



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7959/08.02.2024, depusă de ..., cu sediul în ..., având CIF ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., lider al Asocierii, prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., împotriva Comunicării rezultatului procedurii nr. 459/30.01.2024 și a Raportului procedurii nr. 457/30.01.2024, comunicate la data de 31.01.2024, acte emise în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Execuție lucrări în cadrul obiectivului de investiție: „MODERNIZARE DRUM COMUNAL ȘI STRĂZI DE INTERES LOCAL DIN ...”*, cod CPV 45233120-6, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

(i) Anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 459/30.01.2024, a Raportului procedurii nr. 457/30.01.2024, precum și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente, în privința declarării ofertei contestatorului neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, și inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) și (6) din aceleași Norme Metodologice;

(ii) Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție cu privire la oferta asocierii ..., 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 la achitarea cheltuielilor făcute pentru soluționarea prezentei contestații, 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 ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

1 Scurtă prezentare a situației de fapt

Anterior detalierii motivelor de nelegalitate care viciază respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale, contestatorul prezintă pe scurt elementele de fapt relevante pentru prezenta contestație.

Astfel situația personalului a fost următoarea:

Extras Revisal din 09.03.2023 (depus din eroare)	Extras Revisal din 05.09.2023 (valabil și la 31.08.2023) - depus pentru corectarea erorii materiale	Extras Revisal din 03.01.2024 - depus pentru dovedirea creșterii constante a numărului angajaților ...
Personal activ: 135	Personal activ: 147	Personal activ: 154
Personal inactiv: 198	Personal inactiv: 215	Personal inactiv: 228
Personal suspendat: 1	Personal suspendat: 2	Personal suspendat: 1
Total poziții: 334	Total poziții: 364	Total poziții: 384

În urma unui prim ciclu de evaluare, autoritatea contractantă, prin Raportul procedurii nr. 4783/01.11.2023 și Comunicarea rezultatului procedurii nr. 4785/01.11.2023, a respins în mod nelegal oferta asocierii contestatoare, luând în mod greșit în considerare doar resursele umane ale liderului, în condițiile în care operatorul economic ofertant era asocierea în ansamblul său.

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a admis contestația și, reținând caracterul nelegal al abordării autorității contractante, a obligat-o pe aceasta la reluarea procedurii, însă reținând și necesitatea de a se solicita dovada că extrasul Revisal depus pentru asociatul ... era emis în data de 31.08.2023.

Prin Solicitarea de clarificări nr. 1/03.01.2024, autoritatea contractantă a cerut ca în termen de 1 zi lucrătoare, ofertantul să depună dovada emiterii extrasului Revisal prezentat de ... la data de 31.08.2023.

Prin Răspunsul nr. 1/04.01.2024, contestatorul a indicat autorității contractante că, verificând proprietățile electronice ale extrasului Revisal în discuție, a constatat că, dintr-o eroare materială, fusese prezentat extrasul din data de 09.03.2023, însă a subliniat și dovedit că eroarea materială era irelevantă, putând fi corectată fără modificarea propunerii tehnice, subliniind că extrasul din data de 05.09.2023 (valabil și la 31.08.2023), respectiv cel din 03.01.2024 dovedesc că personalul ... (și deci al ofertantului în ansamblul său) era mai numeros la data depunerii ofertei decât cel care rezultă din extrasul depus inițial, după cum era mai numeros la data solicitării (03.01.2024) decât fusese la data ofertei (și cu atât mai mult mai numeros decât la data extrasului depus inițial).

Contestatorul a atașat răspunsului nr. 1/04.01.2024 extrasele Revisal în discuție, cu dovezile emiterii lor (capturi de pe proprietățile electronice ale documentelor).

Prin urmare, numărul personalului sporind continuu, corectarea erorii materiale nu era de natură a modifica propunerea tehnică, încadrându-se în prevederile art. 134 alin. (7) și (8) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Observând temeinicia răspunsului, dar fiind în continuare determinată de a respinge oferta după o primă încercare nelegală esuată, autoritatea contractantă i-a trimis o nouă solicitare de clarificare, nr. 34/08.01.2024, în care reține că „în urma analizării noului extras Revisal valabil la 31.08.2023, prezentat în cadrul răspunsului la clarificări din 03.01.2024” acesta „poate fi luat în considerare ca document justificativ al personalului deținut de ... la momentul depunerii ofertei” solicitând însă, să justifice „cum este îndeplinită cerința din documentația de atribuire privind deținerea de personal suficient pentru îndeplinirea contractului”, susținând, contrar și cerințelor documentației de atribuire, contrar și prevederilor normative, că asocierea trebuia să dețină la momentul depunerii ofertei, precum și să dovedească disponibilitatea personalului de execuție, pe fiecare meserie (săpători, pavatori, finisori terasamente, muncitori de deservire, asphaltatori, dulgheri, fierar betoniști și betoniști, electrician, instalator, izolator, lăcătuș, montator prefabricate, mozaicar etc.), în numărul propus în oferta tehnică).

Prin aceeași solicitare de clarificare nr. 34/08.01.2024, autoritatea contractantă a menționat că „printre personalul angajat al asociatului ... nu se regăsesc angajați cu funcția de: săpător, betonist, pavator, finisor, montator prefabricate, dulgher, fierar”.

Prin răspunsul nr. 06/09.01.2024, contestatorul a arătat că cerința 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, ofertantul 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 mod evident, o cerință contrară, 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, ar fi excesiv și, așa cum vom arăta mai jos, și nelegal, 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.

În plus, s-a arătat în răspuns că în propunerea tehnică, personalul la care face referire este propus pentru executarea lucrărilor, evident în situația în care oferta este declarată câștigătoare, remarcând și faptul că prin noua solicitare de clarificări autoritatea contractantă exceda limitelor reevaluării stabilite prin Decizia CNSC nr. ... (abordarea sa fiind în mod evident circumscrisă intenției nelegale a autorității contractante de a elimina contestatorul cu orice preț, intenție deja manifestată în cursul primei evaluări).

Cu încălcarea tuturor prevederilor legale mai sus indicate, prin Comunicarea rezultatului procedurii nr. 459/30.01.2024 (precum și a Secțiunilor 2.4.2 și 2.4.4 din Raportul procedurii nr. 457/30.01.2024), oferta tehnică a subscrisei a fost declarată neconformă și inacceptabilă ca urmare a considerării de către autoritatea contractantă ca fiind neconcludent răspunsul subscrisei nr. 6/09.01.2024.

2 Interpretarea autorității contractante, în baza căreia ne-a respins pentru a doua oară oferta, încalcă și prevederile propriei documentații de atribuire, și prevederile legale

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.

În primul rând, așa cum s-a indicat în răspunsul nr. 34/08.01.2024, solicitarea autorității contractante (și interpretarea care stă la baza ei), încalcă prevederile Secțiunii IV.4.1 pct. 3 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. 3 care dispune astfel:

„3. Prezentarea modalitatii de asigurare a accesului la specialistii necesari si obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrarilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 si a altor legi incidente.

Se va descrie în propunerea tehnică momentul în care vor interveni experții (pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză) în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant si-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situatie în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obtinerii serviciilor respective).

În această 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 desfasurării 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. (...) Pentru personal se va prezenta extras din Revisal sau orice document care să demonstreze că operatorul economic are personal suficient pentru atingerea obiectivului 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 „specialiștii necesari și obligatorii”, nu și la personalul de execuție.

Această prevedere trebuie coroborată cu prevederile Secțiunii III.2.3) din Fișa de date:

„III.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului:

Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu".

Mai mult, faptul că interpretarea autorității contractante este nu doar excesivă, ci înfrânge propriile cerințe, rezultă și din coroborarea prevederilor Fișei de date, care stipulează în Secțiunea IV.4.1. pct. 1 „Prezentarea modului de realizare a lucrărilor care va descrie: (...) b) resurse (personal și instalații/echipamente) - Formularul nr. 9 - Propunere tehnică - Resurse” cu conținutul Formularului 9, care dispune astfel:

„Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze pentru prestarea serviciilor și la realizarea lucrărilor. Organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei. 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 10/1995 și a altor legi incidente."

Prin urmare, organigrama include personalul pe care ofertantul „intenționează” să îl utilizeze (nefiind o cerință de a avea acest personal integral la momentul ofertării), iar modalitatea de asigurare a accesului se aplică doar pentru „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."

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.

Interpretarea excesivă și nelegală a autorității contractante adaugă o nouă cerință de calificare, nu doar contrar prevederilor propriiei 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 Fisa de date, autoritatea contractantă poate verifica doar: (i) existența acelor specialiști necesari și obligatorii pe care ofertantul a declarat că îi are angajați și (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, „(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.”

Este în mod evident faptul 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 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 (RMO), 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 senioritate 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) Șef de șantier
--	---

Necesitatea altor specialiști poate fi indicată în Caietul de sarcini sau în Fișa 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.

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

Prin adresa nr. 586/13.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 8979/13.02.2024, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației deoarece este 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.

Încă de la începutul contestației, în mod eronat, contestatorul 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 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 necesari 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).

Extras din fișa de date - capitolul Modul de prezentare a propunerii tehnice (pag. 8):

„Se va descrie în propunerea tehnică momentul în care vor interveni experții (pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză) în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

În această 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 dă 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:

- Șef de șantier, cu experiență specifică ca Șef de Șantier în domeniul lucrărilor de reparații/reabilitare/modernizare/construire infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității și/sau utilității contractului ce urmează a fi atribuit. Vor fi prezentate documente-suport relevante (CV, listă a proiectelor/contractelor în care a ocupat poziția de șef de șantier, alte documente justificative) din care să rezulte că persoana desemnată a ocupat poziția de Șef de șantier în contracte/proiecte/programe ce au vizat lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau infrastructură similară cu o valoare cumulată de cel puțin 7.000.000 lei, fără TVA.

- *Responsabil tehnic cu execuția (în conformitate cu cerințele legislației în vigoare).*
- *Responsabil privind calitatea lucrărilor.*
- *Responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă.*

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

În cazul în care pentru executarea lucrărilor specifice este necesară și autorizarea/atestarea operatorului economic, ofertanții vor prezenta în cadrul propunerii tehnice și informații cu privire la atestarea/autorizarea operatorului economic care va realiza efectiv lucrările în cadrul contractului.

4. Programul de asigurare a calității propus pentru realizarea obiectului contractului, care trebuie să includă:

- *Prezentarea generală a lucrării*
- *Descrierea sistemului calității, inclusiv lista procedurilor aferente sistemului calității aplicat la lucrările/tehnologia propusă*
 - *Descrierea procedurilor tehnice de execuție a principalelor obiecte și categorii de lucrări care urmează să fie aplicate la realizarea obiectivului de investiții*
- *Planul de control al calității, verificării și încercării pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției."*

Acest lucru este susținut și confirmat și în Decizia inițială CNSC nr. ...:

„Consiliul constată că într-adevăr, în cuprinsul fișei de date capitolul IV.4.1 - Modul de prezentarea propunerii tehnice la punctul 3 (...) autoritatea contractantă a menționat și următoarea frază: „Pentru personal se va prezenta extras din Revisal sau orice document care sa demonstreze că operatorul economic are personal suficient pentru atingerea obiectivului contractului.”

Drept urmare, ofertanții aveau obligația de a face dovada că dețin personal suficient pentru îndeplinirea obiectivelor contractului. Obiectivul contractului vizează modernizarea a 3.885 km de infrastructură rutieră, drept urmare cerința vizează deținerea de personal suficient în domeniul lucrărilor modernizării infrastructurii rutiere/ construcție drumuri.

De asemenea, 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 sa demonstreze ca operatorul economic ARE personal suficient pentru atingerea obiectivului contractului”*).

Aproape jumătate din conținutul contestației 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 contestatorul 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. Singura clarificare solicitată de ... a vizat posibilitatea nominalizării ca șef de șantier a unui subinginer cu condiția îndeplinirii prevederilor din caietul de sarcini. 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 obținută în cadrul Programului Național "Anghel Saligny" cu anumite obligații de îndeplinit (ex. termen limită de finalizare al proiectului). 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 ..., 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.

Contestatorul propune pentru execuție 2 echipe: o echipă de 10 oameni: săpători, pavatori, finisori terasamente, muncitori deservire și asfaltatori și o echipă de 20 oameni: săpători, dulgheri, muncitori deservire fierar betoniști și betoniști. Mai mult, în conformitate cu Formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect (pag. 533 din propunerea tehnică a contestatorului), se poate observa că cele mai importante categorii de personal necesare execuției lucrărilor sunt: PAVATOR - 8.263,99 ore (reprezentând 26,30% din total), urmat de BETONIST - 6.212,02 ore (reprezentând 19,80%), iar apoi FINISOR - 2.672,71 ore (reprezentând 8,50%).

Pentru execuția lucrărilor, în proporție majoritară (aprox. 60%) ai nevoie de personal calificat ca pavator, betonist, finisor. Contestatorul nu deține nici măcar un angajat în această poziție la momentul depunerii ofertei. Nici măcar nu se poate aduce în discuție faptul că asocierea deține personal suficient atât timp cât această asociere nu deține nici măcar 1 angajat calificat în poziții esențiale pentru executarea de lucrări în domeniul construcțiilor de drumuri.

Se face referire în contestație la faptul că Extrasele Revisal solicitate ar trebuie să dovedească existența în ansamblu a personalului la un anumit nivel mediu, nu pe fiecare meserie. Autoritatea contractantă arată că poate fi de acord cu această afirmație, atât timp cât cei 2 asociați ar

activa în domeniul construcțiilor de drumuri și ar deține personal aferent acestui domeniu de activitate. În cazul de față, din analiza Extraselor Revisal prezentate discutăm de un lider de asociere - ... cu activitate principală - Lucrări de demolare a construcțiilor, și de un asociat - ... cu activitate principală - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale, care împreună nu dețin nici măcar un angajat calificat în poziții esențiale pentru executarea de lucrări de construcții drumuri. Activitatea principală a nici unuia dintre asociați nu vizează lucrările de construcții de drumuri. Acest lucru explică și lipsa personalului calificat în domeniul construcțiilor de drumuri. Nu poți pretinde că ai personal suficient pentru a executa lucrări în domeniul construcțiilor de drumuri fără a avea nici măcar un angajat în meseriile esențiale pentru derularea unui astfel de contract cum sunt: pavator, betonist, finisor, săpător, dulgher, fierar.

În cadrul contestației apar în mai multe rânduri acuzații nefondate aduse comisiei de evaluare precum că s-a dorit cu orice preț eliminarea ofertei depusă de Comisia de evaluare a analizat ofertele depuse în raport cu cerințele documentației de atribuire, dorind să se asigure că ofertanții care sunt declarați admiși în urma evaluării propunerii tehnice respectă una din condițiile impuse, respectiv dețin personal suficient pentru îndeplinirea contractului, luând în calcul complexitatea contractului de achiziție și faptul că finanțarea contractului face obiectul unui contract de finanțare care impune anumite condiționări (ex. termen limită de finalizare a implementării).

Contestatorul încearcă să creeze o falsă impresie că s-a dorit înlăturarea cu orice preț a ofertei sale. Oferta a fost respinsă dintr-un motiv foarte clar: nu deține personal suficient pentru îndeplinirea obiectivului contractului, spre deosebire de oferta care a fost declarată admisă în urma evaluării propunerii tehnice și ulterior desemnată câștigătoare.

Pentru exemplificare, se prezintă în oglindă situația cu personalul deținut de oferta declarată câștigătoare la momentul depunerii ofertei, respectiv personalul deținut de contestator.

Personal detinut - oferta castigatoare	Personal detinut - contestatar
Pavator - 8	Pavator - 0
Betonist - 21	Betonist - 0
Finisor - 2	Finisor - 0
Săpător - 2	Săpător - 0
Montator prefabricate - 2	Montator prefabricate - 0
Dulgher - 8	Dulgher - 0
Fierar - 3	Fierar - 0

Decizia luată de comisia de evaluare este una argumentată și pe deplin justificată.

Cum poate susține asocierea între 2 firme, una cu activitate principală - lucrări de demolare a construcțiilor, iar cealaltă cu activitate principală în domeniul lucrărilor de construcții a clădirilor, care nu dețin nici măcar un angajat calificat în poziții esențiale pentru executarea de lucrări de construcții drumuri, că îndeplinește cerința din documentația de atribuire.

Concluzionând, se reține ca întreaga contestație este o permanentă încercare de a eluda realitatea clară - contestatorul este o asocierie de 2 operatori economici (liderul cu activitate principală de lucrări de demolare a construcțiilor, iar asociatul cu activitate principală în domeniul lucrărilor de construcții a clădirilor) care nu deține personal suficient în domeniul construcțiilor de drumuri, drept urmare nu îndeplinește cerința din documentația de atribuire.

În consecință, autoritatea contractantă își menține decizia luată asupra respingerii ofertei depusă de ofertantul - Asocieria ... (lider de asocierie) - ... (asociat) transmisă prin Comunicarea nr. 459/30.01.2024 și solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 10774/21.02.2024, contestatorul a transmis „Răspuns la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă” prin care solicită înlăturarea ca nefondate a apărărilor autorității contractante, cu consecința admiterii în tot a contestației.

1 Caracterul distorsionat și, în esență, nereal al susținerilor autorității contractante

În prealabil, se cuvine subliniat un aspect esențial. Din ansamblul Punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, prin președintele comisiei de evaluare, reiese că mesajul principal pe care aceasta intenționează să îl transmită pentru combaterea Contestației este acela că asocieria nu ar avea capacitatea tehnică și experiența de a executa contractul, iar aceasta s-ar manifesta inclusiv într-o pretinsă lipsă a personalului. Însă, susținerile autorității contractante, dincolo de faptul că sunt neîntemeiate, raportat la cerințele documentației de atribuire și la prevederile legale, sunt în același timp nereale, fiind, din păcate, bazate pe prezentarea parțială, trunchiată, distorsionată, a unor fapte, pentru a acredita concluzii neconforme cu realitatea.

Astfel:

(a) Distorsionează realitatea afirmațiile prin care autoritatea contractantă intenționează să acrediteze ideea falsă că contestația nu ar avea personal pentru executarea contractului (afirmație pe care încearcă să o susțină prin prezentarea trunchiată a situației personalului membrilor asocierii, concentrată doar pe unele dintre meserii, și omițând să indice faptul că pentru multe alte meserii, în mod egal importante pentru executarea contractului, asocieria are numeroși angajați).

Astfel, ideea pretinsei lipse a personalului pentru executarea contractului, pe care autoritatea contractantă încearcă să o susțină în Punctul său de vedere, este dezmințită chiar de afirmațiile autorității contractante înseși, care în Comunicarea rezultatului procedurii a reținut că asocieria are 30 de angajați pe poziții (meserii) direct implicate în executarea Contractului.

În realitate, însă, analiza extrasului Revisal al ..., valabil la finalul lunii August 2023 - începutul lunii Septembrie (anexă la Răspunsul nr. 1/04.01.2024, depus ca probă împreună cu Contestația și anexat și la prezentul Răspuns, pentru facilitarea verificării), precum și extrasul Revisal al ... (aflat la dosarul achiziției și depus ca anexă la prezentul

Răspuns) relevă că, în realitate, asocierea are următorii angajați, cu ocupații relevante pentru executarea contractului:

- ... (total personal cu ocupații relevante în executare contractului - 83 de persoane):

Personal de execuție (75 de persoane):

- Asfaltatori: 7 persoane;
- Mașinist la mașini pentru terasamente: 9 persoane;
- Conducători auto: 23 de persoane ;
- Lăcătuș mecanic: 1 persoană;
- Muncitori necalificați: 35 de persoane.

Acestora li se adaugă personal tehnic și administrativ cu atribuții în executarea contractului - 8 persoane (inginer topograf - 1 persoană; subinginer Căi Ferate, Drumuri și Poduri - 1 persoana; tehnician devize - 1 persoana; manager calitate - 1 persoană; șef laborator - 1 persoană; responsabil tehnic cu execuția - 1 persoană; inginer Construcții Civile cu atribuții în controlul calității și în managementul contractelor - 2 persoane)

- ... (total personal cu ocupații relevante în executare contractului - 7 persoane):

Personal de execuție (6 persoane):

- Mașinist la mașini pentru terasamente: 1 persoană;
- Conducători auto: 1 persoană;
- Muncitori necalificați: 4 persoane.

Acestora li se adaugă personal tehnic și administrativ cu atribuții în executarea contractului - 1 persoană (inginer Căi Ferate, Drumuri și Poduri).

Prin urmare, contrar susținerilor autorității contractante, ofertantul a dovedit că la data depunerii ofertei avea personal angajat cu ocupații relevante pentru executarea contractului în număr de 90 de persoane, dintre care 81 personal implicat de execuție.

Raportând acest număr la faptul că lucrările care fac obiectul contractului supus atribuirii (modernizarea a 3.885 km de drum comunal și străzi sătești) rezultă neîndoielnic că este îndeplinită cerința personalului suficient pentru atingerea obiectivului contractului.

Însă, în aceste condiții în care ofertantul are deja angajat un personal numeros cu ocupații relevante pentru executarea contractului (90 de persoane, dintre care 81 cu ocupații de execuție), este esențial de observat caracterul tendențios al argumentației autorității contractante, focalizată asupra a unora din ocupațiile personalului de execuție, poziții care pot fi acoperite ulterior și pentru care nu s-a formulat (și nici nu se putea formula, în conformitate cu prevederile legale analizate în Contestație) cerința de a avea încă de la momentul ofertării angajați pe respectivele poziții de execuție.

(b) De asemenea, distorsionează realitatea susținerile autorității contractante care sunt menite să acrediteze ideea falsă că subscrisa nu am avea capacitatea tehnică și experiența necesare pentru a executa lucrările care fac obiectul atribuirii. Autoritatea contractantă invocă în acest scop faptul că membrii subscrisei asocieri nu au construcțiile de drumuri ca obiect principal de activitate.

Însă, dincolo de alte argumente de natură analizate în secțiunea 2(iv) de mai jos și dincolo de faptul că ofertantul are în obiectul de activitate executarea de lucrări de construcții pentru drumuri, în acest punct trebuie subliniat că este complet nereală pretinsa lipsă a experienței și capacității tehnice pe care autoritatea contractantă vrea să o acrediteze din referirea la obiectul principal de activitate.

Contestatorul anexează, cu titlu exemplificativ, un număr de șapte procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, din care rezultă că ... a executat cu succes în ultimii patru ani un număr de 7 contracte având ca obiect lucrări de construire sau reabilitare de drumuri, cu un grad de complexitate similar sau mai ridicat decât cele care fac obiectul atribuirii.

Când însă astfel de afirmații care distorsionează realitatea sunt făcute, în numele autorității contractante, de însuși președintele comisiei de evaluare, comisie care, împreună cu președintele ei, are, până la finalizarea procedurii, o obligație strictă de obiectivitate și imparțialitate față de participanții la procedura de atribuire, corectitudinea procesului de evaluare este pusă sub o întemeiată îndoială.

2 Caracterul nefondat, raportat la cerințele documentației de atribuire și la prevederile legale, al afirmațiilor autorității contractante

Din analiza de ansamblu a Punctului de vedere depus de către autoritatea contractantă, se observă că acesta este bazat pe o serie de coordonate logico-juridice eronate:

(i) Un prim element eronat rezultă susținerea autorității contractante, potrivit căreia contestatorul ar fi invocat „nelegalitatea cerinței privind deținerea de personal suficient la momentul depunerii ofertei”, iar acest aspect „nu poate fi luat în considerare și nici măcar nu trebuie adus în discuție” pentru că o astfel de susținere ar fi tardivă.

Elementul complet eronat din apărarea autorității contractante constă în aceea că nu se contestă legalitatea cerinței referitoare la existența personalului suficient la momentul depunerii ofertei, ci se contestă interpretarea nelegală pe care autoritatea a dat-o acestei cerințe la momentul evaluării ofertelor.

Într-adevăr, documentația de atribuire prevede, în secțiunea IV.4.1 din Fișa de date, obligația ofertanților de a dovedi „că operatorul economic are personal suficient pentru atingerea obiectivelor contractului”. Însă aspectul esențial este modul în care autoritatea contractantă a înțeles, la momentul evaluării, să interpreteze și să aplice această cerință.

Astfel, la p. 4 a Punctului său de vedere, autoritatea contractantă susține că nu ar fi solicitat „ca ofertanții să aibă exact și integral, pe categorii de meserii, întreg personalul de execuție pentru derularea contractului”, ci ar fi cerut să doar se dovedească deținerea de „personal suficient pentru derularea contractului”.

Verificarea solicitării de clarificări nr. 34/08.01.2024 relevă că autoritatea contractantă a comparat meseriile a căror necesitate reiese din propunerea tehnică, cu informațiile care reies din extrasul Revisal, reținând că „printre personalul angajat al asociatului ... nu se regăsesc angajați cu funcția de: săpător, betonist, pavator, finisor, montator prefabricate, dulgher, fierar”, solicitând clarificarea acestui aspect.

Prin urmare, contrar susținerii autorității contractante, aceasta a interpretat cerința din secțiunea IV.4.1 din Fișa de date în sensul necesității pentru ofertanți de a avea personal pentru fiecare dintre meseriile de execuție. Mai mult, din faptul că în respectiva solicitare de clarificări se indică și numărul personalului propus la p. 144 din Propunerea tehnică, rezultă că autoritatea contractantă considera relevant și numărul personalului din fiecare meserie. Aceleași susțineri apar și în Comunicarea rezultatului procedurii.

Prin urmare, dincolo de faptul că, prin Punctul de vedere, autoritatea contractantă își modifică, cel puțin la nivel de aparență, poziția exprimată în Solicitarea de clarificări și Comunicarea rezultatului procedurii, se observă că:

(a) Nici Fișa de date, nici vreun alt document parte a Documentației de atribuire nu definește ce înseamnă „personal suficient pentru atingerea obiectivelor contractului”;

(b) Nici Fișa de date, nici vreun alt document al Documentației de atribuire nu impune ofertanților să aibă, la momentul depunerii ofertei, personal pentru fiecare din meseriile de execuție implicate în executarea contractului (iar dacă ar fi fost o astfel de solicitare, respectiva cerință ar fi fost nelegală, având în vedere prevederile citate și analizate în Contestație);

(c) Nici Fișa de date, nici vreun alt document al Documentației de atribuire nu indică ofertanților care este personalul minim direct implicat în activitățile de execuție considerat „personal suficient pentru atingerea obiectivelor contractului”;

(d) Autoritatea contractantă admite în Comunicarea rezultatului procedurii că asociera dispune de 155 de angajați activi (8 ... și 147 ...) din care 30 „personal direct productiv în domeniul lucrărilor de infrastructură rutieră” (5 ... și 25 ...), însă reține complet discreționar, în lipsa oricăror criterii în documentația de atribuire că acest personal este insuficient (în condițiile în care obiectul contractului este relativ redus ca amploare - reabilitarea a 3,885 km de străzi sătești;

(e) în realitate, la data depunerii ofertei, asociera avea personal angajat cu ocupații relevante pentru executarea contractului în număr de 90 de persoane, dintre care 81 personal implicat de execuție (între timp, numărul personalului a sporit).

(f) În plus, dincolo de considerarea discreționară de către autoritatea contractantă ca fiind insuficient personalul membrilor asocierii, autoritatea contractantă introduce, pe cale de interpretare, în lipsa oricăror prevederi în acest sens ale documentației de atribuire, criterii de calificare inexistente - respectiv existența unui personal minim pentru unele dintre meseriile de execuție considerate esențiale de către aceasta, dar neindicate ca atare în documentația de atribuire.

Abordarea autorității contractante încalcă prevederile art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (2) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, „26.z) documentația de atribuire - documentul achiziției care cuprinde

cerințele,, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile;".

De asemenea, art. 20 alin. (2) din Normele Metodologice stipulează în același sens: „(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire."

(ii) Un al doilea element eronat rezultă din faptul că autoritatea contractantă consideră personalul „calificat ca pavator, betonist, finisor" ca fiind „poziții esențiale pentru executarea de lucrări în domeniul construcției de drumuri", iar oferta ar trebui respinsă pentru că nu ar fi dovedit deținerea acestor poziții la momentul depunerii ofertei.

Autoritatea contractantă omite două aspecte esențiale: (a) în documentația de atribuire nu s-au indicat ca personal esențial meseriile/pozițiile „pavator, betonist, finisor", iar dacă acestea ar fi fost indicate ca atare, o astfel de cerință ar fi fost nelegală (așa cum s-a arătat la p. 6-9 din Contestație și (b) asocierea are în personalul angajat poziții (meserii) dintre cele concret utilizate pentru executarea contractului, dar pe care autoritatea contractantă în comparația cu oferta câștigătoare omite să le aducă în discuție.

(iii) Din comparația pe care autoritatea contractantă o face din perspectiva meseriilor considerate acum esențiale, dar neindicate ca atare în documentație, între angajații asocierii și cei pe care i-ar avea ofertantul câștigător, rezultă că autoritatea contractantă ia în considerare alte criterii de selecție și departajare a ofertanților decât cele indicate în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă, pentru a-și justifica abordarea discreționară și abuzivă, încearcă să susțină, prin informații trunchiate (și contrare propriei evaluări a îndeplinirii criteriilor de calificare) că asocierea fie nu ar avea capacitatea de a executa contractul care face obiectul atribuirii, fie nu s-ar ridica la nivelul ofertei câștigătoare, prezentând un tabel comparativ între angajații asocierii și cei ai ofertantului câștigător, pe acele categorii de personal de execuție pe care autoritatea contractantă, fără a le fi indicat ca atare în documentația de atribuire, le consideră acum ca fiind esențiale.

Dincolo de faptul că afirmația autorității contractante este nefondată (contestatorul având inclusiv personal angajat pentru meserii direct implicate în executarea contractului, pe care aceasta nu-l mai include în comparație), argumentul invocat de autoritatea contractantă relevă o situație mult mai gravă din punct de vedere legal - aceea că în spatele procesului de selecție stau alte criterii decât cele indicate transparent de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, criterii care

transpar în astfel de comparații care au la bază criterii neanunțate ca atare tuturor ofertanților.

O astfel de abordare încalcă flagrant principiile transparenței și tratamentului egal. De asemenea, prin faptul că autoritatea contractantă nu își respectă propriile cerințe și nici limitele aplicării acestora, rezultă că autoritatea contractantă a încălcat și principiul asumării răspunderii.

(iv) Un al patrulea element eronat, mai precis înșelător, este invocarea de către autoritatea contractantă a obiectului principal de activitate pentru a conchide implicit că asocierea nu ar avea experiența necesară pentru executarea lucrărilor care fac obiectul contractului supus atribuirii.

S-a arătat în secțiunea 1.a) de mai sus faptul că este complet nereală ideea susținută implicit de autoritatea contractantă potrivit căreia ofertantul nu ar avea experiența sau capacitatea necesare pentru executarea contractului care face obiectul atribuirii.

În plus, trebuie subliniat că dincolo de faptul că (a) experiența relevantă este un criteriu de calificare pe care comisia de evaluare a reținut că asocierea îl îndeplinește; (b) obiectul principal de activitate înregistrat la registrul comerțului pe de o parte nu este singurul obiect de activitate autorizat al membrilor subscrisei asocieri și (c) obiectul principal de activitate relevant cu privire la experiența concretă în executarea lucrărilor de construcție a drumurilor, trebuie dintru început subliniat faptul că este nu doar tendențioasă, ci și profund falsă ideea pe care autoritatea contractantă intenționează să o inducă - aceea că ofertantul nu ar avea experiența necesară pentru executarea unui contract de tipul celui supus atribuirii.

Argumentul invocat de autoritatea contractantă în fața Consiliului pentru a induce o astfel de concluzie și falsă, și complet injustă (raportat la realitatea faptică) este acela că nu avem ca obiect principal de activitate executarea de lucrări de construire a drumurilor.

În primul rând, argumentul este irelevant, cât timp ambii membri ai asocierii au în obiectul de activitate lucrările de construcții a drumurilor și autostrăzilor.

Astfel, în ceea ce privește asociatul (și liderul de asociere) ..., acesta are în obiectul de activitate următoarele coduri CAEN:

4211 Lucrari de constructii a drumurilor si autostrazilor

4212 Lucrari de constructii a cailor ferate de suprafata si subterane

4213 Costructia de poduri si tuneluri

4299 Lucrari de constructii a altor proiecte ingineresti n.c.a

4312 Lucrari de pregatire a terenului

4313 Lucrari de foraj si sondaj pentru constructii 4399 Alte lucrari speciale de constructii n.c.a.

În ceea ce privește asociatul ..., acesta are în obiectul de activitate următoarele coduri CAEN:

4211 Lucrari de constructii a drumurilor si autostrazilor

4212 Lucrari de constructii a cailor ferate de suprafata si subterane

4213 Costructia de poduri si tuneluri

4299 Lucrari de constructii a altor proiecte ingineresti n.c.a

4312 Lucrari de pregatire a terenului

4313 Lucrari de foraj si sondaj pentru constructii 4399 Alte lucrari speciale de constructii n.c.a.

Prin urmare, câtă vreme fiecare dintre cei doi membri ai asocierii are în obiectul de activitate CAEN 4211 Lucrari de constructii a drumurilor si autostrazilor, și câtă vreme au dovedit faptul că au o experiență semnificativă în executarea de astfel de lucrări, susținerile autorității contractante nu doar că nu au legătură cu obiectul contestației și cu motivarea respingerii ofertei, ci în realitate dovedesc reaua sa credință, manifestată și prin încercarea de a dovedi cu informații trunchiate faptul că asocierea nu ar avea capacitatea de a executa contractul supus atribuirii.

Însă, așa cum s-a arătat și mai sus (în secțiunea 1.b), concluzia pe care autoritatea contractantă intenționează să o acrediteze, aceea că asocierea nu ar avea experiența necesară pentru executarea unor astfel de lucrări, este complet falsă, iar această susținere nereală, făcută de autoritatea contractantă, prin însuși Președintele comisiei de evaluare, arată lipsa de obiectivitate în evaluare, autoritatea contractantă neavând rețineri să utilizeze argumente distorsionate sau nereale pentru a menține rezultatul nelegal al evaluării.

(v) Nu în cele din urmă, trebuie observat faptul că, în Punctul său de vedere, autoritatea contractantă evită complet să abordeze argumentele juridice invocate în Contestație, argumente care susțin caracterul profund nelegal al respingerii ofertei.

În cele ce urmează se face referire la argumentele din Contestație, bazate pe prevederile documentației de atribuire, sau pe prevederi legale, pe care Punctul de vedere al autorității contractante evită să le abordeze:

a) Necesitatea de a se interpreta în ansamblu cerința Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. 3, care rezultă nu doar din modul de redactare al acestei secțiuni și din titlul ei, ci și din coroborarea 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"

b) Faptul că, potrivit cerințelor din Secțiunea IV.4.1. pct. 1 din Fișa de date rezultă că propunerea tehnică trebuie să includă (1) personalul pe care ofertantul „intenționează” să îl utilizeze (nefiind o cerință de a avea acest personal integral la momentul ofertării) și (2) modalitatea de asigurare a accesului doar pentru „specialiștii necesari si 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."

c) Interpretarea propusă de autoritatea contractantă este contrazisă nu doar de prevederile documentației de atribuire, ci și de faptul că prevederile art. 179 lit. g) și i) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 32 alin. (3)-(4) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 și cu art. 2 și 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 1.2017 stipulează că documentația de atribuire nu poate solicita deținerea de

personal specific de execuție și cu atât mai puțin deținerea completă la momentul ofertării a întreg personalului necesar executării contractului. Cât timp o astfel de cerință, și dacă ar fi exprimată în documentație ar fi nelegală, cu atât mai mult este nelegală interpretarea autorității contractante care conduce la efectul nelegal în lipsa unor prevederi în acest sens ale documentației de atribuire.

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

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 10775/21.02.2024, contestatorul a solicitat cheltuieli de judecată, prin Factura ..., emisă de ... pentru clientul ..., în valoare de 2.960,30 lei, reprezentând onorariu de avocat.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8545/12.02.2024, ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209946173/1 din 09.02.2024, eliberată de CEC BANK – Sucursala Vaslui, în valoare de 88.000 lei, reprezentând cauțiune pentru contestație.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Execuție lucrări în cadrul obiectivului de investiție: „MODERNIZARE DRUM COMUNAL ȘI STRĂZI DE INTERES LOCAL DIN ...”, cod CPV 45233120-6.*

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../28.08.2023, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au fost depuse trei oferte, două dintre acestea fiind respinse – printre care și oferta contestatorului, iar oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... a depus la Consiliu contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. 3134/2023.

Prin decizia nr. ..., Consiliul a dispus următoarele:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Dispune anularea deciziei de respingere ca neconforma a ofertei depuse de asocierea ... - ..., anularea raportului procedurii nr. 4783/01.11.2023 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 solicitarea dovezii faptului că extrasul Revisal prezentat pentru asociatul ... este emis în data de 31.08.2023 adresată ofertantului asocierea ... - ..., conform motivării, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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.”

Urmare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a dispus reevaluarea ofertelor și a întocmit Raportul procedurii nr. 457/30.01.2024, potrivit căruia oferta contestatorului a fost respinsă, iar oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... a depus la Consiliu contestația în analiză, ce face obiectul dosarului 347/2024.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația ..., pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin decizia nr. ..., Consiliul a dispus următoarele:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de respingere ca neconforma a ofertei depuse de asocierea ... - ..., anularea raportului procedurii nr. 4783/01.11.2023 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

*În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, **dispune continuarea procedurii, după indeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin solicitarea dovezii faptului ca extrasul Revisal prezentat pentru asociatul ... este emis în data de 31.08.2023** adresata ofertantului asocierea ... - ..., conform motivării, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.*

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.”

În considerentele deciziei antemenționate, Consiliul a reținut următoarele:

„Contestatorul critica decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii ... - ... ca neconforma, decizie justificată de faptul că, în aprecierea comisiei de evaluare, oferta nu este fundamentată din punct de vedere logistic, mai exact, din punct de vedere a resurselor prevăzute în ofertă.

Consiliul constata că într-adevăr, în cuprinsul fișei de date capitolul IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice la punctul 3, unde s-au prevăzut cerințe concrete și condițiile privind personalul cheie necesar (șef șantier, responsabil tehnic cu executia, responsabil privind calitatea lucrărilor, responsabil SSM) autoritatea contractantă a menționat și următoarea frază: „Pentru personal se va prezenta extras din Revisal sau orice document care să demonstreze că operatorul economic are personal suficient pentru atingerea obiectivului contractului.”

În speta, operatorul economic care își asumă executarea contractului dacă va fi desemnat câștigător, ofertantul în cauză este o asocieră ... - ..., pentru care se iau în considerare în mod cumulativ resursele tehnice, de dotare, inclusiv cele de personal.

Extrasele REVISAL pentru cei doi membri ai asocierii confirmă faptul că împreună, demonstrează resurse de personal absolut suficiente (338 de salariați care activează în domeniul construcțiilor de drumuri), singura

problema care poate fi ridicata fiind o dovada a faptului afirmat de asociere că extrasul Revisal prezentat pentru asociatul ... este emis în data de 31.08.2023.

Nu are nicio relevanta, in aprecierea Consiliului, modul in care sunt stabilite procentele in Acordul de asociere nr. 101/11.09.2023, deoarece solicitarea in cauza este pentru semnatarul viitorului posibil contract care este asocierea ... -

Prin urmare, Consiliul apreciaza ca neintemeiata decizia autoritatii contractante de respingere a ofertei depuse de asocierea ... - ... pentru motivul cuprins in comunicarea rezultatului procedurii nr. 4785/01.11.2023.

*Consiliul apreciaza ca fiind concludent raspunsul la clarificari transmis de asociere cu adresa nr. 108/27.09.2023, **cu mentiunea ca autoritatea contractanta este in drept sa solicite suplimentar dovada faptului ca extrasul Revisal prezentat pentru asociatul ... este emis în data de 31.08.2023***”.

Decizia CNSC nr. ... nu a fost atacată cu plângere potrivit dispozițiilor art.28 alin.(1) din Legea nr.101/2016, fiind deci definitivă și obligatorie pentru părți.

În aceste condiții Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să solicite prezentarea dovezii faptului că extrasul Revisal al asociatul ..., depus în oferta inițială, este emis în data de 31.08.2023, solicitare adresată ofertantului asociere ... - ..., iar ofertantul asociere ... - ... avea obligația să prezinte aceste dovezi.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă SRL, prin adresa nr.1/03.01.2024, a solicitat ofertantului asociere ... - ... să depună dovada emiterii la data de 31.08.2023 a extrasului Revisal prezentat de

Prin răspunsul nr. 1/04.01.2024, asocierea ... - ... a precizat că, verificând proprietățile electronice ale extrasului Revisal în discuție, a constatat că, dintr-o eroare materială, fusese prezentat extrasul din data de 09.03.2023.

În opinia Consiliului, chiar dacă ofertantul a încercat să justifice faptul că extrasul Revisal nu a fost cel menționat atât în oferta inițială cât și într-un răspuns la clarificări anterioare ale autorității contractante asupra aceluiași aspect (respectiv extras Revisal emis în data de 31.08.2023), aceste justificări nu pot fi acceptate. Pe de o parte, în aprecierea Consiliului, acceptarea unor noi documente ar determina apariția unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant, riscul transmiterii ofertei aparținându-i în exclusivitate potrivit dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar, pe de altă parte, ar încălca dispozițiile obligatorii ale Deciziei CNSC nr. ..., decizie prin care s-a dispus solicitarea dovezii faptului ca extrasul Revisal prezentat pentru asociatul ... este emis în data de 31.08.2023.

Relevant în soluționare este și faptul că data emiterii extrasului Revisal menționată în decizia Consiliului a fost indicată conform afirmațiilor asocierii ... - ... (extrasul Revisal prezentat pentru asociatul ...

este emis în data de 31.08.2023) la solicitarea de clarificări nr.108/27.09.2023, solicitare anterioară emiterii deciziei CNSC nr.

Este adevărat că autoritatea contractantă a depășit limitele reevaluării ofertei asocierii ... - ... stabilite de Consiliu prin decizia anterior menționată, adresând clarificări suplimentare, ce exced celor indicate în decizia CNSC nr. ..., însă acest aspect nu va fi analizat de Consiliu, întrucât răspunsul contestatorului (asocierea ... - ...) la solicitarea de clarificări nr.1/03.01.2024 nu poate fi apreciat ca fiind concludent, potrivit celor anterior reținute.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.