale modului de execuție, avându-se în vedere nu resursele necesare, ci resursele de care dispune ofertantul.

Ofertantul nu a detaliat modalitatea de execuție a lucrărilor din perspectiva tehnologiei de execuție, normativele în vigoare și resursele de care dispune.

În continuare, autoritatea contractantă a arătat că prin caietul de sarcini s-a solicitat prezentarea extrasului de manoperă, iar contestatoarea avea obligația de a detalia extrasul de manoperă pe meserii, iar prin decizia CNSC amintită, s-a stabilit că solicitarea de clarificări este elaborată în mod clar și suficient de detaliat în ce constă cerința autorității contractante, iar contestatoarea avea obligația de a clarifica aspectul semnalat de autoritate.

Contestatoarea a formulat concluzii scrise, prin adresa nr. 2463C/03.10....., înregistrată la Consiliu sub nr. 41569/04.10..... prin care arată că, în cauză au fost încălcate principiile tratamentului egal, transparenței și nediscriminării.

Arată că, ultimul ofertant admisibil, SC … SRL, a primit o solicitare de clarificări aproape identică cu a contestatoarei, iar această societate nu a făcut nicio corelare în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 735/10.07..... cu programul de execuție (graficul Gantt) depus în

cadrul propunerii tehnice și s-a rezumat la a înlocui pagina 600 din propunerea tehnică cu o alta cuprinzând o altă „listă personal de execuție”, cu încălcarea principiului tratamentului egal.

Prin adresa nr. 4512/06.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. 42148/06.10....., autoritatea contractantă a răspuns celor susținute de contestatoare prin intermediul concluziilor scrise, arătând că prin intermediul contestației nu au fost formulate critici împotriva presupuselor nerespectări ale principiilor tratamentului egal, al nediscriminării și al transparenței și nici împotriva altor oferte din prezenta procedură și, în consecință, aceste capete de cerere sunt inadmisibile.

Contestatoarea a răspuns concluziilor autorității contractante, prin adresa nr. 2544C/11.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. ../11.10....., aducând argumente în susținerea admiterii contestației sale.

Totodată, se arată că nu a fost formulat un petit prin care să se solicite respingerea ofertei Prodeximp SRL.

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

COMUNA …, în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”.

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a contractului de servicii este de 4.122.591,91 RON fără TVA, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul prezentei proceduri, SC ..... SRL a formulat contestație împotriva solicitării de clarificări nr. 3377/05.07....., soluționată prin Decizia nr. 2158/...../...../22.08....., în sensul admiterii acesteia. Prin respectiva decizie, Consiliul a anulat solicitările 5 și 9, formulate în referire la propunerea tehnică, din cuprinsul adresei nr. 3377/ „05.07.2014”.

Demn de menționat este faptul că această decizie a rămasă definitivă şi irevocabilă având în vedere faptul că nu a fost atacată cu plângere, de către niciuna din părţi.

Ca urmare a finalizării evaluării DUAE și a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului SC ..... SRL un prim motiv de respingere a ofertei sale, fiind prezentate următoarele argumente:

http://anap.qov.ro/web/notificare-privind-utilizarea-duae-in procedurile-de-atribuire-a-contractelor-de-achiziție -publicăsectoriale/În DUAE ..... la nivelul Părții IV (pag 16) nu este inscrisa proporţia de subcontractare. Potrivit Notificării ANAP din 1.09.2016 privind utilizarea DUAE in procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publica, pentru inadvertenţele de forma aparute în completarea DUAE de către ofertanţi, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificari, in condiţiile in care informaţiile sunt sustinute de alte precizări existente la nivelul aceluiasi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant. Pentru acest motiv, s-a solicitat ofertantului sa precizeze daca informaţia privind proporţia de subcontractare este sustinuta de alte precizări existente la nivelul aceiuiasi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant si, in caz

afirmativ, sa redepuna DUAE revizuit. Ofertantul a răspuns precizând ca a ascuns proporţia de subcontractare pentru a nu prezenta informaţii de ordin financiar, insa aceasta proporţie apare in Propunerea tehnica, in continutul documentului „Abordarea pentru organizarea managementului subcontractantilor", la pagina 400. Ofertantul a redepus DUAE precizând proporţia de subcontractare de 17,73%. Analizand documentul de la pagina 400, se constata ca acesta nu precizeaza proporţia de subcontractare de 17,73% prezentata în DUAE revizuit. Întrucât solicitarea de clarificare s-a referit la redepunerea DUAE revizuit doar in condiţiile in care informaţia privind proporţia de subcontractare se regaseste la nivelul altor documente, s-a solicitat ofertantului sa prezinte un punct de vedere privind posibilitatea de a depune DUAE revizuit, in urma constatarii unei inadvertenţe de forma, in condiţiile in care informația care lipsește din DUAE prezentat în ofertă nu este susținută de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant. Ofertantul a răspuns precizând ca „Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE" la care s-a făcut referire în solicitarea de clarificări nu este publicată în Monitorul Oficial, deci nu are caracter obligatoriu pentru ofertant. Ofertantul mai precizeaza ca „Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE" nici măcar nu este publicata pe saitul ANAP si, chiar daca ar fi publicata in Monitorul Oficial sau pe saitul ANAP, aceasta nu trebuie luata in considerare intrucat nu poate modifica Legea 98/2016 sau HG 395/2016, astfel că autoritatea contractantă să ia în considerare DUAE revizuit chiar și în condițiile în care „Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE" ar fi publicata pe saitul ANAP si/sau Monitorul Oficial. Analizand punctul de vedere al ofertantului se constata ca acesta este eronat in ceea ce priveşte faptul ca „Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE" nu este publicata pe saitul ANAP, aceasta fiind disponibila la adresa http://anap.qov.ro/web/notificare-privind-utilizarea-duae-in procedurile-de-atribuire-a-contractelor-de-achiziție -publicăsectoriale/, incepand cu 1.09.2016 (data publicării ei). In privinţa respectării sau nu a acestei Notificări, autoritatea contractanta nu este tinuta sa constate daca ea este sau nu in concordanta cu legile in vigoare, ci este obligata sa o respecte, constatarea legalitatii acesteia fiind apanajul altor institutii, inclusiv a celei emitente. In consecinţa, respectând Notificarea ANAP din 1.09.2016 privind utilizarea DUAE litera a, s-a solicitat ofertantului sa precizeze daca informaţia privind proporţia de subcontractare este sustinuta de alte precizări existente la nivelul aceiuiasi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant.

Întrucât, in urma solicitării de clarificari ofertantul nu arata ca proporţia de subcontractare care ar fi trebuit inscrisa in DUAE este sustinuta de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant, comisia nu are dreptul de a solicita DUAE revizuit si, pe cale de consecinţa, nici sa accepte un DUAE revizuit din proprie initiativa. In consecinţa, DUAE prezentat in oferta nu respecta cerinţa de calificare precizata in DUAE la nivelul Părtii IV privind prezentarea procentului de subcontractare. Oferta este inacceptabila in temeiul HG nr. 395/2016 art 137 alin 2 lit b.

Așadar, autoritatea contractantă își motivează decizia de respingere prin aceea că ofertantul nu arată că proporția de subcontractare care ar fi trebuit înscrisă în DUAE este susținută de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant.

Art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, invocat ca temei în susținerea deciziei de respingere a ofertei SC ..... SRL stabilește că o ofertă este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

Examinând oferta depusă de ..... SRL, Consiliul stabilește că la nivelul DUAE a fost indicat ca subcontractant SC … SRL, la proporția de subcontractare, precizându-se: conform Acordului de subcontractare.Totodată, a fost prezentat DUAE completat de către subcontractantul SC … SRL.

Analiza completării DUAE de către SC ..... SRL a reliefat, în opinia autorității contractante, faptul că la Partea IV „Criteriile de selecție”, lit. C

„Capacitatea tehnică și profesională” – „Proporția de subcontractare”, ofertantul nu a răspuns corespunzător cerințelor impuse.

Acesta este motivul pentru care, prin intermediul solicitărilor nr. 3109/15.06..... și 3377/„05.07.2014”, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea aspectelor menționate mai sus.

Astfel, prin adresa de clarificări nr. 3109/15.06..... s-a solicitat, întrucât în DUAE ..... la nivelul părții IV (pag. 16) nu este înscrisă proporția de subcontractare, se va preciza dacă informația privind proporția de subcontractare este susținută de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant, și, în caz afirmativ se va redepune DUAE corectat.

Prin răspunsul său, ofertantul a arătat că în DUAE în partea IV, la rubrica proporția de subcontractare s-a precizat ca fiind conform acordului de subcontractare. SC ..... SRL a susținut că acordul de subcontractare a fost depus în SEAP însă cu valorile acoperite, pentru a nu oferi informații de ordin financiar. Proporția de subcontractare apare specificată și și în cadrul Propunerii tehnice, în conținutul documentului „abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților” la pagina 400. Pentru a ne demonstra buna-credință redepunem DUAE corectat, pentru ofertant, în care precizăm numeric, procentul de subcontractare.

A fost atașat un DUAE revizuit în care s-au precizat la rubrica *„proporția de subcontractare”*, următoarele: *conform acordului de subcontractare și anume 17,73 % din prețul total ofertat, reprezentând 20% din obiectul – „Obiect 1-drum comunal DC7”.*

Nemulțumită de acest răspuns, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare prin intermediul adresei nr. 3377/„05.07.2014” astfel:*… analizând documentul de la pagina 400, se constată că acesta nu precizează proporția de subcontractare de 17,73% prezentată în DUAE revizuit. Potrivit Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant. Se solicita ofertantului prezentarea unui punct de vedere privind posibilitatea de a depune DUAE revizuit, în urma constatării unei inadvertențe de formă, în condițiile în care informația care lipsește din DUAE prezentat în oferta nu este susținută de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant.*

În răspunsul său, înregistrat cu nr. 1582C/10.07....., ofertantul a subliniat că Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE nu este publicată în Monitorul Oficial deci nu are caracter obligatoriu, neputând modifica un act juridic de forță superioară cum este art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Coroborând aceste prevederi, ofertantul a apreciat că este obligatoriu a se lua în considerare DUAE revizuit depus, indiferent dacă informația lipsă este susținută sau nu

de alte informații existente în DUAE depus inițial pentru ofertant și/sau subcontractant.

Din cele mai sus prezentate rezultă următoarea situație de fapt:

- SC ..... SRL a nominalizat ca subcontractant pe SC … SRL,

- la rubrica „*Proporția de subcontractare*" s-a specificat inițial, în DUAE: *conform Acordului de subcontractare,* ulterior, prin intermediul răspunsurilor la clarificări, a fost transmis DUAE revizuit, menționându-se: *conform acordului de subcontractare și anume 17,73 % din prețul total ofertat, reprezentând 20% din obiectul – „Obiect 1-drum comunal DC7",*

- DUAE a fost completat și de către subcontractantul SC .... SRL.

Luând în considerare cele de mai sus, Consiliul apreciază că, la acest moment nu se poate reține respingerea ofertei contestatoarei motivat de faptul că DUAE prezentat în ofertă nu respectă cerinţa de calificare precizată în DUAE la nivelul Părtii IV privind prezentarea procentului de subcontractare.

Într-adevăr, acel procent de 17,73 % din prețul total ofertat, indicat de ofertant ca reprezentând procentul de subcontractare nu este susținut la acest moment de niciun document în condițiile în care acordul de subcontractare a fost depus în SEAP, însă cu valorile acoperite, iar în documentul abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților, existent în cadrul propunerii tehnice, se menționează că subcontractantul SC … SRL este responsabil pentru realizarea a 20% din obiectul: „Obiect 1 – drum comunal DC 7" din cadrul contractului „Îmbunătățirea infrastructurii ruiere în comuna .., județul ....." Cu toate acestea, acel procent va putea fi verificat cu ocazia analizei propunerii financiare și o decizie asupra susținerii acelui procentaj în cadrul ofertei va putea fi luată la acel moment.

Astfel, în condițiile date, se impunea luarea în considerare în evaluarea ofertei SC ..... SRL a DUAE revizuit depus de acesta ca răspuns la solicitarea de clarificări.

Totodată, Consiliul apreciază că acceptarea depunerii și evaluării DUAE revizuit, cu procentul de subcontractare inclus, nu determină niciun avantaj evident contestatoarei, astfel încât să se poată susține că au fost încălcate prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 ce stabilesc că autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Pentru cele de mai sus, Consiliul apreciază temeinicia criticilor societății contestatoare în referire la aspectul mai sus analizat.

În continuare, Consiliul va analiza motivele 2, 3 și 4, reținute de autoritatea contractantă în susținerea deciziei de respingere a ofertei SC ..... SRL și aduse la cunoștința acestuia prin intermediul adresei nr. 4167 / 08.09....., după cum urmează:

S-a solicitat ofertantului sa detalieze, conform programului de execuţie (diagrama Gantt), modalitatea de execuţie a stratului de balast in 15 zile pe DC7, in 4 (*corect 8)* zile pe strada Pe Poduri, in 2 *(corect 4)* zile pe strada La Furu și in 3 *(corect 0)* zile pe strada Valea Lupilor, avandu-se in vedere tehnologia de execuţie, normativele in vigoare si resursele de care ofertantul dispune Ofertantul prezintă o detaliere conform programului de execuţie (diagrama

Gantt), la nivel de articol de deviz pentru stratul de balast. Analizand răspunsul ofertantului, se constata ca programul de execuţie (diagrama Gantt) prezentat la clarificari nu satisface solicitarea de a detalia modalitatea de execuţie a stratului de balast în 15 zile pe DC7, in 8 zile pe strada Pe Poduri, in 4 zile pe strada .. si in 3 zile pe strada .., avandu-se in vedere tehnologia de execuţie, normativele in vigoare si resursele de care ofertantul dispune Răspunsul NU este concludent. Oferta este inacceptabila in temeiul HG 395/2016 art 134 alin 5.

S-a solicitat ofertantului sa detalieze, conform programului de execuţie (diagrama Gantt), modalitatea de execuţie a stratului de piatra sparta in 15 zile pe DC7, in 5 zile pe strada .., in 3 zile pe strada .. si in 4 zile pe strada .., avandu-se in vedere tehnologia de execuţie, normativele in vigoare si resursele de care ofertantul dispune. Ofertantul prezinta o detaliere conform proaramului de execuţie (diagrama Gantt) la nivel de articol de deviz pentru stratul de piatra sparta.Analizand răspunsul ofertantului, se constata ca programul de execuţie (diagrama Gantt) prezentat la clarificari nu satisface solicitarea de a detalia modalitatea de execuţie a stratului de piatra sparta in 15 zile pe DC7, in 5 zile pe strada .., in 3 zile pe strada …si in 4 zile pe strada …, avandu-se in vedere tehnologia de execuţie, normativele in vigoare si resursele de care ofertantul dispune. Răspunsul NU este concludent.Oferta este inacceptabila in in temeiul HG 395/2016 art 134 alin 5.

Se va detalia, conform programul de execuţie (diagrama Gantt), modalitatea de execuţie a straturilor de BAD 20 si BAR 16 in 10 zile pe DC7, in cate 5 zile pe strada Pe Poduri, in cate 3 zile pe strada .. si in cate 4 zile pe strada .., avandu-se in vedere tehnologia de execuţie, normativele in vigoare si resursele de care ofertantul dispune. Ofertantul prezintă o detaliere conform programului de execuţie (diagrama Gantt), la nivel de articol de deviz pentru straturile de mixtură. Analizand răspunsul ofertantului, se constata ca programul de execuţie (diagram Gantt) prezentat la clarificări nu satisface solicitarea de a detalia modalitatea de execuție a stratului de piatra sparta in 15 zile pe DC7 in 5 zile pe strada Pe Poduri, in 3 zile pe strada .. si in 4 zile pe strada .., avandu-se in vedere tehnologia de execuţie, normativele in vigoare si resursele de care ofertantul dispune. Răspunsul NU este concludent.Oferta este inacceptabila in temeiul HG 395/2016 art 134 alin 5.

Așa cum rezultă din cele mai sus prezentate, modalitatea de execuție a stratului de balast, a straturilor de piatră spartă, a straturilor de mixtură a făcut obiectul solicitărilor de clarificări din partea autorității contractante, aceasta solicitând prin intermediul adresei nr. 3377/„05.07.2014” următoarele:

(…) 2.Se va detalia, conform programul de execuţie (diagrama Gantt), modalitatea de execuţie a stratului de balast in 15 zile pe DC7, in 4 zile pe strada Pe Poduri, in 2 zile pe strada La Furu sl in 3 zile pe strada Valea Lupilor, avandu-se in vedere tehnologia de execuţie, normativele in vigoare si resursele de care ofertantul dispune.

3.Se va detalia, conform programul de execuţie (diagrama Gantt), modalitatea de execuţie a stratului de piatra sparta in 15 zile pe DC7, în 5 zile pe strada Pe Poduri, in 3 zile pe strada La Furu si in 4 zile pe strada Valea Lupilor, avandu-se in vedere tehnologia de execuţie, normativele in vigoare si resursele de care ofertantul dispune.

4. Se va detalia, conform programul de execuţie (diagrama Gantt), modalitatea de execuţie a straturilor de BAD 20 si BAR 16 in 10 zile pe DC7, în cate 5 zile pe strada Pe Poduri, in cate 3 zile pe strada La Furu si in cate 4 zile pe strada Valea Lupilor, avandu-se in vedere tehnologia de execuţie, normativele in vigoare si resursele de care ofertantul dispune.

Ofertantul a răspuns prin intermediul adresei nr. 1582C/10.07....., comunicând următoarele:

(…)2. Având în vedere că la acest punct nu se precizează clar și explicit și suficient care este gradul de detaliere care se dorește (s.n. la nivel de activitate/sub-activitate/sub-sub activitate, deviz /articol de deviz) pentru acest punct am depus notificare prealabilă prin adresa nr.

1580C/10.07..... Atașăm detalierea conform programului de execuție (diagrama Gantt) la nivel de articol de deviz pentru stratul de balast.

3. Având în vedere că la acest punct nu se precizează clar și explicit și suficient care este gradul de detaliere care se dorește (s.n. la nivel de activitate/sub-activitate/sub-sub activitate, deviz /articol de deviz) pentru acest punct am depus notificare prealabilă prin adresa nr. 1580C/10.07..... Atașăm detalierea conform programului de execuție (diagrama Gantt) la nivel de articol de deviz pentru stratul de piatră spartă.

4. Având în vedere că la acest punct nu se precizează clar și explicit și suficient care este gradul de detaliere care se dorește (s.n. la nivel de activitate/sub-activitate/sub-sub activitate, deviz /articol de deviz) pentru acest punct am depus notificare prealabilă prin adresa nr. 1580C/10.07..... Atașăm detalierea conform programului de execuție (diagrama Gantt) la nivel de articol de deviz pentru straturile de mixturi.

De asemenea, a fost atașat documentul intitulat *detaliu grafic Gantt pentru stratul de balast, piatră spartă, mixturi* prezentând o detaliere la nivel de articol de deviz pentru stratul de balast, a stratul de piatră spartă, și straturile de mixtură*.*

Demn de a fi reținut aici este și faptul că prin decizia 2158/...../...../22.08....., rămasă definitivă, Consiliul, în raport de criticile SC ..... SRL în referire la întrebările de mai sus, a reținut că, atât timp cât autoritatea contractantă nu a impus în mod expres, un grad de detaliere al modalității de execuție, nu se poate aprecia că respectivele solicitări nu sunt explicite sau detaliate, autoritatea contractantă lăsând la latitudinea ofertanților modul cum aceștia înțeleg să detalieze execuția respectivelor categorii de lucrări.

Din parcurgerea documentelor suport depuse de ofertant, prin prisma solicitării redactate de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază răspunsul ca fiind unul suficient și concludent, contrar soluției la care s-a oprit comisia de evaluare.

Câtă vreme modul de detaliere a fost lăsat la latitudinea ofertanților, nu se poate reține că respectiva detaliere nu satisface solicitarea de a detalia modalitatea de execuție a stratului de balast, a stratului de piatră spartă și a straturilor de mixtură având-se în vedere tehnologia de execuţie, normativele în vigoare si resursele de care ofertantul dispune.

Consiliul are în vedere că în cadrul propunerii tehnice a fost prezentată *metodologia de execuție a lucrărilor* fiind menționate în cadrul acesteia, în detaliu, operațiunile de execuție a stratului de fundație din balast, din piatră spartă, de preparare, transport și așternere mixturi asfaltice. Totodată, au fost prezentate *procedurile tehnice de execuție* pentru stratul de fundație din balast, stratul de fundație din piatră spartă, pentru prepararea, transportul și așternerea mixturilor asfaltice.

Deși autoritatea susține, în cuprinsul punctului de vedere, că detalierea modalității de execuție prezentată de ofertant *nu face nicio referire la tehnologia de execuție, normativele în vigoare, și mai ales resursele de care ofertantul dispune*, aceasta nu reușește să prezinte în concret ce anume nu a fost respectat de către ofertant.

Argumentele potrivit cărora în diagrama Gantt prezentată de SC ..... SRL a fost inclusă manopera și utilajele, însă nu sunt cele de care ofertantul dispune ci cele de care ofertantul are nevoie confom extraselor de resurse sau că detalierea diagramei Gantt nu arată dacă ofertantul are resursele potrivite pentru încadrarea în termenul de execuție nu vor fi reținute ca o justificare în susținerea deciziei de respingere, așa cum a fost

ea comunicată ofertantului, cu atât mai mult cu cât nu apar în solicitarea de clarificări antemenționată, astfel încât ofertantul să aibă posibilitatea de a furniza un răspuns punctual la acestea.

Sunt incidente normele art. 134 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în temeiul cărora autoritatea avea obligația să procedeze la clarificarea expresă cu ofertantul.

În situația dată, dacă autoritatea contractantă era nemulțumită de modul în care ofertantul a înțeles să detalieze execuția se impunea să solicite detalierea acestora conform propriei accepțiuni, solicitare ce trebuia să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) - *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.*

Așadar, dacă anumite documente îi erau neclare sau insuficiente, aceasta nu trebuia să declare inacceptabilă oferta, ci să o reclarifice pentru elucidarea tuturor aspectelor, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente neclare, contradictorii sau insuficiente.

În circumstanțele descrise ale solicitării autorității și răspunsului ofertantul SC ..... SRL, Consiliul apreciază ca fiind disproporționată și nelegală respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru neconcludența răspunsului sub aspectul mai sus analizat.

Trecând la analiza ultimului motiv de respingere, reținut în sarcina ofertei SC ..... SRL, Consiliul are în vedere că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, i s-au adus la cunoștință următoarele:

5. Extrasul de manopera este irelevant si incorect întocmit, fara precizarea meseriei. Neclaritatea a fost comunicata ofertantului. Ofertantul a răspuns precizând ca extrasul de manopera este rezultatul utilizării propriilor consumuri de manopera. Analizand răspunsul ofertantului, se constata ca, intr-adevar, ofertanţii au deplina libertate de a-si prevedea in oferta propriile consumuri si tehnologii, insa aceste consumuri si tehnologii proprii trebuie sa fie juste, justificabile si in concordanta cu ceea ce trebuie executat. Din extrasele de resurse trebuie sa rezulte materialele, manopera, utilajele si transporturile necesare, in caz contrar putandu-se ajunge la vicieri grave, netransparente si neloiale a!e procesului de ofertare cu consumuri si tehnologii proprii. Din extrasul de manopera trebuie sa reiasa necesarul de timp si necesarul de specializare/calificare al angajaţilor in aceeaşi masura in care din extrasul de materiale trebuie sa reiasa calitatea si cantitatea materialelor. O abordare contrara poate duce in mod incorect si netransparent la prezentarea unor extrase de materiale "materiale de constructii = 1.000", a unor extrase de utilaje "utilaje = 500 ore" si a unor extrase de transport "transport = 50.000 t*km", anuland relevanta acestor documente solicitate prin Caietul de Sarcini. Desi ofertantul a fost notificat sa clarifice documentul prin prezentarea meseriei, ofertantul nu a corectat/completat documentul, cu atat mai mult cu cat chiar tipul de document depus de ofertant „conform consumurilor si tehnologiilor proprii" prevede in capatul de tabel prezentarea „Denumirea meseriei". Răspunsul nu este concludent. Oferta este inacceptabila in temeiul HG 395/2016 art 134 alin 5.

Verificând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că la întrebarea 7 din cuprinsul adresei nr. 3377/„05.07.2014”, *„Referitor la (…) oferta depusă de dumneavoastră, vă transmitem neclaritățile constatate și vă solicităm ca, în termen de 3 zile lucrătoare de la încărcarea în SEAP a*

prezentei, să ne puneţi la dispoziţie clarificările și/sau completările formale sau de confirmare necesare:

Neclarități constatate:

(...) 7. Extrasul de manoperă este irelevant și incorect întocmit, fără precizarea meseriei (...)", autoarea contestației a răspuns prin adresa nr. 1582C/10.07....., precizând următoarele: „7.extrasul de manoperă, Formularul C7cp, depus în propunerea tehnică la pag. 186, este rezultatul utilizării propriilor consumuri cu manopera, la întocmirea ofertei. Prin urmare, extrasul de manoperă, Formularul C7cp este relevant/corect întocmit, conform clarificării din oficiu postată în SEAP «ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri».

Conform normelor proprii utilizate, manopera este realizată în comun de membrii echipei de lucru, care în cadrul societății noastre este echipa mixtă, formată din mai multe tipuri de meserii, în funcție de specificul lucrărilor ce urmează a se executa, normarea făcându-se per/echipă, și nu individual, deci în extrasul de manoperă apar muncitori construcții.

Pentru acest punct am depus notificare prealabilă prin adresa nr. 1580C/10.07.....

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că potrivit clarificării din oficiu, publicată de către autoritatea contractantă în SEAP, la data de 25.05....., în prezenta procedură de atribuire ofertanții au avut deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor, iar autoritatea contractantă are dreptul de a solicita justificarea acestora.

Consiliul mai constată că, în cuprinsul acesteia, autoritatea contractantă nu a inclus Formularul C7, extrasul de manoperă.

Procedând la verificarea propunerii tehnice a contestatoarei, Consiliul constată că în cuprinsul acesteia, se regăsește Formularul C7cp *Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru* în cuprinsul căreia este menționată meseria unică *„muncitor construcții"* care însumează 38.554,410 ore.

Prezintă importanță faptul că, prin decizia anterioară nr. 2158/...../...../22.08....., rămasă definitivă, Consiliul, raportându-se la criticile contestatoarei în ceea ce privește clarificările 6 și 7 (extrasul de materiale nu respecta formularul depus, in sensul ca nu indica furnizorii; extrasul de manopera este irelevant si incorect întocmit, fara precizarea meseriei), a apreciat următoarele: (…) autoritatea contractantă a stabilit anumite neconcordanțe (nu indică furnizorii, fără precizarea meseriei) în cadrul celor două extrase C6 și C7, situație ce impunea clarificarea cu ofertantul.

Este evident că ofertantul trebuie să aducă lămuriri asupra celor constatate de către comisia de evaluare *și, astfel nu se pot reține cele susținute de contestatoare că nu reiese dacă autoritatea contractantă doar ne informează că nu am respectat modelul de extras C6 sau ne solicită redepunerea acestuia sau* ***nu reiese de ce extrasul C7 ar fi irelevant /incorect****.*

Analizând Clasificarea ocupaţiilor din România - nivel de ocupaţie (şase caractere) - COR din 11.07.2011, aprobată prin Ordinul ministrului muncii, familiei şi protecţiei sociale şi al preşedintelui Institutului Naţional de Statistică nr. 1.832/856/2011, Consiliul constată că în cuprinsul acestuia nu se regăsește meseria *„muncitor construcții”* ci doar grupa de bază 71 *„Muncitori constructori şi asimilaţi, exclusiv electricieni”* care se ocupă *„cu construirea, întreţinerea şi repararea clădirilor, prelucrarea metalelor, ridicarea şi repararea fundaţiilor, pereţilor şi structurilor din cărămidă, piatră şi materiale similare, modelarea şi finisarea pietrei pentru construcţii şi în alte scopuri, precum şi cu extragerea minereurilor solide din subteran sau exploatări de suprafaţă. Lucrările sunt executate manual sau cu ajutorul uneltelor cu acţionare manuală sau de altă natură, care sunt folosite pentru a reduce cantitatea de efort fizic şi timpul necesar pentru sarcini specifice, precum şi pentru a îmbunătăţi calitatea produselor. Sarcinile efectuate necesită o înţelegere a tuturor etapelor procesului de producţie, a materialelor şi uneltelor folosite, precum şi a naturii şi scopului produsului final”.*

Raportat la COR, în prezenta procedură ofertanții ar fi trebuit, ca în cadrul Formularului C7, să menționeze meseriile necesare în execuția prezentului contract, chiar dacă autoritatea contractantă le-a permis să-și prevadă în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, orice activitate neputând fi realizată decât cu personal calificat în acest sens.

Astfel, din extrasul de manoperă trebuie să reiasă necesarul de timp și necesarul de specializare/calificare al angajaților, astfel cum corect a reținut și autoritatea contractantă.

Din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări, se constată că ofertantul contestator a înțeles să justifice motivul pentru care în Formularele C7 este menționată meseria unică „muncitor construcții” și nu să depună un Formular C7 completat cu meseriile concrete ale întregului personal implicat în execuția lucrărilor.

Astfel acele lămuriri ce se impuneau a fi aduse și care au fost stabilite prin decizia anterioară, au fost comunicate de către ofertantul SC ..... SRL.

Mai mult, câtă vreme a fost prezentată o organigramă cu indicarea meseriilor/calificărilor pentru cei 100 de muncitori nominalizați în ofertă, Consiliul apreciază că retransmiterea Formularului C7 cu precizarea meseriilor reprezintă o formalitate.

Legislația în vigoare, așa cum s-a arătat și anterior, precizează, în mod expres, în art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, următoarele: *„Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să **fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”***.

În speță, dat fiind modul în care a fost formulată solicitarea de clarificări, ofertanta contestatoare a formulat răspunsul mai sus evocat la întrebarea nr. 7, care a fost apreciat de către membrii comisiei de evaluare

ca fiind neconcludent. Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au menționat următoarele: *(…)Desi ofertantul a fost notificat sa clarifice documentul prin prezentarea meseriei, ofertantul nu a corectat/completat documentul, cu atat mai mult cu cat chiar tipul de document depus de ofertant „conform consumurilor si tehnologiilor proprii" prevede in capatul de tabel prezentarea „Denumirea meseriei".*

În consecință, membrii Comisiei de evaluare s-ar fi așteptat ca SC ..... SRL să corecteze Formularul C7 prin precizarea meseriilor din extrasul de manoperă, deși solicitarea de clarificări nu a fost în acest sens.

În concluzie, Consiliul nu achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate a ofertei din cauzele mai sus expuse.

Pentru cele de mai sus, Consiliul nu confirmă temeinicia motivelor la care s-a oprit autoritatea contractantă și consemnate în comunicarea rezultatului procedurii, în ceea ce privește oferta SC ..... SRL existând motive pentru infirmarea măsurii de respingere, pentru anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare 4, înregistrat cu nr. 4159/07.09..... prin care a fost stabilită inacceptabilitatea ofertei și a actelor subsecvente lui în privința societății.

Criticile cu privire la oferta SC … SRL, aduse pe calea concluziilor scrise formulate în urma studierii dosarului achiziției publice vor fi respinse ca inadmisibile, în baza dispoziţiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care prevăd că *este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia.*

Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul admite contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA …, în calitate de autoritate contractantă și anulează procesul-verbal al ședinței de evaluare 4, înregistrat cu nr. 4159/07.09..... prin care a fost stabilită inacceptabilitatea ofertei și actele subsecvente lui în privința societății. Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să reevalueze oferta depusă de societatea contestatoare.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **.....**