

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ..

Data: ...

Prin contestația nr. 2/04.01.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 84/05.01.2016, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., lider al asocierii formată din SC ... SRL – SC ... SRL, reprezentată legal prin Rusu Maria, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Construcții și montare panouri semnalizare-informare trasee turistice și foișoare de observație”*, cod CPV: 45223210-1, s-a solicitat: *„anularea adresei nr. 30839/30.12.2015, de comunicare a rezultatului procedurii, prin care oferta Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL a fost considerată inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. d) din HG nr. 925/2006; anularea tuturor actelor subsecvente emise, privind rezultatul procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei, de la etapa evaluării admisibilității acesteia; obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea prevederilor legale și a fișei de date a achiziției, precum și a documentației de atribuire; „recuperarea” cheltuielilor aferente emiterii poliței de bună conduită.”*

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire, a deciziei CNSC nr. .../ .../ .../ ...și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 2/04.01.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 84/05.01.2016, depusă de SC SRL, lider al asocierii formată din SC SRL – SC SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Construcții și montare panouri semnalizare-informare trasee turistice și foișoare de observație”*, cod CPV: 45223210-1, s-a solicitat: *„anularea adresei nr. 30839/30.1.22015, de comunicare a rezultatului procedurii, prin care oferta Asocierii SC SRL – SC SRL a fost considerată inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. d) din HG nr. 925/2006; anularea tuturor actelor subsecvente emise, privind rezultatul procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei, de la etapa evaluării admisibilității acesteia; obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea prevederilor legale și a fișei de date a achiziției, precum și a documentației de atribuire; „recuperarea” cheltuielilor aferente emiterii poliței de bună conduită.”*

În fapt, contestatorul precizează următoarele aspecte cu privire la prezenta procedură de atribuire:

- potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor având nr. 22964/10.09.2015, au depus oferte un număr de 3 operatori economici;
- ulterior analizării ofertelor, prin adresa nr. 24539/02.10.2015, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la documentele de calificare și justificarea prețului neobișnuit de scăzut, în raport cu ceea ce urmează a fi executat; în termenul

- stabilit, prin adresa nr. 945/06.10.2016, s-a răspuns în mod clar, concis și fără ambiguități;
- prin adresa nr. 25917/19.10.2015, autoritatea contractantă solicită clarificări cu privire la documentele de calificare și documentele suport relevante din cadrul cărora să rezulte că operatorul economic poate dispune de instalațiile/utilajele echipamentele comunicate, respectiv dovada că acestea sunt funcționale (atestat de bord, revizii tehnice la zi), la care s-a răspuns clar, concis și fără ambiguități, în termenul precizat, cu adresa fără nr. din data de 22.10.2015;
 - prin răspunsul dat, în adresa nr. 945/06.10.2015, cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut, asocierea a răspuns clar, concis și fără ambiguități, în conformitate cu prevederile art. 202, transmițând comisiei de evaluare toate documentele solicitate care au stat la baza întocmirii ofertei financiare, respectiv: prețuri de la furnizori, pentru principalele materiale; modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru; nivelul de salarizare a forței de muncă; costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru; justificarea cheltuielilor privind transportul materialelor;
 - toate documentele / justificările au fost realizate în conformitate cu cerințele și listele de cantități din documentația de atribuire (fișa de date a achiziției, caiet de sarcini, memorii tehnice, liste de cantități întocmite de proiectant și însușite de autoritatea contractantă);
 - prin adresa nr. 26830/28.10.2015, autoritatea contractantă transmite comunicarea rezultatului procedurii, precizând că oferta asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006; ulterior, prin adresa nr. 1073/02.11.2015, prezenta asocierie formulează contestație; prin Decizia CNSC nr. .../.../.../19.11.2015, Consiliul admite contestația și anulează raportul procedurii și comunicările aferente, obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei;
 - în acest sens, prin adresa nr. 29285/10.12.2015, autoritatea contractantă solicită clarificări cu privire la: modul în care au fost incluse în prețul ofertei, cheltuielile conexe organizării de șantier; *„explicarea în detaliu a încadrării în termenul propus pentru realizarea lucrărilor din punct de vedere al necesarului de consum, al orelor de manoperă conform numărului de muncitori declarat, inclusiv prezentarea câte unui grafic de execuție a lucrărilor (pe zile) cu reprezentarea necesarului de ore de manoperă și utilaje pentru fiecare obiect”;*
 - în data de 10.12.2015, SC ... SRL transmite către autoritatea contractantă o solicitare de remediere, cu privire la aspectele din cuprinsul adresei de clarificări nr. 29285/ 10.12.2015, însă autoritatea contractantă nu a răspuns;

- prin adresa nr. 1293/14.12.2015, SC ... SRL răspunde adresei de solicitare clarificări nr. 29285/10.12.2015, în termenul solicitat, în cuprinsul căreia, se specifică: modul și capitolul în care au fost cuprinse cheltuielile la care comisia de evaluare face referire; graficele privind resursele aferente orelor de manoperă și utilaje pe zile, pentru fiecare obiect, așa cum au fost acestea solicitate;
- contestatorul precizează că, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea graficelor menționate în cuprinsul adresei mai sus amintite;
- ulterior, prin adresa nr. 30839/30.12.2015, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii, precizând următoarele motive, în respingerea ofertei: *„oferta dumneavoastră este considerată inacceptabilă, potrivit art. 36, alin. (1), lit. d) din HG nr. 925/2006 (...) deoarece din analiza listei cuprinzând consumurile de mâna de lucru, cumulat pe proiect, se constată că numărul total de ore de manoperă directă necesar și declarat pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul achiziției, este de 10.104,66 ore și, ținând cont de numărul de personal direct implicat în execuția lucrărilor, conform F10 – Declarație privind personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului completat de către cei doi asociați, respectiv 16 persoane, coroborat cu durata de finalizare lucrări de execuție (D1) (zile) ofertată, care reprezintă și factor de evaluare, respectiv 30 zile, rezultă numărul de ore pe care trebuie să le presteze un lucrător pe zi: $10.104,66 \text{ ore} / 16 \text{ lucrători} / 30 \text{ zile} = 21.05 \text{ ore/lucrător/zi}$ ”.*

Analizând motivul declarării ofertei ca inacceptabilă, contestatorul prezintă următoarele argumente care să demonstreze că decizia autorității contractante este eronată și neîntemeiată:

- autoritatea contractantă nu a solicitat și prezentat în documentația de atribuire, prezentarea unui grafic de execuție a lucrărilor (pe zile), cu reprezentarea necesarului de ore de manoperă și utilaje pe fiecare obiect;
- în adresa nr. 30839/30.12.2015, comisia de evaluare precizează clar faptul că Asocierea, prin cumularea resurselor, prezintă: *„16 persoane (...) și ținând cont de numărul de personal direct implicat în execuția lucrărilor, conform Formularului nr. 10 – Declarație privind personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului, completat de către cei doi asociați, respectiv 16 persoane (...)”*, în opinia contestatorului, acest aspect fiind fals;
- prin adresa nr. 945/06.12.2015, SC ... SRL răspunde la solicitarea de clarificări nr. 24539/02.10.2015, iar în documentele transmise se regăsește și Formularul 10, atât pentru SC ... SRL (lider de Asociere), cât și pentru asociatul SC ... SRL, unde se precizează în mod clar, numărul personalului de execuție, respectiv: SC ... SRL = 16 persoane, SC ... SRL = 28 persoane, rezultând astfel un număr de 44 persoane, iar numărul

de ore prestate de un lucrător este: 10.104,66 ore / 44 lucrători / 30 zile = 7,66 ore/lucrător/zi.

Având în vedere prevederile art. 190 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, precum și Ordinul nr. 509 al ANRMAP, contestatorul consideră că a întocmit/prezentat în mod corespunzător documentele privind personalul de execuție, respectând în totalitate cerințele și modul de prezentare din documentația de atribuire. De asemenea, consideră că oferta sa nu se încadrează în prevederile art. 36 alin. (1), lit. d) din HG nr. 925/2006, deoarece asocierea a transmis toate documentele care au stat la baza întocmirii ofertei; motivarea autorității contractante cu privire la numărul de muncitori alocați, precum și supraîncărcarea constatată din punct de vedere al timpului necesar de lucru pe un lucrător este eronată și neîntemeiată.

Totodată, contestatorul precizează că, având în vedere comunicarea rezultatului procedurii nr. 26830/28.10.2015, prin care oferta asocierii a fost declarată inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1), lit. f) din HG nr. 925/2006, coroborat cu art. 202 și 203 din OUG nr. 34/2006, cât și motivul contestației nr. 1073/02.11.2015, rezultă că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile Deciziei CNSC nr. .../.../2517/19.11.2015, având obligația de a reevalua doar elementele ce au făcut obiectul „lucrului judecat” și, în mod abuziv a constatat noi motive de a declara oferta inacceptabilă.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 283/4-C1/06.01.2016, Consiliul solicită autorității contractante documentele emise de la primirea ultimei Decizii CNSC și până în prezent, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 704/18.01.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 1304/18.01.2016, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Referitor la afirmația contestatorului privind „*obligarea autorității contractante de către CNSC la reevaluarea ofertelor și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la primirea Deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice*”, autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei de evaluare au reanalizat oferta financiară prezentată de către Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL, luând în considerare motivarea contestării primului raport al procedurii, analizând inclusiv propunerea tehnică coroborat cu documentele de calificare, referitor la personalul implicat în execuția lucrărilor, formulând concluziile exprimate în procesul verbal nr. 29364 din data de 04.12.2015. Astfel, în vederea analizării propunerii tehnice, s-au solicitat clarificări ofertantului, prin adresa nr. 29825/10.12.2015, acesta răspunzând prin adresa nr. 1293/30041/14.12.2015.

În ceea ce privește precizarea contestatorului referitor la faptul că „*în documentația de atribuire ce a fost pusă la dispoziție, aceasta nu*

cuprinde/se solicită prezentarea graficelor solicitate de autoritatea contractantă în adresa de clarificări mai sus amintită, graficul de execuție reprezentând o componentă tehnică, iar în fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 – Modul de prezentare a propunerii tehnice – nu se regăsește această cerință”, autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei de evaluare au solicitat „prezentarea câte unui grafic de execuție a lucrărilor (pe zile) cu reprezentarea necesarului de ore de manoperă și utilaje pentru fiecare obiect” numai pentru a se interpreta fără echivoc posibilitatea ofertantului de a executa lucrările în termenul propus cu personalul prezentat, respectiv exprimarea vizuală a explicării în detaliu a încadrării în termenul propus pentru realizarea lucrărilor din punct de vedere al necesarului de orelor de manoperă conform numărului de muncitori declarat (potrivit paragrafului nr. 3 din solicitarea de clarificări).

În ceea ce privește numărul de lucrători direct implicați în execuția lucrărilor, conform formularelor nr. 10 – Model declarație privind personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului, completate de către cei doi asociați, se poate constata că acestea cuprind două secțiuni: 1. Informații privind angajații proprii și 2. Personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului.

Coroborând datele cuprinse în aceste formulare și documentele suport din care trebuie să rezulte informațiile referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea fiecărei persoane propuse în cadrul echipei de execuție, după cum se precizează în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă apreciază că este evident că s-a calculat corect numărul de lucrători propus pentru îndeplinirea contractului și respectiv numărul de ore de muncă pentru un lucrător pe zi.

Ulterior, prin adresa nr. 704/18.01.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 1632/22.01.2016, autoritatea contractantă transmite documentele emise de la primirea ultimei Decizii CNSC și până în prezent.

Prin adresa nr. 62/22.01.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 1687/22.01.2016, SC ... SRL, transmite o completare a contestației, precizând că, în situația în care comisia de evaluare ar fi dorit să clarifice, în mod obiectiv, personalul alocat pentru execuția lucrării (motiv pentru care a solicitat și graficele detaliate pe zile), aceasta avea obligația de a lua în considerare atât datele scrise/precizate în Formularul F 10 a SC ... SRL, cât și a asociatului SC ... SRL.

Astfel, din formularul F 10 al SC ... SRL rezultă în mod clar faptul că pentru execuția lucrării este alocat un număr de 28 persoane din care 2 personal de conducere și 16 personal calificat + deservire - asociatul SC ... SRL, rezultă alocarea unui număr de 28 persoane, structurat astfel: RTE – 1 pers. Șef echipă – 1 pers. Sudor – 1 pers. Mașiniști – 2 pers. Constructor montator – 2 pers. Fierar betonist – 1 pers. Zugrav vopsitor – 2 pers. Tâmplar – pers. Dulgher – 2 pers. Muncitori deservire construcții montaj – 15 pers. (personal necalificat), personal ce este exclusiv pentru execuția lucrărilor de construcții.

Contestatorul precizează că în fișa de date a achiziției cap. III.2.3. Capacitatea tehnică și/sau profesională, *„Cerința nr. 3 – Personal. Ofertantul trebuie să facă dovada că poate implica, pentru îndeplinirea corespunzătoare și încadrarea în durata contractului, inclusiv următorul personal de specialitate: muncitori calificați pentru posturile nominalizate: cel puțin un inginer având specializarea construcții civile și un inginer având specializarea în domeniul sudurii, aceștia posedând experiența profesională generală de minim 5 ani; cel puțin un responsabil tehnic cu execuția conf. art. 14 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții; cel puțin un topometrist (...)”*.

În sensul celor de mai sus, contestatorul subliniază că din cerința minimă de calificare impusă de autoritatea contractantă nu rezultă prezentarea/solicitarea personalului necalificat necesar pentru execuție.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări, ținând cont și de dispozițiile art. 2 din OUG nr. 34/2006.

În final, contestatorul susține că își menține criticile din contestație, solicitând Consiliului să admită contestația și să anuleze comunicarea rezultatului procedurii, precum și actele subsecvente acesteia; dispunerea reevaluării ofertelor, precum și continuarea procedurii din faza stabilirii ofertelor admisibile.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... .., a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin *„cerere de oferte”*, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Construcții și montare panouri semnalizare-informare trasee turistice și foișoare de observație”*, cod CPV: 45223210-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. .../....

Conform cap. II.2.1 din invitația de participare, valoarea estimată a achiziției este de: 2.633.400 lei fără TVA. De asemenea, potrivit cap. IV.2.1), din invitația de participare, criteriu de atribuire ales este: *„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”*, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: *„prețul ofertei: 70%, durata de finalizare lucrări de execuție: 30%”*.

Garanția de bună conduită depusă de către contestator este în valoare de 26.334,00 lei.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a fost formulată, de către SC ... SRL, contestația nr. 1073/02.11.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21181/02.11.2015, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 26830/28.10.2015, emisă de către autoritatea contractantă.

Prin Decizia nr. .../.../... din data 19.11.2015, Consiliul a admis contestația nr. 1073/02.11.2015 formulată de SC ... SRL astfel:

„Admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii de atribuire și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor anterior dispuse”.

Ulterior, autoritatea contractantă a redactat raportul procedurii de atribuire nr. 30838/30.12.2015, în cuprinsul căruia a consemnat că oferta SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC ... SRL prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 30839/30.12.2015; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că a *„întocmit/prezentat în mod corespunzător documentele privind personalul de execuție, respectând în totalitate cerințele și modul de prezentare din documentația de atribuire”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta SC ... SRL, luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice, motivarea aferentă Deciziei CNSC nr. .../.../... din data ...și susținerile părților.

În acest sens, Consiliul va reține că, potrivit actului atacat, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 30839/30.12.2015 (pagina 23 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), oferta SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. d) din HG nr. 925/2006, potrivit căreia *„oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în conformitate cu prevederile art. 34 alin. (2) din ordonanța de urgență”,* cu următoarea motivare: *„(...) din analiza Listei cuprinzând consumurile de mână de lucru cumulat pe proiect se constată că numărul total de ore de manoperă directă necesar și declarat pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul achiziției este de 10.104,66 ore și, ținând cont de numărul de personal direct implicat în execuția lucrărilor, conform Formularului nr. 10 – Declarație privind personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului completat de către cei doi ofertanți, respectiv 16 persoane, coroborat cu Durata de finalizare lucrări de execuție (DI)(zile) ofertată, care reprezintă și factor de evaluare, respectiv 30 zile, rezultă numărul de ore pe care trebuie să-l presteze un lucrător pe zi: 10.104,66 ore/16 lucrători/30 zile = 21,05 ore/lucrător/zi.*

Mai mult, inclusiv din graficul Gantt prezentat de către ofertant pentru a justifica asigurarea necesarului de personal pentru execuția obiectivului se constată o supraîncărcare din punct de vedere al timpului necesar de lucru pe un lucrător”.

Totodată, Consiliul va reține că raționamentul care a condus la soluția pronunțată în Decizia nr. .../.../... din data ...este următorul:

„(...) solicitarea autorității contractante a avut un caracter general și răspunsul contestatoarei a fost în consecință, transmițând justificările pe care le-a considerat necesare. Autoritatea contractantă trebuia să facă o evaluare inițială a ofertei și apoi să solicite în concret care elemente ale propunerii financiare trebuie justificate. Pe de altă parte, așa cum impun dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006 autoritatea contractantă trebuia să verifice răspunsurile transmise de ofertant care justifică prețul respectiv. Autoritatea contractantă s-a mulțumit doar să consemneze că „ofertantul nu a luat în calcul toate cheltuielile pe care să le prevadă pentru îndeplinirea corepunzătoare a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit, oferta acestuia considerându-se inacceptabilă. (...)

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu asocierea în discuție a aspectelor mai sus reținute. De altfel, așa cum a fost mai sus reținut, SC ... SRL, în cadrul actului de răspuns la solicitarea adresată și-a manifestat disponibilitatea pentru transmiterea oricăror informații necesare comisiei de evaluare și a atras atenția autorității contractante asupra clarității solicitării, respectiv „vă rugăm să ne precizați clar, concis și fără ambiguități, pozițiile, din oferta asocierii SC ... SRL- SC ... SRL, la care doriți justificarea/confirmarea lor.”

Așadar, este clar că autoritatea contractantă trebuia să îi solicite asocierii SC ... SRL- SC ... SRL, clarificări în legătură cu aspectele reclamate, mai cu seamă că aceasta nu întârzia exagerat și nu afecta evaluarea ofertelor, ci servea exercitării dreptului ofertantului de a își demonstra cu claritate calificarea și realizarea unei evaluări cât mai temeinice a ofertei sale, mai ales prin prisma respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, principiu prevăzut a sta la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Dreptul în discuție al ofertantului nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care se impunea solicitarea de clarificări.

Mai mult, potrivit art. 78 din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

În opinia Consiliului, concluzia de mai sus este în consonanță și cu practica instanțelor Uniunii Europe, respectiv Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, care, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a

statuat că „este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, *Tideland Signal/Comisia*, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 și 38). Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, *National Farmers' Union și alții*, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea *Tideland Signal/Comisia*, pct. 56 de mai sus, pct. 43)".

Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.

În concluzie, în lipsa unei solicitări de clarificare, care să respecte dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006, mai sus reținute, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei cu privire la aspectele în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Având în vedere toate aspectele mai sus evocate, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depusă de asocieria SC ... SRL- SC ... SRL, sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu".

Verificând modalitatea în care a pus în aplicare ... decizia anterioară, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 29825/10.12.2015, aceasta a solicitat contestatorului, printre altele, „explicarea în detaliu a încadrării în termenul propus pentru realizarea lucrărilor din punct de vedere al necesarului de consum al orelor de manoperă conform numărului de muncitori declarat, inclusiv prezentarea câte unui grafic de execuție a lucrărilor (pe zile) cu reprezentarea necesarului de ore de manoperă și utilaje pentru fiecare obiect"; SC ... SRL răspunzând, prin adresa nr. 1283/14.11.2015, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 30041/14.12.2015, la care a anexat graficul solicitat.

Referitor la primul motiv invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei contestatorului, respectiv că „(...) din analiza Listei cuprinzând consumurile de mână de lucru cumulat pe proiect (...) rezultă numărul de ore pe care trebuie să-l presteze un lucrător pe zi: $10.104,66 \text{ ore} / 16 \text{ lucrători} / 30 \text{ zile} = 21,05 \text{ ore} / \text{lucrător} / \text{zi}$ ”, Consiliul va reține următoarele:

Potrivit listei cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect, aflată la pagina 455 din dosarul nr. .../2015, totalul orelor de manoperă necesare pentru execuția contractului, asumat de către contestator, este de 10.104,66 ore.

La secțiunea „III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat „Cerința nr. 3 – Personal: **Ofertantul trebuie să faca dovada că poate implica, pentru îndeplinirea corespunzătoare și încadrarea în durata contractului, inclusiv următorul personal de specialitate: - muncitori calificați pentru posturile nominalizate;** - cel puțin un inginer având specializarea construcții civile și un inginer având specializarea în domeniul sudurii, aceștia posedând experiență profesională generală de minim 5 ani; - cel puțin un responsabil tehnic cu execuția conf. art. 14 din Legea 10/1995 privind calitatea în construcții; - cel puțin un topometrist”; în cadrul modalității de dovedire aferentă fiind stipulat că „Se vor prezenta: Formularul nr. 10 - Declarația privind personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului, împreună cu documente suport din care să rezulte informațiile referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea fiecărei persoane propuse în cadrul echipei de execuție (...) experții indicați au fost stabiliți la un nivel minim prin raportare la durata de execuție maxim acceptată, sens în care operatorii economici vor asigura corelarea propunerii tehnice și a calendarului de implementare a contractului cu echipa de execuție, suplimentând după caz componența acesteia, astfel încât pe baza documentelor prezentate să rezulte fezabilitatea/ sustenabilitatea propunerii tehnice”.

Din studiul dosarului nr. .../2015, Consiliul va reține că, pentru dovedirea modalității de îndeplinire a Cerinței nr. 3 – Personal de la secțiunea „III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, contestatorul a prezentat:

- Formularul nr. 10, pentru asociatul SC ... SRL (pagina 293 și verso din dosarul nr. .../2015), din care rezultă că acest operator economic dispune de 16 persoane având calitatea de „muncitori calificați + deservire”, 10 dintre aceștia fiind nominalizați ca „personal responsabil pentru îndeplinirea contractului”;

- Formularul nr. 10, pentru asociatul SC ... Construct SRL (filele 367 – 368 din dosarul nr. .../2015), din care rezultă că acest operator economic dispune de un total de 28 de angajați, din care 13 persoane sunt personal calificat și 15 „muncitori deservire construcții montaj”.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a consemnat, în mod eronat, în raportul procedurii de

atribuire nr. 30838/30.12.2015, că „numărul de personal direct implicat în execuția lucrărilor, conform Formularului nr. 10 – Declarație privind personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului completat de către cei doi ofertanți” ar fi de 16 persoane deoarece nu a luat în considerare eventualul personal necalificat a cărui identitate, nefiind solicitată în cuprinsul Cerinței nr. 3 – Personal de la secțiunea „III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, nu a fost nominalizat de către contestator și nici nu a fost depus vreun înscris pentru aceste persoane.

Ori, întrucât raționamentul autorității contractante, care a condus la respingerea ofertei contestatorului, a fost de a lua în calcul doar personalul calificat, a cărui identitate a fost indicată la secțiunea 2 din formularele nr. 10 ale celor doi asociați fără a ține cont și de existența personalului necalificat, Consiliul va reține că aceasta a determinat în mod eronat numărul mediu de ore pe muncitor și pe zi, prin calculul $10.104,66 \text{ ore} / 16 \text{ lucrători} / 30 \text{ zile} = 21,05 \text{ ore/lucrător/zi}$.

Pe de altă parte, din cuprinsul formularului de ofertă, aflat la pagina 393 din dosarul nr. .../2015, Consiliul va reține că termenul asumat de contestator pentru execuția lucrărilor este de o lună, interval care cuprinde un anumit număr de zile nelucrătoare, al căror număr și modalitate de retribuire nu a fost clarificată/ descrisă potrivit prevederilor legale în vigoare.

Prin adresa nr. 29825/10.12.2015, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului „**explicarea în detaliu a încadrării în termenul propus pentru realizarea lucrărilor** din punct de vedere al necesarului de consum al orelor de manoperă conform numărului de muncitori declarat, inclusiv prezentarea câte unui grafic de execuție a lucrărilor (pe zile) cu reprezentarea necesarului de ore de manoperă și utilaje pentru fiecare obiect”; prin adresa nr. 1293/14.11.2015, contestatorul limitându-se să răspundă că „vă transmitem graficul solicitat de comisia de evaluare”.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că, deși autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificare nr. 29825/10.12.2015, a oferit asocierii SC ... SRL – SC ... SRL posibilitatea ca acesta să își poată justifica și proba termenul de execuție ofertat, astfel cum a dispus CNSC prin decizia anterioară, respectiva asociere a ales, prin manifestarea propriei voințe, să nu explice/justifice în detaliu încadrarea în termenul propus pentru realizarea lucrărilor din punct de vedere al necesarului de consum al orelor de manoperă conform numărului de muncitori declarat, mulțumindu-se să transmită autorității contractante doar un simplu grafic de execuție a lucrărilor.

În acest context, Consiliul va reține că, deși în graficul transmis de contestator este indicat explicit un număr de 26 de zile lucrătoare pentru execuția contractului, autoritatea contractantă s-a raportat, în mod eronat, la un termen de 30 de zile, atunci când a determinat numărul mediu de ore pe muncitor și pe zi.

Ori, întrucât cele două valori utilizate de autoritatea contractantă în verificarea sustenabilității, respectiv numărul de muncitori și numărul de zile au fost eronate, Consiliul va reține că aceasta a respins oferta contestatorului în baza unor calcule întemeiate pe simple prezumții/supoziții ale comisiei de evaluare, și nu pe date certe aflate în oferta contestatorului.

Astfel cum a reținut Consiliul în decizia anterioară, „potrivit art. 78 din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante”.

Orice decizie 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 elemente insuficiente/neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă durata de execuție ofertată de asocieria SC ... SRL – SC ... SRL este una reală și fermă, cu implicații evidente asupra prețului ofertat.

Numai în urma obținerii și verificării justificării duratei de execuție ofertată și a prețului, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acesteia.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune durate de execuție și/sau prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale. În încercarea de a oferta un punctaj cât mai scăzut, operatorii economici nu pot propune durate de execuție și/sau prețuri a căror realitate nu o pot justifica, având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, vor găsi modalitatea de organizare pentru a se încadra în limitele ofertate.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor durate de execuție și/ sau prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea valorilor ofertate pentru factorii din componența criteriului de atribuire, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea acestora.

În evaluarea ofertelor (care cuprinde propunerea tehnică și financiară potrivit art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006) anormal de scăzute,

autoritatea contractantă a aplicat prevederile art. 201 coroborat cu art. 202 din OUG nr. 34/2006, 36¹ și 78 din HG nr. 925/2006 și art. 55 din Directiva 2004/18/CE, în sensul că a stabilit care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte.

De asemenea, autoritatea contractantă în etapa de evaluare a trebuit să respecte principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumarea răspunderii.

Modul superficial/generalist în care a fost evaluată oferta contestatorului rezultă și din cel de-al doilea aspect invocat de autoritatea contractantă în respingerea ofertei contestatorului, respectiv că *„Mai mult, inclusiv din graficul Gantt prezentat de către ofertant pentru a justifica asigurarea necesarului de personal pentru execuția obiectivului se constată supraîncărcare din punct de vedere al timpului necesar de lucru pe un lucrător”*.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, *„în cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: (...) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”*; sintagma *„Mai mult, inclusiv din graficul Gantt prezentat de către ofertant pentru a justifica asigurarea necesarului de personal pentru execuția obiectivului se constată supraîncărcare din punct de vedere al timpului necesar de lucru pe un lucrător”*, fără calculele aferente neputând fi considerată detaliere a argumentelor *„în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă”*.

Verificând, la rândul său, graficul Gantt anexat adresei nr. 1293/14.11.2015, Consiliul va reține că raportul dintre numărul de ore, zile și muncitori înscrise în acesta este cuprins între minimul de 6,1 ore/zi/muncitor pentru activitatea *„PAN028 – Scriere panouri: pictat”* și maximul de 9,2 ore/zi/muncitor pentru activitatea *„PAN018 – Suport metalic susținere foișoare – 8 buc”*, valori care, înainte de a fi considerate *„supraîncărcare din punct de vedere al timpului necesar de lucru pe un lucrător”*, ar fi trebuit clarificate și verificate, conform prevederilor art. 201 din OUG nr. 34/2006.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare și tehnice prezentate de către ofertanți din punct de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din OUG nr. 34/2006, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) și g) din HG nr. 925/2006,

Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire, a deciziei CNSC nr. .../.../.../ ...și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor dispuse anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

...

....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.