



În conformitate cu prevederile art. 14 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: ...

1. Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de SRL, cu sediul în, str. ... având număr de înregistrare la ORC de pe lângă Tribunalul și cod fiscal, reprezentată legal de administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Adresa nr. 36655/06.12.2024, privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Contract de prestări servicii de supervizare (asistență tehnică - dirigenție de șantier) a lucrărilor de execuție din cadrul proiectului „Modernizare DJ 691 sector Nod de descărcare A1 - limită județ Arad”, cod CPV 71356200-0, de către, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- Admiterea contestației și anularea comunicării autorității contractante nr. 36655 din 06.12.2024 (Comunicare motive de respingere), prin care Autoritatea a respins oferta contestatorului declarând-o inacceptabilă;

- Obligarea autorității contractante de a reevalua oferta depusă de contestator cu luarea în considerare a motivelor prezentate în prezenta contestație prin aplicarea corectă și întocmai a criteriilor de atribuire stabilite prin documentația de atribuire și în conformitate cu documentația de atribuire ce a stat la baza evaluării tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii în derulare.

2. Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr., formulată de către SRL, cu sediul în municipiul, str. ..., județul, având număr de înregistrare la ORC și CUI ... reprezentată legal de administrator împotriva rezultatului procedurii consemnat în Adresa nr. 36655/06.12.2024, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, organizată de, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

-Anularea Adresei Comunicare motive respingere ofertă nr. 36655 din 06.12.2024, act ce a fost emis nelegal și netemeinic cu încălcarea flagrantă a legislației achizițiilor publice;

-Anularea deciziei Autorității Contractante prin care oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă;

-Constatarea lipsei oricăror motive de declarare a ofertei contestatorului ca inacceptabilă, și pe cale de consecință să constate caracterul admisibil al ofertei acestuia în cadrul etapei de analiză a propunerii financiare.

-Obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SRL cu luarea în considerare a motivelor prezentate în prezenta contestație, și cu declararea acestei oferte ca fiind admisibilă și stabilirea ofertelor câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele 2 contestații au fost conexe.

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 contestațiile de față, prin care SRL și SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele de mai sus.

1. În ce privește contestația formulată de către SRL, contestatorul învederează următoarele:

Contestatorul apreciază că justifică un interes născut, direct și actual în formularea prezentei contestații, având în vedere că prin modul în care a fost realizată evaluarea ofertei sale, în ceea ce privește modalitatea de acces la experții necesari, i s-au creat prejudicii.

Se menționează că în Fișa de date a achiziției, în Formularul 6 – Propunere tehnică sau în Caietul de sarcini, nu există nicio prevedere care să menționeze, sub sancțiunea respingerii ofertei ca fiind inacceptabilă, că este obligatorie și/sau necesară vreo formă anume de acces la experții propuși, de exemplu ca experții să fie ori angajați ori în caz contrar, să fie declarați subcontractanți.

Contestatorul precizează că propunerea tehnică depusă și urmărește absolut toate prevederile documentației de atribuire.

1. Corespondența cu fișa de date a achiziției:

Se menționează că propunerea tehnică a petentului corespunde cu cerințele impuse în documentația de atribuire și eventualele clarificări/răspunsuri la clarificări, atașate anunțului de participare simplificat publicat în SEAP. Pentru a demonstra acest lucru, contestatorul indică a se analiza Formularul F6 înaintat de acesta în cadrul propunerii tehnice.

De asemenea, în Anexa 1 la Formularul F6, contestatorul susține că a atașat toate documentele persoanelor nominalizate, conform solicitării caietului de sarcini, inclusiv declarațiile de disponibilitate.

2. Corespondența cu Formularul 6 - Propunerea tehnică:

În calitate de ofertant, contestatorul opinează că a respectat întocmai cerințele explicitate de autoritatea contractantă în Formularul 6, astfel:

A indicat că tabelul privind personalul de specialitate disponibil și propus în calitate de ofertant pentru derularea contractului se regăsește la pagina 30-31 din propunerea tehnică;

A indicat că documentele solicitate de autoritatea contractantă pentru Reprezentantul Supervizorului se regăsesc la: pag. 1 - pag. 51 din Anexa 1 la Formularul nr. 6;

A indicat că documentele solicitate de autoritatea contractantă pentru Dirigințele de șantier drumuri și poduri se regăsește la pag. 52 - pag. 82 din Anexa 1 la Formularul nr. 6

În cadrul Formularului 6 pentru întreg Personalul Supervizorului, a descris modul în care vor fi organizate și gestionate activitățile din cadrul contractului privind specialiștii necesari precum și modul de acces la specialiștii atestați, demonstrând corespunzător îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementărilor standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului. În calitate de Ofertant, contestatorul a făcut dovada că dispune de personal calificat și autorizat de Inspectoratul de Stat în Construcții pentru dirigenție de șantier, în condițiile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și Ordinului nr. 1496/30.11.2011 pentru aprobarea procedurii de autorizare a diriginților de șantier, pentru toate domeniile necesare pentru supravegherea lucrărilor ce se vor executa conform documentației tehnice.

În calitate de ofertant, petentul a făcut dovada că dispune de întreg personalul solicitat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, prezentând pentru întreg personalul diplomele de studii eliberate de instituțiile de învățământ superior, recunoscute de statul român, Declarația de disponibilitate, semnată de titular, Recomandări emise de Beneficiari și/sau angajatori din care să rezulte clar numele proiectului/contractului, calitatea pe care a avut-o în derularea acestuia și calitatea serviciilor prestate de către acesta.

3. Corespondența cu Caietul de sarcini

În cadrul Propunerii Tehnice, pentru întreg Personalul Supervizorului, contestatorul a descris modul în care vor fi organizate și gestionate activitățile din cadrul contractului privind specialiștii necesari precum și modul de acces la specialiștii atestați, demonstrând corespunzător îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementărilor standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului. În calitate de Ofertant, acesta a făcut dovada că dispune de personal calificat și autorizat de Inspectoratul de Stat în Construcții pentru dirigenție de șantier, în condițiile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și Ordinului nr. 1496/30.11.2011 pentru aprobarea procedurii de autorizare a diriginților de șantier, pentru toate domeniile necesare pentru supravegherea lucrărilor ce se vor executa conform documentației tehnice.

În calitate de ofertant, contestatorul a făcut dovada că dispune de întreg personalul solicitat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, prezentând pentru întreg personalul diplomele de studii eliberate de instituțiile de învățământ superior recunoscute de statul român, Declarația de disponibilitate, semnată de titular, Recomandări emise de Beneficiari și/sau angajatori din care să rezultă clar numele proiectului/contractului, calitatea pe care a avut-o în derularea acestuia și calitatea serviciilor prestate de către acesta.

Conform solicitării Autorității contractante, tabelul privind personalul de specialitate disponibil și propus de petent, în calitate de ofertant pentru derularea contractului, a fost prezentat la pagina 30 - 31 din propunerea tehnică, utilizând întocmai formatul impus de autoritatea contractantă.

Pentru a urmări întocmai cerințele autorității contractante, pentru personalul care nu este angajat al societății contestatoare, s-a specificat generic că disponibilitatea se bazează pe un contract de colaborare.

Având în vedere că pentru a dovedi disponibilitatea personalului autoritatea contractantă prin Formularul 6 și Caietul de Sarcini impune doar „Declarația de disponibilitate, semnată de titular”, contestatorul, pentru a face dovada că dispune de experți, a prezentat tocmai declarațiile de disponibilitate semnate de titulari pentru întreg personalul solicitat de autoritatea contractantă. (în speță pentru cele 4 persoane impuse de autoritatea contractantă ca experți minim necesari, declarațiile se află la paginile 1, 52, 83 și 102 din Anexa 1 la formularul 6).

În ciuda faptului că din punctul de vedere al contestatorului propunerea sa tehnică respectă în totalitate cerințele impuse de Autoritatea Contractantă prin documentația de atribuire, Autoritatea, prin solicitarea de clarificare nr. nr. 35211/1/28.11.2024 a solicitat:

„întrucât pentru acoperirea pozițiilor - responsabil supervizor, dirigentie șantier drumuri, dirigentie șantier rețele electrice și respectiv dirigentie șantier cai ferate, la modalitatea de asigurare este consemnat „contract de colaborare” iar în cadrul ofertei nu au fost regăsite și alte documente, ținând cont de prevederile art. 3 alin (1) litera yy) din Legea nr. 98/2016, "yy) subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi și având în vedere ca aceste persoane sunt experți cheie care prestează direct serviciile aferente acestui contract, pentru respectarea prevederilor Legii 98/2016 coroborat cu prevederile art. 7 al. (3) din Codul fiscal (Legea nr. 227/2015), vă solicităm clarificați forma legală de muncă sau colaborare propusă în cazul experților pentru care a fost indicat „contract de colaborare”.

În calitate de ofertant, contestatorul a răspuns la solicitarea de clarificare prin adresa nr. 241202-1 din 02.12.2024, precizând în esență că, deși în accepțiunea sa propunerea tehnică respectă în totalitate cerințele autorității contractante din documentația de atribuire, la cererea autorității contractante pune la dispoziție contractele de colaborare pe care se bazează accesul la experți și în baza cărora acești experți au dat declarațiile de disponibilitate, precizând în mod concret modalitatea de acces la fiecare dintre experți și transmitând și contractele pe care se bazează accesul la acești experți.

Se reține că Comisia de evaluare a motivat respingerea ofertei contestatorului prin neconcludența răspunsului dat de acesta la Solicitarea de Clarificare nr. 35211/1/28.11.2024, referitor la statutul juridic al personalului cheie.

Contestatorul analizează punctual argumentele Comisiei:

1. Statutul lui (Reprezentantul Supervizorului): Comisia a respins colaborarea cu dl., deoarece acesta nu este angajat și nici subcontractant. Această obiecțiune este nefondată în opinia petentului, deoarece documentația de atribuire nu conține o astfel de cerință explicită. Documentația de atribuire, Caietul de Sarcini și Formularul 6, se referă la demonstrarea disponibilității personalului calificat. Acordul de colaborare cu dl. Stanciu, în conformitate cu Codul Civil, este un act juridic valabil care garantează îndeplinirea obligațiilor contractuale. Acest document demonstrează disponibilitatea dlui. Stanciu, respectând principiul legalității. Faptul că dl. Stanciu nu este angajat direct nu constituie o neconformitate, atâta timp cât se demonstrează disponibilitatea și competența sa pentru îndeplinirea sarcinilor contractuale, ambele fiind demonstrate în propunerea tehnică.

2. Utilizarea contractelor de prestări servicii cu terțe societăți - o abordare legală și eficientă:

a. Comisia de evaluare a interpretat utilizarea contractelor de prestări servicii cu terțe societăți (SC S.R.L.) ca o neconformitate, argumentând că aceste societăți nu au fost declarate ca subcontractanți conform Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Această interpretare este apreciată de contestator restrictivă și ignoră atât autonomia voinței contractuale (Codul Civil), cât și realitatea practicii în domeniul achizițiilor publice.

b. Autonomia voinței contractuale: Legislația română privind achizițiile publice, deși impune respectarea unor reguli stricte, nu anulează principiul autonomiei voinței contractuale. Atâta timp cât petentul oferă dovada asigurării personalului calificat și competența necesară pentru executarea contractului, alegerea formei contractuale cu terțe părți nu ar trebui să afecteze validitatea ofertei. În cazul petentului, contractele de prestări servicii cu societățile menționate garantează furnizarea de servicii de înaltă calitate, având la bază expertiza și resursele necesare. Aceste contracte includ clauze contractuale clare cu privire la responsabilități, termene, și mecanisme de reziliere, asigurând o protecție echivalentă cu o relație de subcontractantă.

c. Eficiența și flexibilitatea economică: Utilizarea contractelor de prestări servicii, în locul unui sistem de subcontractanți, este o alegere strategică ce oferă avantaje economice și de flexibilitate. Această abordare a permis accesul la un personal cu înaltă specializare și o vastă experiență, care nu ar fi fost disponibil prin intermediul unei structuri de subcontractanți. Structura contractuală aleasă a optimizat costurile, evitând birocrăția și complexitatea administrativă asociată cu relațiile de subcontractanți. Așadar, alegerea contestatorului nu a afectat calitatea ofertei, ci a permis o abordare mai eficientă din punct de vedere economic.

d. Lipsa unei cerințe explicite: Documentația de atribuire nu stipulează obligativitatea declarării explicite a prestatorilor de servicii ca subcontractanți. Cerința principală este asigurarea personalului calificat și a competenței necesare. Contestatorul susține că a îndeplinit această cerință prin contractele de prestări servicii, prezentând totodată și dovada competenței fiecărui specialist (expertiză, atestate, recomandări, etc.) în anexe.

e. Prevederi legale aplicabile: Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, se referă la subcontractare într-un context specific. În cazul petentului, contractele de prestări servicii nu intră sub incidența acestor prevederi, deoarece nu implică o delegare a responsabilității contractuale către terți. Relațiile contractuale cu prestatorii de servicii sunt clare, transparente, și conforme cu legislația în vigoare.

3. Respectarea criteriilor de atribuire: Oferta contestatorului respectă integral prevederile documentației de atribuire și legislația aplicabilă. Ofertantul susține că a furnizat toate informațiile și documentele solicitate, respingerea ofertei pe baza unor interpretări subiective și restrictive fiind o încălcare a principiului egalității de șanse.

4. Conformitatea integrală cu cerințele documentației de atribuire - o abordare proactivă și riguroasă:

Se apreciază că oferta contestatorului a fost elaborată cu atenție sporită și respectă integral toate cerințele documentației de atribuire, demonstrând o înțelegere completă a cerințelor tehnice și a legislației aplicabile. Ofertantul a prezentat o descriere detaliată a modului în care va organiza și gestiona activitățile de supervizare, garantând accesul la specialiști atestați și îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice și contractuale. Contestatorul are convingerea că a oferit un răspuns comprehensiv la toate punctele din documentație, evitând orice ambiguitate sau interpretare subiectivă.

a. Analiza punctelor din caietul de sarcini: Contestatorul a analizat fiecare punct al caietului de sarcini, răspunzând clar și argumentat la fiecare cerință. Propunerea tehnică, Formularul 6 și Anexa demonstrează conformitatea cu specificațiile din caietul de sarcini, fișei de date a achiziției și în esență cu întreaga documentație de atribuire.

b. Transparența și comunicarea: Contestatorul afirmă că a adoptat o abordare transparentă și proactivă, furnizând toate informațiile necesare Comisiei de Evaluare. Răspunsurile sale la solicitările de clarificare au fost prompte și complete, oferind o imagine clară asupra modului în care va asigura supervizarea proiectului.

c. Experiența și competența ofertantului: SRL are o vastă experiență în domeniul supervizării de proiecte similare, iar echipa sa are competența necesară pentru a asigura un management eficient al proiectului. Contestatorul a prezentat dovezi concludente ale experienței și calificării personalului propus (atestare, recomandări, etc.), demonstrând capacitatea sa de a îndeplini toate cerințele contractuale.

d. Încălcarea principiului egalității de șanse: Respingerea ofertei contestatorului pe baza unor interpretări subiective și fără o analiză profundă a argumentelor sale constituie o încălcare a principiului egalității de șanse, un principiu fundamental în dreptul achizițiilor publice.

Se apreciază că Comisia de evaluare a interpretat în mod eronat utilizarea contractelor de prestări servicii cu societățile SC S.R.L. Comisia susține că aceste societăți ar fi trebuit declarate ca subcontractanți, conform Legii nr. 98/2016. Această interpretare este nejustificată în opinia petentului, nu este în concordanță cu documentația de atribuire și demonstrează o neînțelegere a distincției juridice clare între „furnizor (de servicii în cazul de față) ” și „subcontractant”, așa cum este definită în lege.

Se reține că Societățile au acționat în calitate de furnizori de servicii specializate, conform definiției legale.

Ele vor furniza serviciile expertilor, fără a fi implicate în relația contractuală dintre SRL și Autoritatea Contractantă. Contractele de prestări servicii au fost încheiate în mod independent, reglementând responsabilitățile, termenele, și mecanismele de reziliere conform prevederilor Codului Civil. Contractele au rolul exclusiv de a legifera colaborarea între subscrisa și respectivii experți, rol identic cu al unui contract de munca, unui alt tip legal de contract de colaborare etc. Disponibilitatea expertilor în conformitate cu documentația de atribuire trebuia făcută prin declarațiile de disponibilitate,

Lipsa unei obligații legale de declarare ca subcontractant: Obligatorietatea declarării unui furnizor ca subcontractant derivă exclusiv din prevederi specifice ale documentației de atribuire. Dacă, ipotetic, documentația ar fi solicitat o autorizare specială, un acord tehnic, o experiență minimă în proiecte similare, sau orice altă cerință pe care SRL nu o îndeplinea direct, atunci petentul ar fi fost obligat să declare furnizorul respectiv ca subcontractant pentru a îndeplini cerințele de participare. Însă, documentația de atribuire nu a impus nicio cerință de acest tip referitoare la experiență, autorizări speciale, sau alte calificări pe care contestatorul, în calitate de ofertant să nu le dețină în mod direct. Prin urmare, accesul la personalul calificat prin intermediul acordurilor de colaborare/contractelor de prestări servicii este perfect legal și nu contravine în niciun fel condițiilor impuse de Autoritatea Contractantă.

Raportat la argumentele prezentate mai sus, petentul consideră că în mod nelegal și neîntemeiat comisia de evaluare a procedat la evaluarea propunerii sale tehnice, respectiv la evaluarea Răspunsului nr. 241202-1 din 02.12.2024 la Solicitarea de clarificare a autorității contractante nr. 35211/1/28.11.2024, respingând oferta sa și declarând-o inacceptabilă, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei sale, prin stabilirea corectă a corespondenței propunerii sale tehnice cu cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește accesul la experții solicitați.

Contestatorul susține că a prezentat disponibilitatea personalului solicitat de autoritatea contractantă întocmai în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Mențiunea autorității contractante din Comunicarea 36655 din 06.12.2024 conform căreia comisia de evaluare nu poate accepta justificările contestatorului «având în vedere că ceilalți participanți la procedura și-au întocmit corect oferta având nominalizați proprii angajați sau dacă nu au recurs la asocieri și/sau subcontractanți» nu poate fi considerată relevantă, deoarece evaluările comisiei de evaluare trebuie făcute în raport cu cerințele documentației de atribuire și nu în raport cu propunerile tehnice ale altor ofertanți.

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... depune punct de vedere la contestația formulată de SRL, precizând următoarele:

Analizând oferta tehnică a contestatorului, cu privire la personalul cheie minim solicitat (pag. 256-264), comisa de evaluare a cerut clarificări cu adresa nr. 35.211 la data de 28.11.2024 cu privire la:

„Pentru toate cele 4 (patru) persoane cheie care prestează direct servicii aferente acestui contract, inclusiv și cele două persoane care fac

obiectul punctării, comisia de evaluare pentru respectarea prevederilor art. 3 alin. (yy) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 7 al. (3) din Codul fiscal (Legea nr. 227/2015), a solicitat ofertantului să clarifice forma legală de muncă sau colaborare propusă în cazul experților pentru care a fost indicată "contracte de colaborare" pag. 30-21 din oferta tehnica".

Contestatorul a transmis răspunsul, în termen la data de 02.12.2024 ora 18:39, în cadrul căruia se precizează:

-reprezentant supervizor - (persoană fizică, fara a avea calitatea de persoana fizica autorizata sau altă formă legal constituită prin care poate desfășura o activitate comercială) se va face in baza acordului de colaborare nr. 241111-3/11.11.2024, urmând ca in cazul in care va fi declarat castigator sa încheie un contract în condițiile legii;

-diriginte de șantier drumuri - se face in baza contractului de prestări servicii 241111-4/11.11.2024 care de fapt este un contract încheiat cu SC ... S.R.L. - diriginte de șantier rețele electrice - se face în baza contractului de prestări servicii 241111-2/11.11.2024 care de fapt este un contract încheiat cu S.C. S.R.L.;

-diriginte de șantier specializarea căi ferate se face in baza contractului de prestări servicii 241111-1/11.11.2024 care de fapt este un contract încheiat cu S.C. S.R.L.

Având în vedere faptul că ceilalți participanți la procedura și-au întocmit corect oferta, având nominalizați proprii angajați sau au recurs la asocieri si/sau la subcontractări, comisia de evaluare nu poate accepta această explicație întrucat s-ar încălca unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice consacrat de prevederile art. 2 alin (2) litera b) din Legea nr. 98/2016 - tratamentul egal, si s-ar încălca propriile reguli stipulate in documentația de atribuire, respectiv in cadrul fisei de date, cap. III. 1.3 .a) Capacitatea tehnică si/sau profesională, se precizează clar faptul că, *„în cazul în care ofertantul intenționează să subcontracteze parțial contractul, DUAE include informațiile solicitate cu privire la subcontractanți, activitățile pe care le vor realiza aceștia si procentul aferent acestor activități, raportat la valoarea contractului, iar subcontractantul/subcontractanții nominalizat/i de către ofertant, are/au obligația de a completa DUAE cu datele proprii. Se va prezenta DUAE completat de fiecare subcontractant (daca este cazul), in conformitate cu prev. art. 193 din Legea 98/2016. Neprezentarea acestuia odată cu oferta atrage după sine respingerea ofertei ca inacceptabila (temei art. 137, alin. (2), litera k) din HG 395/2016).Se va prezenta acordul de subcontractare".*

Având în vedere răspunsul prezentat, și ținând cont de faptul că dl. nominalizat pentru ocuparea poziției de reprezentant supervizor, iar această poziție face obiectul punctării, fiind factor de evaluare, si tinand cont de faptul ca nu este angajatul ofertantului si nu este nominalizat nici ca subcontractant/asociat conform prevederilor legale, pe deoparte, si pentru ceilalți experți cheie sunt prezentate contracte de prestări servicii încheiate cu societati comerciale (SC S.R.L.), comisia a respins oferta și a declarat-o inacceptabilă întrucât răspunsul nu este concludent (temei art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016).

În ceea ce privește răspunsul contestatorului cu privire la faptul că persoana nominalizată pentru a ocupa poziția de reprezentant supervizor "în cazul in care va fi declarat câștigător va încheia un contract in condițiile

legii", autoritatea contractantă susține că aceasta abordare nu poate fi reținută, din cauza faptului că această persoană face parte dintre experții cheie care vor presta în mod direct serviciile contractului, fiind necesar a fi cunoscute din faza ofertării resursele umane pe care se bazează acesta. Regimul contractului de supervizare este reglementat inclusiv de HG nr. 1/2018, executarea atribuțiilor și a obiectului contractului bazându-se efectiv pe cunoștințele profesionale ale persoanelor cheie.

Ori, aceste servicii reprezintă obiectul principal al contractului, iar în conformitate cu prevederile legale în vigoare, prin operator economic se înțelege orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități.

Ca atare, o persoană, fără a avea calitatea de persoană fizică autorizată (sau altă formă legal constituită prin care poate desfășura o activitate comercială) și care să aibă o formă legală de colaborare cu ofertantul sau care să fie angajată conform Codului Muncii al ofertantului, Autoritatea consideră că nu poate face parte din cadrul ofertării.

În cadrul legislației privind achizițiile publice, nicidecum nu este precizat faptul că un operator economic poate participa la procedura de atribuire cu personal cu care nu are un raport de colaborare sau nu are raport de muncă constituit legal.

Operatorii economici care se bazează pe capacitățile profesionale și tehnice ale unui alt operator economic, în dovedirea cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, au obligația să își nominalizeze subcontractanții atunci când depun o ofertă; subcontractarea unei părți a obiectului achiziției și calitatea de subcontractant a unei entități derivă din efectul legii, subcontractarea nefiind o cerință pe care autoritatea contractantă o poate impune sau nu, în funcție de specificul unei proceduri.

Ori, contestatorul a nominalizat o anumită persoană și anume dnul pentru prestarea serviciilor de reprezentant supervizor (de altfel prestația principală pe care urmează să o execute societatea declarată câștigătoare), însă persoana nominalizată nu are constituită o formă legală pentru a desfășura o activitate economică astfel cum este definită ea de Codul fiscal, Codul Muncii sau alta legislație incidentă în această materie, sau cel puțin odată cu depunerea documentației nu ne-a fost transmis vreun document din care să reiasă vreo formă de constituire a acestuia în operator economic. Așadar nu s-a făcut dovada că aceasta persoană, așa cum este prezentată în cadrul ofertei, poate presta serviciile conform prevederilor legale.

Ca atare, autoritatea contractantă reiterează faptul că o persoană, fără a avea calitatea de persoană fizică autorizată (sau altă formă legal constituită prin care poate desfășura o activitate comercială) și care să aibă o formă legală de colaborare cu ofertantul sau care să fie angajată conform Codului Muncii al ofertantului, nu poate face parte din cadrul ofertării.

În cadrul legislației privind achizițiile publice, nicidecum nu este precizat faptul că, un operator economic poate participa la procedura de atribuire, cu personal cu care nu are un raport de colaborare sau nu are raport de muncă

constituit legal. Prin procedurile de achiziții publice nu se incurajează munca la negru.

Operatorii economici care se bazează pe capacitățile profesionale și tehnice ale unui alt operator economic, în dovedirea cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, au obligația să își nominalizeze subcontractanții atunci când depun o ofertă; subcontractarea unei părți a obiectului achiziției și calitatea de subcontractant a unei entități derivă din efectul legii, subcontractarea nefiind o cerință pe care autoritatea contractantă o poate impune sau nu, în funcție de specificul unei proceduri.

Toate aceste informații cu privire la modul de depunere a ofertelor se regăsesc în cadrul anunțului de participare simplificat și respectiv a fișei de date.

Și nu în ultimul rând, Autoritatea susține că nu este de neglijat faptul că, atata timp cât există cel puțin un ofertant care să aibă oferta depusă conform prevederilor legale, Comisia de evaluare nu poate trata diferit participanții, astfel încât să accepte explicațiile ofertantului, respectiv „după câștigarea licitației îl va angaja”, sau „va încheia un contract în condițiile legii”, întrucât s-ar încălca principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016 și s-ar aduce atingere prevederilor art. 209 alin (2) din Legea 98/2016, *„(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*

Ofertantul în cadrul ofertei trebuie să precizeze clar și fără echivoc modalitatea de acces la experții propuși, nu doar la nivel declarativ.

Totodată având în vedere cele consemnate în cadrul ofertei tehnice depuse la pag 30-31, coroborat cu răspunsul la clarificări postat în SEAP de acesta în data de 02.12.2024 conform căruia calitatea de diriginti de șantier pentru:

- diriginte de șantier drumuri-..... se face în baza contractului de prestări servicii 241111- 4/11.11.2024 care de fapt este un contract încheiat cu SC ...S.R.L.
- diriginte de șantier rețele electrice-... se face în baza contractului de prestări servicii 241111-2/11.11.2024 care de fapt este un contract încheiat cu S.C. S.R.L.;

- diriginte de șantier specializarea căi ferate se face în baza contractului de prestări servicii 241111-1/11.11.2024 care de fapt este un contract încheiat cu S.C. ... S.R.L., demonstrează faptul că din momentul elaborării ofertei, contestatarul știa în mod clar cu cine va presta serviciile și că atare acesta pentru cele trei persoane de specialitate /diriginte de șantier drumuri, diriginte de șantier rețele electrice și respectiv diriginte de șantier specializarea căi ferate, avea obligația conform prevederilor legale în vigoare ca pe SC ... S.R.L., S.C. ... S.R.L și respectiv pe S.C. ... S.R.L să îi nominalizeze ca fiind subcontractanți, informații care se regăsesc și în cadrul fișei de date la cap III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, se precizează clar faptul că, *„În cazul în care ofertantul intenționează să subcontracteze parțial contractul, DUAЕ include informațiile solicitate cu privire la subcontractanți, activitățile pe care le vor realiza aceștia și procentul aferent acestor activități, raportat la valoarea contractului, iar subcontractantul/subcontractanții nominalizat/i de către ofertant, are/au obligația de a completa DUAЕ cu datele proprii. Se va prezenta DUAЕ completat de fiecare subcontractant (daca este cazul), în conformitate cu*

prev. art. 193 din Legea 98/2016. *Neprezentarea acestuia odată cu oferta atrage după sine respingerea ofertei ca inacceptabila (temei art. 137, alin. (2), litera k) din HG 395/2016). Se va prezenta acordul de subcontractare".*

În cazul în care documentația de atribuire postată în SEAP, nu îi era clară, contestatarul avea posibilitatea să solicite clarificări, așa cum este consemnat în fișa de date, secțiunea II. 1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, unde se specifică: „(...) *Autoritatea contractantă va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare /informații suplimentare, în cea de-a 7-a zi înainte de termenul limita stabilit pentru depunerea ofertelor, în condițiile în care solicitările se vor adresa cu cel puțin 11 zile înainte de termenul limita stabilit pentru depunerea ofertelor. Clarificările depuse după acest termen nu vor mai fi luate în considerare.*"

Atât timp cât nu au fost înregistrate clarificări cu privire la acest aspect, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Nu în ultimul rând, autoritatea subliniază faptul că în cadrul caietului de sarcini, la modalitatea de asigurare personal se specifică clar faptul că pe lângă contract de muncă/contract de colaborare este specificat clar faptul că acest personal poate fi asigurat prin subcontractanți.

Motivele respingerii ofertei acestuia nu se referă la faptul că nu ar fi îndeplinit cerințele din caietul de sarcini pentru acest personal, ci doar forma de dispunere a acestuia, întrucât dacă s-ar accepta această formă, nu s-ar ține cont de prevederile legale în vigoare privind achizițiile publice și respectiv s-ar încuraja probabil munca la negru.

Pentru motivele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de către SRL, ca fiind nefondată și neîntemeiată.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă informează Consiliul că a primit adresa nr. 210/12.12.2024 de la operatorul economic ... SRL, ofertant în cadrul procedurii de atribuire în discuție, precizând că își menține decizia de declarare ca inacceptabilă a ofertei respectivului ofertant.

Deși adresa nr. 210/12.12.2024, comunicată Autorității de către operatorul economic ... SRL nu îndeplinește, în opinia autorității contractante, elementele unei contestații, aceasta a tratat-o ca pe o contestație și a publicat-o în SICAP la data de 17.12.2024.

Totodată, autoritatea contractantă susține că a verificat site-ul CNSC și a constatat faptul că nu există înregistrată adresa în cauză și la Consiliu, astfel că solicită respingerea acesteia ca tardivă conform art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

2. În ce privește contestația formulată de către SRL, împotriva rezultatului procedurii, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, organizată de, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul învederează următoarele:

Autoritatea contractantă a solicitat în etapa de evaluare a ofertei, 2 (două) clarificări cu privire la documentația depusă existând astfel 2 (două) răspunsuri din partea contestatorului prin care a demonstrat că îndeplinește condițiile din documentația de atribuire, depunând documente relevante

pentru a justifica răspunsurile, printre care și răspunsul la solicitarea privind prețul nejustificat de mic.

Însă, prin documentul „Comunicare motive respingere ofertă nr. 36655 din 06.12.2024”, oferta operatorului economic a fost declarată RESPINSĂ și INACCEPTABILĂ în conformitate cu prevederile art. 136 alin. 3 coroborat cu art 134 alin 5 din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

În ce privește interesul în promovarea prezentei contestații, prin raportare la împrejurările de fapt și de drept, contestatorul apreciază că, în calitate de participant în cadrul procedurii de atribuire a Contractului de achiziție publică, justifică un interes determinat, legitim, personal, născut și actual întrucât maniera în care a fost elaborată documentația de atribuire creează un prejudiciu substanțial materializat în pierderea șansei de câștig a procedurii de atribuire.

Prin urmare, contestatorul, având șansa reală de a câștiga Contractul de achiziție publică dat fiind faptul că îndeplinește toate cerințele legale și cele impuse de autoritatea contractantă în procedura de atribuire, apreciază că se justifică interesul real în legătură cu promovarea prezentei contestații, astfel cum prevede art. 2 din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul contestației, se arată că la momentul formulării prezentei contestații, contestatorul cunoaște din conținutul "Comunicare motive respingere ofertă nr. 36655 din 06.12.2024" publicat în SEAP în data de 06.12.2024, faptul că oferta sa este respinsă și inacceptabilă. Motivul pentru care Autoritatea Contractantă declară RESPINSĂ și INACCEPTABILĂ oferta operatorului economic SRL constă în lipsa Acordului de Subcontractare sau a Contractului Individual de Muncă aferent personalului-cheie - Butnariu Marius.

În fapt Autoritatea Contractantă susține că numirea unui expert prin „Declarație de disponibilitate” nu respectă cerințele legale. Acest lucru este în opinia petentului corect doar parțial. Conform Legii 98/2016 și normelor subsecvente:

Operatorii economici pot utiliza declarațiile de disponibilitate ale experților în etapa de ofertare.

Încheierea unui contract de muncă sau subcontractarea este necesară doar în faza de implementare, după atribuirea contractului.

Totodată, Autoritatea Contractantă afirmă că experții trebuiau să fie angajați sau subcontractați încă din etapa ofertei, dar legislația permite flexibilitate în această privință.

Prevederi legale: Art. 3 alin. (1) lit. b) din Legea 98/2016 definește operatorul economic ca fiind inclusiv persoane fizice sau juridice care pot desemna experți externi prin declarații de disponibilitate, fără a fi angajați dinainte.

În practica achizițiilor publice, declarațiile de disponibilitate sunt utilizate frecvent pentru experți în etapa de ofertare, fără a necesita subcontractare prealabilă. Dacă doar unii participanți sunt penalizați pentru utilizarea declarațiilor de disponibilitate, aceasta poate fi interpretată ca tratament inegal, contrar principiilor achizițiilor publice (transparență, egalitate de tratament, nediscriminare).

Conform HG 395/2016 - Articolul 134 alin. (5): Definirea „operatorului economic” permite includerea unei persoane fizice sau juridice, individual sau

în asociere, care are dreptul de a furniza resursele umane necesare prin diferite forme (angajare directă, subcontractare, declarații de disponibilitate).

Nu se specifică faptul că toate resursele umane trebuie să fie angajate sau subcontractate în momentul depunerii ofertei. Această flexibilitate permite prezentarea unui expert printr-o declarație de disponibilitate.

În temeiul Codul Fiscal (Legea 227/2015) - Articolul 7 alin. (3) se menționează că o ofertă este considerată „inacceptabilă” doar dacă nu respectă cerințele minime impuse prin documentația de atribuire. Dacă documentația permite declarații de disponibilitate sau nu solicită explicit angajare/subcontractare, oferta este considerată conformă.

Conform Principiului proporționalității și tratamentului egal Legea 98/2016 - Articolul 2 alin. (2) se reglementează raporturile de muncă și se arată că un contract de muncă poate fi încheiat în momentul în care există o relație contractuală în desfășurare. Nu se poate impune încheierea contractului de muncă pentru persoane care vor lucra efectiv doar după atribuirea contractului.

Cerințele autorității contractante trebuie să fie proporționale cu obiectul contractului. Solicitarea ca experții să fie deja angajați sau subcontractați înainte de semnarea contractului poate fi considerată disproporționată.

În etapa de ofertare, declarațiile de disponibilitate sunt un angajament din partea expertului desemnat că este disponibil să lucreze în cadrul proiectului. Aceasta este o practică uzuală în achiziții publice, acceptată dacă este susținută de angajamentul operatorului economic de a încheia un contract legal cu expertul.

Legislația permite încheierea unui contract de muncă sau subcontractare după atribuirea contractului, deoarece această etapă reprezintă momentul în care relația contractuală devine obligatorie.

Respingerea unei oferte pentru neangajarea prealabilă a experților este neintemeiată și discriminatorie în opinia petentului, atâta timp cât operatorul economic demonstrează că va respecta cerințele în faza de implementare.

Consideră petentul că, prin răspunsul nr. 769/29.11.2024 la solicitarea de clarificări nr. 35211/1/28.11.2024, a indicat în mod expres că expertul-cheie urmează să fie angajat conform prevederilor legale în cazul adjudecării licitației. În aceste condiții, contestatorul apreciază că Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să își exercite rolul activ într-un mod corespunzător, evitând un formalism excesiv și o interpretare strict literală și rigidă a documentației de atribuire. Analiza ofertei ar fi trebuit să fie realizată într-un mod integrat, luând în considerare ansamblul acesteia, și nu segmentată în mod fragmentar.

Consideră petentul ca Autoritatea Contractanta a tratat superficial răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. 35211/1/28.11.2024, fără a analiza după cum se cuvine răspunsul, dând dovada de un formalism excesiv.

Față de cele de mai sus, contestatorul observă și comportamentul abuziv al Autorității Contractante, care a declarat oferta sa ca fiind respinsă și inacceptabilă în mod nelegal, motivele și argumentele care au condus la o asemenea concluzie fiind rezultatul unui comportament necorespunzător și nelegal, sens în care solicită CNSC să constate că în speța de față Autoritatea Contractantă și-a întemeiat decizia de respingere a ofertei sale doar pe baza

unor informații nefondate, interpretate eronat și abuziv, contrar exigențelor legale în materie.

Prin urmare, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... depune punct de vedere la contestația formulată de SRL, arătând următoarele:

Analizând oferta tehnică a contestatarului, cu privire la personalul cheie minim solicitat (pag.108-116), comisia de evaluare a cerut clarificări cu adresa nr. 35.211 la data de 28.11.2024 cu privire la:

- Indicarea, in cadrul ofertei tehnice, a poziției (pagina) unde se regaseste persoana nominalizata pentru ocuparea poziției de Inginer atestat ca diriginte de șantier in Domeniul 4 - Cai ferate, metrou, tramvai;

- Pentru cele doua persoane cheie care fac si obiectul punctării, care presteaza direct servicii aferente acestui contract, comisia de evaluare pentru respectarea prevederilor art. 3 alin. (yy) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 7 al. (3) din Codul fiscal (Legea nr. 227/2015), a solicitat ofertantului sa clarifice forma legală de muncă sau colaborare propusă în cazul experților pentru care a fost indicată "declarația de disponibilitate".

Ofertantul a transmis răspunsul, în termen la data de 29.11.2024 ora 10:39, prin care dorește să justifice omisiunea nominalizării persoanei atestate ca diriginte de șantier in Domeniul 4 - Cai ferate, metrou, tramvai, motivând prin faptul că în răspunsul consolidat din data de 08.11.2024 nu s-ar fi cerut in mod expres acest lucru, deși clarificarea se referea la personalul indicat în tabelul de la pag. 11-12 din caietul de sarcini, care reprezintă personalul minim obligatoriu pentru desfășurarea activităților contractului, iar prin răspuns au fost eliminate pozițiile/persoanele:

- Inginer atestat ca diriginte de șantier în Domeniul 9 - Rețele: Subdomeniul 9.2 rețele termice și sanitare;

- Inginer atestat ca diriginte de șantier în Domeniul 9 - Rețele: Subdomeniul 9.3 rețele de telecomunicații;

- Inginer atestat ca diriginte de șantier în Domeniul 9 — Rețele: Subdomeniul 9.4 rețele de gaze naturale" si in schimb s-a introdus „Inginer atestat ca diriginte de șantier in Domeniul 4 - Cai ferate, metrou, tramvai."

Ca atare, din cadrul listei, ofertanții trebuiau să facă dovada că au personal specializat care sa acopere toate specializările cuprinse in lista (cel puțin cele 4 (patru) specializări care să acopere obiectul principal al contractului), asa cum rezulta din caietul de sarcini coroborat cu răspunsul consolidat postat in SEAP la data de 08.11.2024.

Contestatorul, însă, omițând nominalizarea persoanei, încearcă să aducă tot felul de explicații cu privire la faptul ca acest specialist a fost luat in considerare, iar dovada calității acestuia este depusă atașat răspunsului din data de 29.11.2024, după termenul limită de depunere al ofertelor.

Comisia de evaluare, având în vedere principiul tratamentului egal față de ceilalți participanți la procedura, coroborat cu cele solicitate in documentație, nu a putut accepta răspunsul acestuia, întrucat prin răspunsul prezentat, ofertantul aduce completări ofertei inițiale și autoritatea contractantă prin comisia de evaluare nu ar respecta prevederile art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016, "(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca

prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

În ceea ce privește răspunsul contestatorului cu privire la faptul că persoana nominalizată pentru a ocupa funcția de diriginte șantier cu specializarea drumuri „că i se va încheia un contract de angajare”, devenind astfel angajatul firmei în situația atribuirii către acesta a contractului de supervizare, Autoritatea susține că această abordare nu poate fi reținută, din cauza faptului că această persoană face parte dintre experții cheie care vor presta în mod direct serviciile contractului.

Ori, aceste servicii reprezintă obiectul principal al contractului și în conformitate cu prevederile legale în vigoare, prin operator economic se înțelege orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieri de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asocieri temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități.

Ori, contestatorul a nominalizat o anumită persoană și anume dnul Butariu Marius pentru prestarea serviciilor de dirigenție de șantier specializarea drumuri (de altfel prestația principală pe care urmează a o executa societatea declarată câștigătoare), însă persoana nominalizată nu are constituită o formă legală pentru a desfășura o activitate economică astfel cum este definită ea de Codul fiscal, Codul Muncii sau alta legislație incidentă în această materie, sau cel puțin odată cu depunerea documentației nu a fost transmis vreun document din care să reiasă vreo formă de constituire a acestuia în operator economic. Așadar nu s-a făcut dovada că aceasta persoană, așa cum este prezentată în cadrul ofertei, poate presta serviciile conform prevederilor legale.

Ca atare, o persoană, fără a avea calitatea de persoană fizică autorizată (sau altă formă legal constituită prin care poate desfășura o activitate comercială) și care să aibă o formă legală de colaborare cu ofertantul sau care să fie angajată conform Codului Muncii al ofertantului, nu poate face parte din cadrul ofertei.

Autoritatea contractantă apreciază că Ofertantul în cadrul ofertei trebuie să precizeze clar și fără echivoc modalitatea de acces la experții propuși, nu doar la nivel declarativ.

Pentru motivele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de către SRL, ca fiind nefondată și neîntemeiată.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL depune răspuns la punctul de vedere al autorității contractantă, învederând următoarele:

1. Referitor la inginerul atestat ca diriginte de șantier în domeniul 4 - căi ferate, metrou, tramvai:

Contestatorul subliniază faptul că în cadrul propunerii tehnice au fost incluse serviciile oferite de un inginer atestat ca diriginte de șantier pentru domeniul 4 - căi ferate, metrou, tramvai. Acest aspect este detaliat în mod clar la pagina 65 a propunerii tehnice, precum și în planul de lucru, unde acest specialist are alocate un număr total de 264 de ore. Alocarea timpului

și responsabilitățile acestuia au fost planificate astfel încât să asigure respectarea cerințelor tehnice și organizatorice specifice proiectului.

De asemenea, se menționează că acest inginer atestat ca diriginte de șantier în domeniul menționat este considerat personal secundar în cadrul acestei licitații. În consecință, petentul nu a considerat necesară nominalizarea sa explicită, deoarece rolul său, deși important pentru buna desfășurare a activităților, nu influențează direct criteriile de atribuire sau deciziile fundamentale ale proiectului.

În plus, se precizează că abordarea contestatorului respectă în totalitate cerințele documentației de atribuire și principiile de organizare eficientă a resurselor umane. Alegerea de a nu nominaliza personalul secundar urmărește să mențină claritatea și concizia documentației, concentrând atenția asupra personalului cheie, care joacă un rol esențial în îndeplinirea obiectivelor proiectului. Totodată, planificarea riguroasă a resurselor implică o flexibilitate operațională, care permite adaptarea eficientă la eventualele modificări în derularea proiectului.

2. Referitor la forma legală de muncă sau colaborare propusă:

Contestatorul subliniază cu fermitate că nu a fost niciodată intenția sa să presteze muncă fără respectarea legislației în vigoare, inclusiv în ceea ce privește încheierea contractelor de muncă. Precizarea conform căreia contractul de angajare urmează să fie încheiat după câștigarea licitației este o abordare transparentă și justificată, având în vedere incertitudinea accesării efective a acestei lucrări. Încheierea unui contract înainte de obținerea unui rezultat favorabil ar reprezenta un risc financiar și logistic nejustificat, atât pentru compania petentului, cât și pentru persoanele implicate.

De asemenea, această practică respectă uzanțele din domeniu, unde angajamentele sau declarațiile de disponibilitate ale specialiștilor reprezintă o modalitate adecvată și legală de a demonstra capacitatea de a implementa proiectul în conformitate cu cerințele autorității contractante.

În ceea ce îl privește pe domnul Butnariu Marius, contestatorul face precizarea că acesta a fost inclus în cadrul licitației printr-o Declarație de disponibilitate, care reprezintă un angajament clar și ferm față de acest proiect. Prin acest document, domnul Butnariu și-a exprimat acordul de a participa la lucrare în cazul în care oferta contestatorului este declarată câștigătoare. Această practică este nu doar permisă, ci și frecvent utilizată în contextul procedurilor de achiziții publice, fiind în conformitate cu cerințele legale și cu standardele de transparență.

Mai mult decât atât, includerea unui specialist prin intermediul unei declarații de disponibilitate permite optimizarea proceselor de selecție și planificare, fără a impune angajamente premature, care ar putea genera costuri nejustificate. Această abordare contribuie la utilizarea eficientă a resurselor și la respectarea principiilor de responsabilitate financiară.

În concluzie, petentul consideră că abordarea sa este complet justificată și conformă cu normele aplicabile, garantând în același timp pregătirea și capacitatea sa de a implementa cu succes proiectul dacă oferta sa este declarată câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210848537/1 din

11.12.2024, emisă de ... Bank SA – Sucursala, în valoare de 14.000,00 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 21086499/1 din 16.12.2024, emisă de ...Bank SA – Sucursala, în valoare de 14.000,00 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Contract de prestări servicii de supervizare (asistență tehnică - dirigenție de șantier) a lucrărilor de execuție din cadrul proiectului „Modernizare DJ 691 sector Nod de descărcare A1 - limită județ ...”, cod CPV 71356200-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”; factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă prin documentație sunt următorii: prețul ofertei - 40%, experiența deținută de reprezentantul supervisorului sau similar - 30% și experiența deținută de către inginer atestat ca diriginte de șantier în domeniul 3 – subdomeniul 3.2 - 30%.

Prin adresa nr. 36655 publicată în SICAP în data de 06.12.2024, autoritatea contractantă a comunicat ofertanților rezultatul evaluării ofertelor depuse.

Ulterior, autoritatea contractantă a finalizat procedura și a întocmit Raportul procedurii nr. 38185/17.12.2024, în care a consemnat depunerea a 8 oferte, respingerea a 7 oferte, printre care și a contestatorilor, precum și desemnarea ofertei depusă de ... SRL admisibilă și câștigătoarea procedurii de atribuire, cu un punctaj total de 100 puncte.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, consemnat în Adresa nr. 36655/06.12.2024, ... SRL a depus contestația care formează obiectul dosarului nr. ...

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, consemnat în Adresa nr. 36655/06.12.2024, ... SRL a depus contestația care formează obiectul dosarului nr. ...

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele 2 contestații au fost conexate.

Referitor la contestația formulată de SRL, se reține în soluționare că prin adresa nr. 36655/06.12.2024, autoritatea l-a informat pe contestator că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificare a autorității contractante nu a fost concludent; autoritatea a apreciat că „dl., nominalizat ca responsabil supervisor, nu este angajatul ofertantului și nu este nominalizat nici ca subcontractant/asociat conform prevederilor legale.

Pentru ceilalți experți cheie sunt prezentate contracte de prestări servicii încheiate cu societăți comerciale”.

Autoritatea a mai menționat în adresa de comunicare faptul că „alți ofertanți din procedură au prezentat în ofertă proprii angajați sau au recurs la asocieri și/sau subcontractări – ținând astfel cont de prevederile documentației de atribuire și de prevederile legale în vigoare; în cadrul

ofertei trebuie nominalizate persoane angajate ale ofertantului, iar pentru cei care au prezentat contracte de servicii încheiate cu diferite societăți comerciale, trebuiau să fie declarați subcontractanți”.

Se reține că în Formularul nr. 6 din cadrul documentației de atribuire, s-a solicitat să se prezinte:

„La nivelul Propunerii tehnice se va include o descriere a modului în care vor fi organizate și gestionate activitățile din cadrul contractului privind specialiștii necesari precum și modul de acces la specialiștii atestați, inclusiv prin recurgerea la subcontractanți de specialitate, după caz, demonstrând corespunzător îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementărilor standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.

Ofertantul va prezenta un tabel privind personalul de specialitate disponibil și propus pentru derularea contractului”.

Autoritatea contractantă i-a cerut clarificări ofertantului contestator prin adresa nr. 35.211 la data de 28.11.2024, astfel:

„Pentru toate cele 4 (patru) persoane cheie care prestează direct servicii aferente acestui contract, inclusiv și cele două persoane care fac obiectul punctării, comisia de evaluare pentru respectarea prevederilor art. 3 alin. (yy) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 7 al. (3) din Codul fiscal (Legea nr. 227/2015), a solicitat ofertantului să clarifice forma legală de muncă sau colaborare propusă în cazul experților pentru care a fost indicată "contracte de colaborare" pag. 30-21 din oferta tehnica”.

Contestatorul a transmis răspunsul, în termen la data de 02.12.2024 ora 18:39, în cadrul căruia se precizează:

-reprezentant supervisor - (persoană fizică, fără a avea calitatea de persoană fizică autorizată sau altă formă legal constituită prin care poate desfășura o activitate comercială) se va face în baza acordului de colaborare 241111-3/11.11.2024, urmând ca în cazul în care va fi declarat câștigător să încheie un contract în condițiile legii;

-diriginte de șantier drumuri - se face în baza contractului de prestări servicii 241111-4/11.11.2024 care de fapt este un contract încheiat cu SC ... S.R.L. - diriginte de șantier rețele electrice,

- ... - contractul de prestări servicii 241111-2/11.11.2024 care de fapt este un contract încheiat cu S.C. S.R.L.;

-diriginte de șantier specializarea căi ferate – accesul se face în baza contractului de prestări servicii 241111-1/11.11.2024, care de fapt este un contract încheiat cu societatea S.C. S.R.L.

Autoritatea contractantă, în urma analizării răspunsului transmis de ofertantul în cauză, a apreciat că răspunsul este neconcludent, deoarece persoanele nominalizate nu sunt nici angajații ofertantului și nici nominalizați ca subcontractanți/asociați conform prevederilor legale, sau au fost prezentate contracte de prestări servicii încheiate cu diverse societăți comerciale, care nu au fost declarate ca subcontractanți în DUAЕ, conform legii.

Se reține că în fișa de date, cap. III. 1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, se precizează că: *„în cazul în care ofertantul intenționează să subcontracteze parțial contractul, DUAЕ include informațiile solicitate cu privire la subcontractanți, activitățile pe care le vor realiza aceștia și procentul aferent acestor activități, raportat la valoarea*

contractului, iar subcontractantul/subcontractanții nominalizat/i de către ofertant are/au obligația de a completa DUAЕ cu datele proprii. Se va prezenta DUAЕ completat de fiecare subcontractant (daca este cazul), in conformitate cu prev. art. 193 din Legea 98/2016. Neprezentarea acestuia odată cu oferta atrage după sine respingerea ofertei ca inacceptabila (temei art. 137, alin.(2), litera k) din HG 395/2016). Se va prezenta acordul de subcontractare".

Conform art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016: „subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.

Subcontractarea se califică astfel în baza legii, raportat la conținutul unei oferte și nu poate fi ignorată. De asemenea, nu se identifică în legislație texte care să condiționeze calitatea de subcontractant de întinderea părții din contractul de achiziție publică pe care acesta o realizează, din definiția legală redată mai sus rezultând că simplul fapt al îndeplinirii unor activități care fac parte din contractul de achiziție atrage calitatea de subcontractant a oricărui operator economic care nu este parte a contractului, dar care este implicat astfel în realizarea lui.

De asemenea, se reține că în cazul d-lui, nominalizat ca reprezentant supervisor, executarea atribuțiilor și a obiectului contractului se bazează efectiv pe cunoștințele profesionale ale acestuia (personal cheie).

Ori, aceste servicii reprezintă obiectul principal al contractului. Operatorii economici care se bazează pe capacitățile profesionale și tehnice ale unui alt operator economic, în dovedirea cerințelor stabilite prin documentația de atribuire au obligația să își nominalizeze subcontractanții atunci când depun o ofertă; subcontractarea unei părți a obiectului achiziției și calitatea de subcontractant a unei entități derivă din efectul legii, subcontractarea nefiind o cerință pe care autoritatea contractantă o poate impune sau nu, în funcție de specificul unei proceduri.

Ori, contestatorul a nominalizat pe pentru prestarea serviciilor de reprezentant supervisor (de altfel prestația principală pe care urmează a o executa societatea declarată câștigătoare), însă persoana nominalizată nu are constituită o formă legală pentru a desfășura o activitate economică astfel cum este definită în Codul Muncii și nu este nici persoană fizică autorizată; prin urmare, ofertantul contestator nu a demonstrat că aceasta persoană, așa cum este prezentată în cadrul ofertei, poate presta serviciile conform prevederilor legale.

Având în vedere că nu au fost solicitate clarificări cu privire la acest aspect, documentația de atribuire devine obligatorie pentru operatorii economici interesați, aceștia având obligația legală de a elabora ofertele în concordanță cu cerințele din documentația de atribuire.

De altfel, în cadrul caietului de sarcini, se specifică clar faptul că, pe lângă contract de muncă/contract de colaborare, acest personal poate fi asigurat prin subcontractanți.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea a respins ca inacceptabilă oferta contestatorului prin raportare la prevederile documentației de atribuire și ale legislației incidente, criticile fiind neîntemeiate.

Referitor la contestația formulată de SRL, se reține în soluționare că prin adresa de comunicare nr. 36655/06.12.2024, autoritatea i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 135 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru răspuns neconcludent, ca și în cazul primului contestator.

Autoritatea a motivat că dl. ..., nominalizat ca diriginte de șantier domeniu 3 nu este angajatul ofertantului și nu este nominalizat nici ca subcontractant/asociat conform prevederilor legale.

Se reține că prin adresa nr. 35.211/28.11.2024 autoritatea i-a cerut clarificări cu privire la:

„-Indicarea, în cadrul ofertei tehnice, a poziției (pagina) unde se regăsește persoana nominalizată pentru ocuparea poziției de Inginer atestat ca diriginte de șantier în Domeniul 4 - Cai ferate, metrou, tramvai;

-Pentru cele două persoane cheie care fac și obiectul punctării, care prestează direct servicii aferente acestui contract, comisia de evaluare pentru respectarea prevederilor art. 3 alin. (yy) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 7 al. (3) din Codul fiscal (Legea nr. 227/2015), a solicitat ofertantului să clarifice forma legală de muncă sau colaborare propusă în cazul experților pentru care a fost indicată „declarația de disponibilitate”.

Ofertantul a transmis răspuns în data de 29.11.2024, motivând prin faptul că în documentație nu ar fi fost solicitat expres acest lucru.

Ori, ofertanții trebuiau să facă dovada că au personal pentru toate specializările, personal care să acopere obiectul principal al contractului, așa cum rezultă din documentația de atribuire publicată în SEAP.

În ceea ce privește răspunsul contestatorului cu privire la faptul că persoana nominalizată pentru a ocupa funcția de diriginte șantier cu specializarea drumuri „i se va încheia un contract de angajare”, devenind astfel angajatul firmei în situația atribuirii către acesta a contractului de supervizare, această abordare nu poate fi reținută, deoarece această persoană face parte dintre experții cheie care vor presta în mod direct serviciile contractului.

Ori, persoana nominalizată nu este nici persoană fizică autorizată și nici nu a fost transmis vreun document din care să reiasă vreo formă de constituire a acestuia în operator economic. Așadar nu s-a făcut dovada că aceasta persoană, așa cum este prezentată în cadrul ofertei poate presta serviciile conform prevederilor legale și nu au fost respectate prevederile din documentația de atribuire.

Ca și în cazul precedent, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă, criticile fiind neîntemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de SRL și de SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestațiile formulate de SRL și de SRL în contradictoriu cu

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, în termen de 10 zile de la comunicare.