



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:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SRL, având sediul în, ..., Județul, CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată de, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, consemnat în Raportul procedurii nr. 2238/12.03.2024 și Comunicarea nr. 2240/12.03.2024, privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrărilor pentru realizarea obiectivului de investiție Amenajare piste de bicicliști în localitatea, Comuna, Județul, cod CPV 45233162-2, de către COMUNA (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI), cu sediul în localitatea, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

(i) Anularea Raportului procedurii nr. 2238/12.03.2024, a Comunicării rezultatului procedurii nr. 2240/12.03.2024, precum și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente, în privința declarării ofertei contestatorului neconformă și inacceptabilă;

(ii) Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție cu privire la oferta SRL, la reevaluarea ofertelor potrivit considerentelor deciziei care va fi pronunțată de CNSC și la refacerea clasamentului ofertanților cu luarea în considerare și a ofertei contestatorului;

(iii) Obligarea autorității contractante să achite contestatorului cheltuielile efectuate pentru soluționarea contestației, potrivit prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care de SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, învederând următoarele:

Contestatorul susține că prin solicitarea nr. 1208/12.02.2024, autoritatea contractantă i-a pus în vedere următoarele:

(i) „În fișierul *Propunere tehnică - Piste - semnat.pdf*” la pagina 86 este prezentat un tabel de utilaje. Vă rugăm să indicați unde ați prezentat în cadrul propunerii tehnice documentele justificative suport (documente contabile, contracte de închiriere, s.a.) care să susțină informațiile prezentate conform cerinței din fisa de date”;

(ii) „Vă rugăm să justificați cum este îndeplinită cerința din documentația de atribuire privind deținerea de personal suficient pentru îndeplinirea obiectivului contractului, având în vedere următoarele:

- La pag. 246 din propunerea tehnică, prezentați Organigrama cu personalul pentru îndeplinirea contractului, în cadrul căreia propuneți o echipă de execuție formată din: Muncitori calificați - 30, Muncitori necalificați - 30, Masinisti utilaje

- Autogreder, cilindri compactori, excavator, repartizor mixturi, Șoferi: autobasculante și autobetoniere.

De asemenea, la pag. 85 din propunerea tehnică, menționați Asigurarea tehnică propusă pentru execuția lucrării, Resurse umane (personal muncitor) următorii: betonist, finisor terasamente, pavatori, săpător, conducători auto, mecanici utilaj, muncitori deservire, muncitor încărcare-descărcare materiale, muncitori necalificați.

Iar la pag. 252 din propunerea tehnică - Lista personalului pe categorii de meserii, împreună cu atribuțiile și responsabilitățile acestora: asfaltator, betonist, dulgher, fierar, finisor, instalator, montator prefabricate, muncitor deservire, pavator, săpător.

- Conform Extrasului Revisal din data de 14.11.2023 prezentat la pagina 33 din propunerea tehnică valabil la momentul depunerii ofertei, se constată că printre personalul angajat al ofertantului SRL nu se regăsesc decât angajați cu funcția de asfaltator, conducător auto, mecanic utilaj și muncitori necalificați.”

Prin răspunsul nr. 128/12.02.2024, contestatorul a cuprins următoarele:

(i) A depus registrul imobilizărilor SRL, precum și Contractul de închiriere utilaje nr. 421/21.08.2023, arătând că acestea confirmă informații deja existente în propunerea tehnică (respectiv lista cuprinsă în Centralizatorul echipamentelor deținute sau închiriate de SC SRL, aflat la p. 85-86 din Propunerea tehnică a SRL) invocând prevederile art. 135 alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

(ii) A arătat că solicitarea documentației de atribuire privitoare la disponibilitatea personalului, pentru a cărei dovedire trebuia depus extrasul Revisal, face parte din Secțiunea IV.4.1 pct. 3 din Fișa de date „Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător

cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente". Prin urmare, contestatorul a susținut că această cerință nu poate fi extinsă la întreg personalul, mai ales la cel de execuție pentru că, pe de o parte, s-ar încălca prevederile Secțiunii IV.4.1 pct. 3 din Fișa de date (care se aplică strict pentru specialiștii necesari și obligatorii potrivit prevederilor legale), iar, pe de altă parte, într-o astfel de situație s-ar încălca și prevederile Secțiunii III.2.3 din Fișa de date unde se subliniază că ofertanții nu au obligația de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului. În plus, contestatorul a arătat în răspunsul său că în propunerea tehnică, personalul la care face referire este propus pentru executarea lucrărilor, evident în situația în care oferta este declarată câștigătoare, nefiind prin urmare necesar ca întreg personalul de execuție să fie angajat la momentul depunerii ofertei.

În referire la motive de nelegalitate a respingerii ofertei, contestatorul arată că autoritatea contractantă a considerat, în mod nelegal, că ar încălca principiul tratamentului egal acceptarea depunerii împreună cu răspunsul la clarificări a documentelor pentru dovedirea deținerii utilajelor din Centralizatorul echipamentelor deținute sau închiriate de SRL, aflat la p. 85-86 din Propunerea tehnică a acestuia.

Se menționează că autoritatea contractantă a omis aspectul esențial constând în aceea că documentele depuse de contestator împreună cu răspunsul la clarificări doar confirmau informații deja existente, aflate în Propunerea tehnică a acestuia. Astfel lista echipamentelor deținute sau închiriate de contestator se află deja în Propunerea tehnică (la p. 85-86) cu indicarea expresă și a modalității deținerii (în proprietate, respectiv prin închiriere), astfel încât depunerea în confirmarea acesteia a documentelor doveditoare se încadra în prevederile art. 134 alin. (7) și (8), precum și ale art. 135 alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Contestatorul susține că o situație similară este deschisă în Decizia nr. ..., în sensul în care în Propunerea tehnică se află informațiile relevante, iar documentele doveditoare depuse odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări confirmă aceste informații.

Prin urmare, autoritatea contractantă a interpretat și aplicat greșit în cazul acesta principiul egalității de tratament, încălcând prevederi exprese ale Normelor Metodologice, edictate tocmai pentru a asigura o corectă aplicare, în ansamblul lor, a principiilor achizițiilor publice.

Contestatorul arată că interpretarea autorității contractante, în baza căreia i-a respins oferta pentru nedeținerea în integralitate, încă de la data depunerii ofertei, a personalului de execuție încalcă și prevederile propriei documentații de atribuire, dar și prevederile legale.

Se menționează că respingerea ofertei s-a făcut considerându-se în mod netemeinic și nelegal de către autoritatea contractantă că cerința referitoare la dovedirea cu extrasul Revisal a disponibilității personalului s-ar extinde la dovedirea deținerii la momentul depunerii ofertei, pe fiecare categorie de meserii, a întreg personalului a cărui implicare

rezultă din propunerea tehnică și care va fi necesar pentru executarea contractului.

Contestatorul învederează că documentația de atribuire nu conține o astfel de cerință. În plus, în mod evident, dacă documentația ar fi prevăzut o astfel de cerință, aceea ca ofertanții să aibă exact și integral, pe categorii de meserii, inclusiv personalul de execuție pentru derularea contractului, încă de la momentul depunerii ofertei, moment în care atribuirea este incertă, aceasta ar fi excesivă. Mai mult o astfel de cerință este nelegală, încălcând prevederile art. 179 lit. g) și i) din Legea nr. 98/2016, ale art. 32 alin. (4) din HG nr. 395/2004, ale art. 2 și 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, precum și ale îndrumărilor emise de ANAP cu privire la înlăturarea celor mai frecvente erori din documentația de atribuire. Mai mult, o astfel de cerință ar fi venit în conflict cu prevederile legislației comunitare, așa cum a reținut CJUE în decizia nr. C- 295/20.

Prin urmare, nu doar că o astfel de cerință nu este prevăzută de documentația de atribuire, dar ea nu poate fi nici dedusă pe cale de interpretare pentru că ar încălca prevederile la care am făcut referire mai sus.

În primul rând, așa cum a indicat contestatorul în răspunsul nr. 1208/12.02.2024, solicitarea autorității contractante (și interpretarea care stă la baza ei), încalcă prevederile Secțiunii IV.4.1 pct. 5 al fișei de date.

Astfel, cerința în discuție (cea la dovedirea cu extrasul Revisal a deținerii personalului) este inclusă în Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. 5 care dispune astfel:

„5. Personalul disponibil și propus pentru executarea contractului.

Pentru personalul implicat în partea de execuție a contractului se va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente. Neprezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor duce la declararea ofertei ca neconforme. În aceasta secțiune trebuie prezentate cel puțin următoarele informații:

- structura echipei propuse, cu nume și prenume, calitatea pe care o are în cadrul contractului, dovada deținerii documentelor care îi da posibilitatea desfășurării activității cu care este însărcinat în cadrul contractului, pentru realizarea sarcinilor prevăzute în contract în concordanță cu cerințele caietului de sarcini, a prevederilor Legii 10/1995 privind calitatea în construcții, a Legii 50/1991 modificată și completată ulterior privind autorizarea executării lucrărilor de construcții și a altor acte normative în vigoare.

- Echipa de execuție va fi compusă din cel puțin:

- Sef de șantier;*
- Responsabil tehnic cu execuția (în conformitate cu cerințele legislației în vigoare)*
- Responsabil asigurarea calității*

- *Responsabil cu securitatea si sanatatea in munca.*

Pentru personal se va prezenta extras din Revisal sau orice document care sa demonstreze ca operatorul economic are personal suficient pentru atingerea obiectivului contractului. Pentru utilaje operatorul economic va prezenta documente care sa demonstreze ca detine toate utilajele si echipamentele necesare pentru indeplinirea contractului."

Pe de o parte, se observă că cerința de a deține la momentul depunerii ofertei personalul, pe categorii de specialitate, se referă strict la „specialistii necesari si obligatorii”, nu și la personalul de execuție.

Această prevedere trebuie coroborată cu prevederile Secțiunii III.2.3) din Fișa de date: „III.2.3) *Informatii privind personalul responsabil cu executarea contractului: Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu*”

Cât privește cerința referitoare la prezentarea de extras Revisal care să dovedească faptul că „operatorul economic are personal suficient pentru atingerea obiectivului contractului”, aceasta nu poate fi interpretată cu încălcarea prevederilor art. 179 lit. g) și i) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile legislației secundare și terțiare. De asemenea, aceasta nu poate fi interpretată cu încălcarea legislației comunitare, așa cum aceasta a fost interpretată de CJUE în cauza C-295/20.

Se reține că interpretarea excesivă și nelegală a autorității contractante adaugă o nouă cerință de calificare, nu doar contrar prevederilor propriei documentații de atribuire, ci contrară prevederilor legale.

Astfel, potrivit art. 179 lit. g) și i) din Legea nr. 98/2016 (singurele cerințe de calificare care se referă la personal): „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) g) *calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare; (...) i) o declarație cu privire la numărul mediu anual de personal al operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări și numărul personalului de conducere din ultimii 3 ani.*”

Se observă că:

-se poate solicita dovedirea unor calificări educaționale și profesionale, dar ale operatorului, nu ale personalului de execuție;

-se poate solicita o declarație privitoare la numărul mediu anual de personal, nu însă deținerea de personal specific de execuție și cu atât mai puțin deținerea completă la momentul ofertării a întreg personalului necesar executării contractului.

Prin urmare, prin extrasul Revisal solicitat în Fișa de date, autoritatea contractantă poate verifica doar: (i) existența acelor specialiști necesari și obligatorii pe care ofertantul a declarat că îi are angajați si (ii) dovedirea existenței în ansamblu a personalului la un anumit nivel mediu, nu pe fiecare meserie - care se poate subsuma

prevederii de la art. 179 lit. i) din Legea nr. 98/2016 referitoare la „la numărul mediu anual de personal al operatorului economic care (...) execută lucrări”.

Prevederile legislației secundare și terțiare clarifică aceste aspecte, indicând expres interdicția de a se solicita ofertanților să dovedească deținerea la momentul depunerii ofertei a întreg personalului de execuție, cu atât mai mult pe fiecare meserie în parte și în numărul propus prin oferta tehnică.

Astfel, art. 32 alin. (3)-(4) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, stipulează că „(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege [privitor la criteriile de atribuire, n.n.], în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal. (4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului,, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract.”

Se reține că legiuitorul interzice expres ca experiența „personalului desemnat pentru a efectuat activitățile contractului” să fie folosită ca parte a procesului de calificare.

În momentul în care autoritatea contractantă impune, pe cale de interpretare, operatorului economic să demonstreze deținerea, în numărul indicat în propunerea tehnică, a personalului de execuție, pe fiecare meserie în parte, și respinge oferta acestuia pentru nerespectarea acestei preținse cerințe, în realitate autoritatea contractantă adaugă (prin procesul interpretativ) o cerință de calificare, ce ar fi nelegală și dacă ar fi fost inclusă expres în documentația de atribuire.

O astfel de abordare este flagrant nelegală în opinia contestatorului.

În plus, legislația terțiară, respectiv Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, subliniază interdicția de a utiliza criterii de calificare referitoare la personalul de execuție.

Astfel, prevederile art. 2 și 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 sunt clare în sensul celor de mai sus, art. 2 stipulând astfel:

„(1) Sintagma „personal permanent, în special de conducere, al operatorului economic” ofertant/candidat se referă la personalul acestuia cu rol de coordonare a activității economice specifice aflate în relație directă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, persoanele în cauză ocupând posturi/poziții în structura organizatorică a acestuia ce îi conferă responsabilitatea asupra procesului de implementare a respectivului contract și, implicit, rolul de interfață între contractor (organizația ce prestează/execută serviciile/lucrările ce fac obiectul viitorului contract) și beneficiar (autoritatea/entitatea contractantă), astfel:

a) personal de conducere, ce este asimilat posturilor/pozițiilor din cadrul structurii organizatorice a unui operator economic prin care se asigură funcția de conducere/management a respectivei entități și care,

în funcție de forma de organizare a acesteia, poate lua una sau ambele forme de mai jos: (...)

b) *personalul numit în posturile/pozițiile din cadrul unei structuri organizatorice a operatorului economic în cauză, altele decât funcții de conducere/management, necesare pentru a putea fi realizate de respectiva entitate activități economice și/sau de producție, corespunzător obligațiilor asumate în fața clienților și cu respectarea cadrului normativ ce guvernează domeniul de activitate în care activează*).*

(...)

Exemplu personal de această natură:

- *manager de contract (în situația în care acesta are, în raport cu procesul de implementare a unui contract, atribuții similare directorului tehnic/de producție menționat mai sus); coordonatorul șefilor de șantier (în situația în care complexitatea lucrărilor și a obiectului contractului impune prezența mai multor șefi de șantier ce răspund de fronturi de lucru ce avansează în același timp); responsabil managementul calității (RMQ), responsabil în domeniul securității și sănătății în muncă etc.*

(2) Studiile, calificarea și/sau experiența profesională a personalului prevăzut la alin. (1) reprezintă caracteristici ale operatorului economic având calitatea de ofertant/candidat, acestea putând fi utilizate drept criterii de calificare/selecție în sensul art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare."

Per a contrario nu pot fi folosite drept criterii de calificare/selecție în sensul art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016 cerințe care țin de personalul de execuție.

Art. 3 al Instrucțiunii nr. 1/2017 continuă astfel:

„(1) Sintagma "personalul ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit" se referă la experții/personalul-cheie ce răspund(e) de realizarea efectivă a proceselor de execuție aferente implementării respectivului contract, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare influențând, în mod direct, calitatea rezultatului ce trebuie atins prin contractul în cauză, această categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare și selecție în raport cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire."

A fortiori, nu poate fi considerată criteriu de calificare și deci nu poate fi folosită ca motiv de excludere a ofertei situația (inclusiv deținerea) personalului de execuție, aflat la un nivel de calificare inferior celui la care se referă art. 3 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Mai mult, ANAP a emis, în sensul celor mai sus, recomandări care constituie ghiduri de interpretare corectă și aplicare a prevederilor mai sus analizate.

Astfel, din documentul întocmit de ANAP, intitulat Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de execuție de lucrări standard și de proiectare și execuție lucrări în activitatea de control ex ante, înscrise în avizele conform condiționate emise (p.11) rezultă cu claritate că nu se poate solicita ofertanților să dispună la momentul depunerii ofertei de personal de execuție, ci cel mult de managerul de proiect și șeful de șantier.

În CS, Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, AC introdus cerințe privind personalul ce nu respectă prevederile art. 3, din Instr. ANAP nr. 1/2017.	AC va reformula informațiile din Caietul de Sarcini, în sensul că la nivelul caietului de sarcini nu se va solicita dispunerea, la momentul ofertării, de personal, altul decât: a) Manager proiect b) Sef de santier
--	---

Necesitatea altor specialiști poate fi indicată în Caietul de sarcini sau în Fisa de date, însă în niciunul dintre documentele de atribuire nu poate fi inclusă solicitarea ca ofertanții să dispună la momentul ofertării de întreg personalul așa cum acesta apare în Propunerea tehnică. Cu atât mai mult este nelegală interpretarea în acest sens a autorității contractante.

Nu în cele din urmă, contestatorul subliniază că CJUE s-a pronunțat în cauza C-295/20 s-a reținut caracterul excesiv al unei cerințe de calificare referitoare la „îndeplinirea condițiilor de executare a contractului”, Curtea reținând următoarele (la paragraful 62 și pct. 2 din partea dispozitivă):

„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribue contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată. (...) Pentru aceste motive, Curtea (Camera a noua) declară: (...)

Articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție.”

Contestatorul arată că a îndeplinit cerința documentației de atribuire dovedind cu extrasul Revisal existența în ansamblu a personalului la un anumit nivel mediu, nu pe fiecare meserie – care se poate subsuma prevederii de la art. 179 lit. i) din Legea nr. 98/2016 referitoare la „la numărul mediu anual de personal al operatorului economic care (...) execută lucrări”. Astfel, din extrasul Revisal depus de contestator (datat 14.11.2023) rezultă că are 153 de angajați cu contracte active, dintre

care urmează a fi implicați în executarea contractului următoarele poziții:
Personal execuție (conform extras Revisal 14.11.2023):

- Asfaltatori - 7 persoane;
- Conducător auto - 65 persoane;
- Macaragiu - 1 persoană;
- Gestionar - 1 persoană;
- Electrician - 1 persoană;
- Funcționari administrativi - 3 persoane;
- Mașiniști la mașini pentru terasamente - 13 persoane
- Mecanici - 9 persoane;
- Paznic - 2 persoane;
- Sudor - 2 persoane;
- Lăcătuș mecanic - 1 persoană;
- Mașinist la mașini pentru terasamente - 13 persoane;
- Muncitori necalificați - 34 persoane.
- Personal TESA - 10 persoane (Economist - 1 persoană, inginer topograf - 1 persoană; Inginer CCIA - 2 persoane; Subinginer CFDP - 1 persoană; Tehnician devize - 1 persoană; Manager calitate - 1 persoană; Subinginer construcții hidrotehnice - 1 persoană; Șef laborator - 1 persoană; Chimist - 1 persoană; Responsabil tehnic cu execuția - 1 persoană)

Prin urmare, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă i-a respins oferta pentru acest motiv nu doar nelegal, ci și abuziv, personalul angajat de acesta (coroborat și cu istoricul lucrărilor finalizate cu succes de societatea contestatoare) dovedind din plin capacitatea tehnică și economică pentru îndeplinirea obiectului contractului (mai ales în condițiile în care acesta este un contract de complexitate relativ redusă).

Pentru toate motivele de mai sus, contestatorul solicită admiterea prezentei contestații.

Prin adresa nr. înregistrată la CNSC cu nr., autoritatea contractantă formulează Punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea contestației, deoarece este:

- inadmisibilă, deoarece contestatoare nu a făcut dovada constituirii cauțiunii prevăzute la art. 61¹ din Legea 101/2016.

- nefondată, întrucât oferta a fost respinsă ca neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 și inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) și (6) din H.G 395/2016.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de ofertantul SRL ca inadmisibilă, deoarece nu a făcut dovada constituirii cauțiunii, în conformitate cu informațiile de pe portalul CNSC. În aceste condiții, în măsura în care cauțiunea nu a fost depusă la dosar, în original, în cuantumul și cu respectarea tuturor condițiilor de constituire prevăzute la art. 61¹ din Legea 101/2016, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

Totodată, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată întrucât oferta a fost respinsă ca neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 și

inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) și (6) din HG 395/2016.

- Primul motiv pentru care oferta a fost respinsă a vizat faptul că ofertantul nu a respectat cerința din cadrul fișei de date și caietului de sarcini - capitolul - Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv nu a prezentat documente care să demonstreze că deține toate utilajele și echipamentele necesare.

În fișierul încărcat în SICAP cu denumirea "Propunere tehnica - Piste- semnatpdf" la pagina 86 este prezentat un simplu tabel cu utilajele deținute, fără a fi atașate documentele justificative suport care să demonstreze informațiile din tabel.

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări prin care Autoritatea a solicitat ofertantului să indice unde a prezentat documentele care atestă că deține toate utilajele și echipamentele necesare, acesta își recunoaște eroarea și anexează în cadrul răspunsului aceste documente justificative.

Comisia de evaluare a considerat că această completare la ofertă nu poate fi încadrată în categoria abateriilor tehnice minore, conform art. 134 alin (7) și (8) din Normele metodologice aprobate prin HG 395/2016, așa cum în mod eronat susține contestatorul. Acceptarea documentelor justificative prezentate în urma răspunsului la clarificări ar produce un avantaj incorect contestatorului în raport cu ceilalți participanți la procedură, care au înțeles să prezinte în cadrul propunerii tehnice documentele justificative care atestă că dețin toate utilajele și echipamentele necesare execuției lucrărilor. În acest fel, s-ar încălca prevederile principiului tratamentului egal, prevăzute de art. 2 alin (2) lit. a) și b) din Legea 98/2016.

- Al doilea motiv pentru care oferta a fost respinsă ca neconformă vizează faptul că ofertantul nu a prezentat documente justificative relevante din care să rezulte că deține personal suficient pentru atingerea obiectivului contractului, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

În cadrul contestației, în mod eronat, contestatarul vrea să inducă ideea că cerința privind deținerea de personal suficient se referă strict la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi.

Formularea din fișa de date este clară și fără echivoc, ea vizând întreg personalul deținut de ofertanți pentru îndeplinirea obiectivelor contractului. Se poate vedea cu ușurință că este vorba despre o cerință suplimentară, care vine în completarea cerinței privind specialiștii necesari și obligatorii pentru derularea contractului. Dovada o reprezintă și modul în care este încadrată în cadrul fișei de date și caietului de sarcini (aliniat nou, spațiere între fraze).

Drept urmare, autoritatea contractantă concluzionează că ofertanții aveau obligația de a face dovada că dețin personal suficient pentru îndeplinirea obiectivelor contractului. Obiectivul contractului vizează amenajarea unor piste de cicliști cu o lungime totală de 3.083 ml, drept

urmare cerința vizează deținerea de personal suficient în domeniul lucrărilor modernizării infrastructurii rutiere.

De asemenea, autoritatea precizează că din formularea cerinței (utilizarea timpului prezent) rezultă în mod clar că cerința trebuie îndeplinită la momentul depunerii ofertei și nu în viitor, în eventualitatea desemnării ofertei câștigătoare - („Pentru personal se va prezenta extras Revisal sau orice document care să demonstreze că operatorul economic ARE personal suficient pentru atingerea obiectivului contractului”).

În conținutul contestației se invocă nelegalitatea cerinței privind deținerea de personal suficient la momentul depunerii ofertei cu trimitere la instrucțiuni și îndrumări ANAP. Acest aspect nu poate fi luat în considerare și nici măcar nu trebuie adus în discuție deoarece contestatarul putea fie să facă o contestație, în termen, asupra documentației de atribuire, fie să transmită o solicitare de clarificări prin care să solicite autorității contractante corectarea/modificarea cerinței. Acest lucru nu s-a întâmplat. Odată cu depunerea ofertei, contestatorul și-a asumat cerințele documentației de atribuire și avea obligația să le respecte, respectiv să facă dovada că deține personal suficient pentru îndeplinirea obiectivelor contractului la momentul depunerii ofertei.

Autoritatea contractantă a impus această cerință luând în calcul complexitatea contractului și faptul că acesta face obiectul unei finanțări nerambursabile obținute în cadrul Programului Național de Redresare și Reziliență (PNRR) - Componenta CIO. Admiterea unei oferte care nu face dovada că deține personal suficient ar conduce în mod evident la probleme majore în implementarea contractului având ca rezultat pierderea finanțării.

Un alt motiv invocat în mod eronat în cadrul contestației vizează faptul că autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să aibă exact și integral, pe categorii de meserii, întreg personalul de execuție pentru derularea contractului. Acest lucru este fals. Autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să dovedească că au personal suficient pentru derularea contractului.

În cadrul comunicării rezultatului transmisă către SRL, comisia de evaluare face referire la informațiile din propunerea tehnică privitoare la personalul necesar execuției lucrărilor, tocmai pentru a scoate în evidență faptul că diferența între personalul necesar și propus pentru execuția contractului și personalul deținut la momentul depunerii ofertei de către contestator este enormă.

La pag. 246 din propunerea tehnică, contestatorul prezintă Organigramă cu personalul pentru îndeplinirea contractului, în cadrul căreia propune o echipă de execuție formată din:

- Muncitori calificați - 30
- Muncitori necalificați - 30
- Mașiniști utilaje - Autogreder, cilindri, compactori, excavator, repartizator mixturi
- Șoferi: Autobasculante și autobetoniere

De asemenea, la pag. 85 din propunerea tehnică, menționează la Asigurarea tehnică propusă pentru execuția lucrării, Resurse umane (personal muncitor) următorii:

- betonist

- finisor terasamente
- pavatori
- săpător
- conducători auto
- mecanici utilaj
- muncitori deservire
- muncitor incarcare - descarcare materiale
- muncitori necalificati

Mai mult, în conformitate cu Formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect (pag. 433 din propunerea tehnică a contestatorului), se poate observa că cele mai importante categorii de personal necesare execuției lucrărilor sunt: PAVĂTOR - 3.928,55 ore (reprezentând 40% din total), urmat de SĂPĂTOR - 1.674,25 ore (reprezentând 17%), iar apoi BETONIST - 422,34 ore (reprezentând 4,30%).

Autoritatea contractantă observă că pentru execuția lucrărilor, în proporție majoritară (aprox. 60%) ai nevoie de personal calificat ca pavator, săpător, betonist. Contestatarul nu deține nici măcar un angajat în această poziție la momentul depunerii ofertei. Consideră Autoritatea că nici măcar nu se poate aduce în discuție faptul că ofertantul deține personal suficient atât timp cât nu deține nici măcar 1 angajat calificat în poziții esențiale pentru executarea de lucrări în domeniul construcțiilor de infrastructură rutieră.

Se face referire în contestație la faptul că Extrasul Revisal solicitat ar trebui să dovedească existența în ansamblu a personalului la un anumit nivel mediu, nu pe fiecare meserie. Autoritatea contractantă susține că poate fi de acord cu această afirmație, atât timp cât ofertantul ar avea active în domeniul construcțiilor de infrastructură rutieră și ar deține personal aferent acestui domeniu de activitate. În cazul de față, din analiza Extrasului Revisal prezentat, discutăm de un ofertant - SRL cu activitate principală - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale (?!), care nu deține nici macar un angajat calificat în poziții esențiale pentru executarea de lucrări de construcții infrastructură rutieră.

Concluzionând, autoritatea contractantă reține că întreaga contestație este o permanentă încercare de a eluda realitatea clară - contestatorul este o societate cu activitate principală în domeniul lucrărilor de construcții a clădirilor care nu deține personal suficient în domeniul construcțiilor de infrastructură rutieră, drept urmare nu îndeplinește cerința din documentația de atribuire.

În consecință, autoritatea contractantă învederează că își menține decizia luată asupra respingerii ofertei depuse de ofertantul SRL și solicită C.N.S.C respingerea contestației ca inadmisibilă și nefondată.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL depune Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, arătând următoarele:

În prealabil, pentru acuratețe, se cuvine rectificată o eroare materială strecurată în preambulul Contestației unde în loc de „*Împotriva documentației de atribuire a procedurii de achiziție publică (...)*” se va citi

„Împotriva Raportului procedurii nr. 2238/12.03.2024 și a Comunicării rezultatului procedurii nr. 2240/12.03.2024, acte emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de achiziție publică (...)." Faptul că a formulat Contestația împotriva actelor anterior menționate (și nu a documentației de atribuire, cum apare din eroare în preambul) rezultă din petit și din ansamblul Contestației, unde sunt clar indicate actele criticate.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității, contestatorul solicită respingerea acesteia, având în vedere că a fost constituită cauțiunea, în cuantumul și în termenul prevăzute de lege, originalul recipisei de consemnare fiind depus la dosar.

Contestatorul afirmă că apărările autorității contractante sunt neîntemeiate și cu privire la aspectele de fond, astfel:

1. Cu privire la considerarea în mod nelegal de către autoritatea contractantă că ar încălca principiul tratamentului egal acceptarea depunerii împreună cu răspunsul la clarificări a documentelor pentru dovedirea deținerii utilajelor din Centralizatorul echipamentelor deținute sau închiriate de SRL, aflat la p. 85-86 din Propunerea sa tehnică,

Contestatorul arată că în Propunerea sa tehnică există lista echipamentelor deținute sau închiriate de acesta (la p. 85-86), iar aceasta indică expres și modalitatea deținerii acestora (în proprietate, respectiv prin închiriere). În consecință, depunerea în confirmarea acesteia a documentelor doveditoare se încadra în prevederile art. 134 alin. (7) și (8), precum și ale art. 135 alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Abordarea autorității contractante încalcă prevederile art. 134 alin. (7) și (8) precum și ale art. 135 alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, fiind excesiv de formalistă, aceasta aplicând cerințele documentației de atribuire cu o rigiditate nepermisă de prevederile actelor normative.

Autoritatea contractantă face referire la cerința Secțiunii IV.4.1 pct. 5 din Fișa de date unde se solicită astfel: *„Pentru utilaje operatorul economic va prezenta documente care sa demonstreze ca detine toate utilajele si echipamentele necesare pentru indeplinirea contractului"* omițând că accentul cerinței și scopul acesteia este deținerea de către ofertant a tuturor utilajelor și echipamentelor necesare.

Depunerea documentelor în dovedirea deținerii acestora nu este scopul direct al cerinței ci modalitatea de probă. Prin urmare, cât timp în Propunerea tehnică, în centralizatorul de la p. 86, erau incluse informații specifice cu privire nu doar la deținerea fiecăruia dintre aceste utilaje si echipamente, ci și cu privire la forma juridică în care acestea sunt deținute (proprietate sau închiriere), cu indicarea specifică a fiecăruia dintre aceste utilaje, sunt deplin aplicabile prevederile art. art. 134 alin. (7) si (8), precum si ale art. 135 alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă susține că, în aceste condiții, depunerea documentelor doveditoare nu ar reprezenta corectarea unei abateri tehnice minore pentru că depunerea respectivelor documente era cerința în sine. Dincolo de faptul că depunerea documentelor este mijlocul de probă, cerința vizând fondul - respectiv deținerea efectivă, caracterul minor al abaterii nu este lăsat la aprecierea discreționară a autorității

contractante, ci este expres definit de prevederile anterior invocate, prin indicarea clară a criteriului de determinare a situațiilor în care o abatere este considerată minoră.

Astfel, potrivit prevederilor art. 134 alin. (8) din Normele Metodologice *„(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.”*

Aceste prevederi se coroborează cu cele ale art. 135 alin. (3) care stipulează când se consideră că îndreptarea unei astfel de omisiuni nu conduce la depunerea unei noi oferte, prevăzând că *„(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”*

Prin urmare, contrar interpretării date de autoritatea contractantă, prevederile legale permit completări de către ofertant a unor omisiuni, cu condiția ca acestea să fie susținute *„în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant”*.

În plus, față de invocarea de către autoritatea contractantă a prevederilor Fișei de date cu scopul de a paraliza aplicarea prevederilor art. 134 alin. (7) și (8), precum și ale art. 135 alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, contestatorul arată că, într-o Decizie recentă, Consiliul a reținut, în interpretarea acestor prevederi, faptul că *„nu există niciun motiv a interpreta că fișa de date derogă de la dispozițiile legale, și nici nu ar fi posibil ca autoritatea contractantă să stabilească în documentația de atribuire prevederi derogatorii de la acestea. Deci, prevederile documentației de atribuire vor fi interpretate prin prisma dispozițiilor legale citate mai sus. În acest sens, faptul că operatorul nu a prezentat un centralizator privind furnizorii, dar în propunerea tehnică se regăsesc informații despre acești furnizori, oferta nu poate fi respinsă ca neconformă, de plano, ci autoritatea trebuie să verifice acest răspuns prin coroborarea cu documentele din ofertă.”* (Decizia nr.) .

2. Cu privire la nelegala respingere a ofertei pentru nedeținerea în integralitate, încă de la data depunerii ofertei, a personalului de execuție, contestatorul susține că problema juridică supusă analizei Consiliului prin cea de a doua critică privește interpretarea și aplicarea cerinței din Secțiunea IV.4.1 pct. 5, teza I din Fișa de date potrivit căreia *„Pentru personal se va prezenta extras din Revisal sau orice document care sa demonstreze ca operatorul economic are personal suficient pentru atingerea obiectivului contractului”*.

Autoritatea contractantă a interpretat această prevedere a Fișei de date în sensul că cerința referitoare la dovedirea cu extrasul Revisal a disponibilității personalului s-ar extinde la dovedirea deținerii la momentul depunerii ofertei, pe fiecare categorie de meserii, a întreg

personalului a cărui implicare rezultă din propunerea tehnică și care va fi necesar pentru executarea contractului.

În Punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că această cerință este complet distinctă de cea referitoare la specialiștii necesari și obligatorii.

Însă, ceea ce omite autoritatea contractantă este că, indiferent dacă o considerăm cerință distinctă sau nu, analizarea ei prin comparația cu cerința referitoare la specialiștii necesari și obligatorii rămâne relevantă.

Astfel, în timp ce prevederile, aflate în aceeași secțiune, referitoare la specialiștii necesari și obligatorii stipulează clar pentru aceștia care sunt pozițiile/ocupațiile/meseriile pentru care ofertanții trebuie să dovedească deținerea acestor specialiști, pentru personal nu există o cerință în sensul în care să se impună dovedirea faptului că ofertantul are pentru fiecare meserie, încă de la momentul ofertării, toate categoriile de personal de execuție.

Un aspect esențial este faptul că Fișa de date conține două prevederi referitoare la personalul de execuție.

Pe de o parte este cerința în discuție (Secțiunea IV.4.1 pct. 5, teza 1 din Fișa de date), de a prezenta extras Revisal sau orice alt document cu care să fie dovedit faptul că *„operatorul economic are personal suficient pentru atingerea obiectivului contractului”*.

Pe de altă parte sunt prevederile Secțiunii III.2.3) din Fișa de date care stipulează astfel: *„III.2.3) Informatii privind personalul responsabil cu executarea contractului: Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu”*

Prin urmare, nu se poate susține că Fișa de date ar conține o prevedere care să impună ofertanților să detalieze (și să dovedească) deținerea personalului pe fiecare meserie/ calificare profesională, cât timp nu se impune nici să indice *„calificarile profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului”*.

În consecință, problema în discuție este strict de interpretare a cerinței Secțiunea IV.4.1 pct. 5, teza I din Fișa de date.

Toate argumentele legale aduse de contestator în Contestație, privesc nu nelegalitatea cerinței (pentru că, așa cum a arătat nu există o astfel de cerință), ci nelegalitatea interpretării date, în faza de evaluare, de către autoritatea contractantă, acestei cerințe.

În acest sens, așa cum a arătat în Contestație, petentul apreciază că se opun interpretării date de autoritatea contractantă prevederile art. 179 lit. i) din Legea nr. 98/2016, art. 32 alin. (3)-(4) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, art. 2 și 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 1.2017, Recomandările incluse în documentul ANAP intitulat *Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de execuție de lucrări standard si de proiectare si execuție lucrări în activitatea de control ex ante, înscrise în avizele conform condiționate emise* (p. 11), precum și paragraful 62 și pct. 2 din partea dispozitivă a Hotărârii pronunțate de CJUE s-a pronunțat în cauza C-295/20 „Sanresa” UAB vs. Aplinkos apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos , toate acestea citate și analizate în Contestație.

În plus, așa cum a reținut CJUE în cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (paragraful 44) „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini,, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111).”

Cu atât mai mult nu se poate admite o interpretare dată de autoritatea contractantă, unei cerințe neclare, care însă să vină în conflict cu o alte prevederi clare din aceeași documentație, în cazul de față cu cele ale Secțiunii III.2.3) din Fișa de date, mai sus citate.

Nu doar în virtutea principiului tratamentului egal și al transparenței, ci și în virtutea principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă era obligată să interpreteze cerința Secțiunii IV.4.1 pct. 5 prin coroborare cu prevederile Secțiunii III.2.3) din Fișa de date care stipulează astfel: „III.2.3) Informatii privind personalul responsabil cu executarea contractului: Obligatie de a preciza numele si calificarile profesionale ale angajatilor desemnati pentru executarea contractului: Nu”

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită admiterea în tot a contestației, potrivit petiului acesteia.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de ...- Sucursala, în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrărilor pentru realizarea obiectivului de investiție Amenajare piste de bicicliști în localitatea, Comuna, Județul”, cod CPV 45233162-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Raportul procedurii nr. 2238/12.03.2024, s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respingerea a 2 oferte, printre care și a contestatorului, precum și desemnarea ofertei depusă de SRL câștigătoare a procedurii de atribuire cu o propunere financiară de 1.599.599,53 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, consemnat în Raportul procedurii nr. 2238/12.03.2024 și Comunicarea nr. 2240/12.03.2024, ... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.

Referitor la excepția inadmisibilității privind nedepunerea cauțiunii prevăzută de lege, de către contestatorul SRL, invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, deoarece contestatorul a constituit cauțiunea în cuantum de ... lei conform recipisei de consemnare a cauțiunii nr. ... emisă de ... – Sucursala, astfel fiind respectate dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, din analiza contestației formulată de SRL, se reține că acesta formulează critici vizând respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale în temeiul art. 137 alin. (3) lit.a) și respectiv art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2240/12.03.2024, oferta SRL a fost respinsă din următoarele motive:

- nu a prezentat documente justificative care să demonstreze că deține toate utilajele și echipamentele necesare pentru îndeplinirea contractului,

- nu a prezentat documente justificative relevante din care să rezulte că deține personal suficient pentru atingerea obiectivului contractului în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire.

Referitor la primul motiv de respingere a ofertei contestatorului, se reține că potrivit cerințelor din documentația de atribuire, Modul de prezentare a propunerii tehnice: *„Pentru utilaje, operatorul economic va prezenta documente care sa demonstreze ca detine toate utilajele si echipamentele necesare pentru indeplinirea contractului”*.

Se reține că în propunerea tehnică, ofertantul a depus „Centralizatorul echipamentelor deținute sau închiriate de SC SRL”, la pag. 85-86.

Prin adresa de clarificare nr. 1208/12.02.2024, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatorului următoarele:

(i) *„În fișierul Propunere tehnică - Piste - semnat.pdf” la pagina 86 este prezentat un tabel de utilaje. Vă rugăm să indicați unde ați prezentat în cadrul propunerii tehnice documentele justificative suport (documente contabile, contracte de închiriere, s.a.) care să susțină informațiile prezentate conform cerinței din fisa de date”*.

Prin adresa nr. 128/12.02.2024, contestatorul a depus registrul imobilizărilor SRL, cuprinzând detalii despre toate utilajele deținute de operatorul economic și Contractul de închiriere utilaje nr. 421/21.08.2023, având ca obiect închirierea unor utilaje pe care urmează să le folosească pentru îndeplinirea contractului, arătând că aceste documente confirmă informații deja existente în propunerea tehnică.

Consiliul apreciază că documentele depuse de contestator prin răspunsul la clarificări confirmă, într-adevăr, informații deja existente în propunerea tehnică a acestuia, nefiind vorba despre vreo modificare de ofertă cum eronat susține autoritatea contractantă.

Scopul cerinței formulate de autoritate în fișa de date a achiziției este deținerea de către ofertant a tuturor utilajelor și echipamentelor necesare, iar mijlocul de probă, depunerea documentelor necesare.

Astfel, lista echipamentelor deținute sau închiriate de contestator se află deja în propunerea tehnică la pag. 85-86, cu indicarea expresă și a modalității deținerii (în proprietate, respectiv prin închiriere), iar depunerea pentru confirmare a documentelor doveditoare se încadrează în prevederile art. 134 alin. (7) și (8) precum și ale art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Potrivit art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016, „(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

Potrivit art. 135 din același act normativ, „(1) În condițiile [art. 209](#) din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Prin urmare, contrar interpretării date de autoritatea contractantă, prevederile legale permit completări de către ofertant a unor omisiuni, cu condiția ca acestea să fie susținute „în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant”, așa cum a procedat SRL în cazul de față.

Prin urmare, se apreciază că din acest motiv autoritatea a respins în mod eronat oferta contestatorului.

Astfel, față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că sunt întemeiate criticile formulate de contestator, acestea urmând a fi admise.

Cu privire la al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, se reține că în Secțiunea IV.4.1 din fișa de date s-a solicitat:

„5. Personalul disponibil și propus pentru executarea contractului.

Pentru personalul implicat în partea de executie a contractului se va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător

cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente.

Neprezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor duce la declararea ofertei ca neconforme.

In aceasta sectiune trebuie prezentate cel putin urmatoarele informatii:

- structura echipei propuse, cu nume si prenume, calitatea pe care o are in cadrul contractului, dovada detinerii documentelor care ii da posibilitatea desfasurarii activitatii cu care este insarcinat in cadrul contractului, pentru realizarea sarcinilor prevazute in contract in concordanta cu cerintele caietului de sarcini, a prevederilor Legii 10/1995 privind calitatea in constructii, a Legii 50/1991 modificata si completata ulterior privind autorizarea executarii lucrarilor de constructii si a altor acte normative in vigoare.

- Echipa de executie va fi compusa din cel putin:

- Sef de santier;
- Responsabil tehnic cu executia (in conformitate cu cerintele legislatiei in vigoare)
- Responsabil asigurarea calitatii
- Responsabil cu securitatea si sanatatea in munca.

Pentru personal se va prezenta extras din Revisal sau orice document care sa demonstreze ca operatorul economic are personal suficient pentru atingerea obiectivului contractului”.

Se reține că în propunerea tehnică, ... SRL a prezentat la pag. 245-340 personalul disponibil propus pentru executarea contractului cu toate detaliile posibile (de la pag. 330 până la pag. 340 aflându-se extrasul Revisal solicitat prin fișa de date, aceste pagini cuprinzând informații despre tot personalul deținut de ofertant).

Prin adresa de clarificare nr. 1208/12.02.2024, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatorului următoarele informații, cu privire la acest aspect:

„(ii) „Vă rugăm să justificați cum este îndeplinită cerința din documentația de atribuire privind deținerea de personal suficient pentru îndeplinirea obiectivului contractului, având în vedere următoarele:

- La pag. 246 din propunerea tehnică, prezentați Organigrama cu personalul pentru îndeplinirea contractului, în cadrul căreia propuneți o echipă de execuție formată din: Muncitori calificați - 30, Muncitori necalificați - 30, Masinisti utilaje

- Autogreder, cilindri compactori, excavator, repartizor mixturi, Șoferi: autobasculante si autobetoniere.

De asemenea, la pag. 85 din propunerea tehnică, menționați Asigurarea tehnică propusă pentru execuția lucrării, Resurse umane (personal muncitor) următorii: betonist, finisor terasamente, pavatori, săpător, conducători auto, mecanici utilaj, muncitori deservire, muncitor încărcare-descărcare materiale, muncitori necalificați.

Iar la pag. 252 din propunerea tehnică - Lista personalului pe categorii de meserii, împreună cu atribuțiile si responsabilitățile acestora:

asfaltator, betonist, dulgher, fierar, finisor, instalator, montator prefabricate, muncitor deservire, pavator, săpător.

- Conform Extrasului Revisal din data de 14.11.2023 prezentat la pagina 33 din propunerea tehnică valabil la momentul depunerii ofertei, se constată că printre personalul angajat al ofertantului SRL nu se regăsesc decât angajați cu funcția de asfaltator, conducător auto, mecanic utilaj si muncitori necalificați."

Prin răspunsul nr. 128/12.02.2024, ... SRL a arătat că solicitarea documentației de atribuire privitoare la disponibilitatea personalului, pentru a cărei dovedire trebuia depus extrasul Revisal, face parte din Secțiunea IV.4.1 pct. 5 din Fișa de date „Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari si obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente", apreciind că în ceea ce îl privește, a făcut dovada prin documentele depuse la pag. 245-340 că dispune de personal suficient pentru realizarea contractului.

În plus, contestatorul a arătat în răspunsul său că în oferta tehnică, personalul la care face referire este propus pentru executarea lucrărilor - evident în situația în care oferta este declarată câștigătoare, nefiind prin urmare necesar ca întreg personalul de execuție să fie angajat la momentul depunerii ofertei; autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților vreo obligație de a avea angajat personalul de execuție la data limită de depunere a ofertelor.

De asemenea, a precizat că, cerința de a deține la momentul depunerii ofertei personalul pe categorii de specialitate se referă strict la „specialiștii necesari și obligatorii", nu și la personalul de execuție.

Se reține, din extrasul Revisal depus de contestator, rezultă că are 153 de angajați cu contracte active, dintre care urmează a fi implicați în executarea contractului următoarele poziții: Personal execuție (conform extras Revisal 14.11.2023):

- Asfaltatori - 7 persoane;
- Conducător auto - 65 persoane;
- Macaragiu - 1 persoană;
- Gestionar - 1 persoană;
- Electrician - 1 persoană;
- Funcționari administrativi - 3 persoane;
- Mașiniști la mașini pentru terasamente - 13 persoane
- Mecanici - 9 persoane;
- Paznic - 2 persoane;
- Sudor - 2 persoane;
- Lăcătuș mecanic - 1 persoană;
- Mașinist la mașini pentru terasamente - 13 persoane;
- Muncitori necalificați - 34 persoane.
- Personal TESA - 10 persoane (Economist - 1 persoană, inginer topograf - 1 persoană; Inginer CCIA - 2 persoane; Subinginer CFDP - 1 persoană; Tehnician devize - 1 persoană; Manager calitate - 1 persoană; Subinginer construcții hidrotehnice - 1 persoană; Șef laborator - 1 persoană; Chimist - 1 persoană; Responsabil tehnic cu execuția - 1 persoană).

În timp ce prevederile referitoare la specialiștii necesari și obligatorii stipulează clar pentru aceștia care sunt pozițiile/ocupațiile/meseriile pentru care ofertanții trebuie să dovedească deținerea acestora, pentru personal (calificat sau necalificat) nu există o cerință expresă care să impună dovedirea faptului că ofertantul a angajat pentru fiecare meserie, încă de la momentul ofertării, toate categoriile de personal de execuție.

Oricum, din documentele prezentate de contestator în propunerea tehnică rezultă că acesta deține un număr mare atât de muncitori calificați, de genul „asfaltator”, cât și muncitori necalificați care au lucrat la drumuri, poduri, șosele.

În spiritul principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, scopul solicitărilor de clarificare adresate de o autoritate unui operator economic nu este și nu trebuie să fie cel de a căuta pretexte pentru respingerea ofertei, ci de a se edifica asupra situației de fapt privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare și/sau specificațiilor tehnice prin raportare la cerințele documentației de atribuire.

În opinia Consiliului, demersul autorității contractante de a respinge oferta contestatorului este unul abuziv, în condițiile în care acesta a făcut dovada că dispune atât de utilajele cât și de personalul necesar pentru realizarea contractului.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă și neconformă oferta depusă de SRL, criticile contestatorului fiind întemeiate și urmând a fi admise.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit.a) și b) din Legea nr. 101/2016 Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu COMUNA (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI), va dispune anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depusă de SRL, anularea raportului procedurii nr. 2238/12.03.2024, în partea care privește oferta depusă de SRL, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de SRL conform motivării și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit criteriului de atribuire stabilit, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga COMUNA (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI), la plata sumei de 3.253.52 lei, conform facturii fiscale nr. CAA 1026/28.03.2024 către SRL, reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția inadmisibilității contestației formulate de SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu COMUNA (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI).

Dispune anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depusă de SRL, anularea raportului procedurii nr. 2238/12.03.2024, în partea care privește oferta depusă de SRL, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de SRL conform motivării și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit criteriului de atribuire stabilit, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă COMUNA (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI) la plata sumei de ... lei către SRL, reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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.