

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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 nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de ..., cu sediul social în, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. ... și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „....”, s-au solicitat următoarele:

1. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ca netemeinică și nelegală, precum și a raportului procedurii nr. ...;

2. Remedierea încălcării legislației achizițiilor publice constând în aprecierea de către comisia de evaluare, în mod netemeinic, a caracterului admisibil (acceptabil și conform) a ofertei declarate câștigătoare, respectiv cea depusă de către ...;

3. Constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor sale cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către comisia de evaluare a ofertei declarată câștigătoare (...), respectiv încălcarea dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, și art. 209 alin. (10 și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, referitoare la inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare;

4. Obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertei prezentată de asocierea declarată câștigătoare cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice și a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

5. Anularea deciziei de desemnare ca și câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de către ...;

6. Obligarea la anularea în parte a raportului procedurii nr. ... și a actelor subsecvente în ceea ce privește stabilirea caracterului acceptabil

și neconform al ofertei declarate câștigătoare și reevaluarea acesteia cu respectarea cerințelor minime din documentația de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile în materie.

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 ... critică raportul procedurii de atribuire nr. ... și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii arătând că, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare ocupând locul doi în clasament, oferta câștigătoare fiind cea depusă de ..., în valoare de lei, fără TVA.

I. Față de acest aspect, contestatorul apreciază că oferta declarată câștigătoare are un preț aparent neobișnuit de scăzut, conține prețuri ce nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, iar propunerea financiară nu reflectă toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, aceasta având astfel un caracter neconform, în sensul art. 137 din HG nr. 395/2016.

În acest sens, subliniază că ofertantul declarat câștigător nu a cuprins în oferta sa toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, ceea ce conduce la imposibilitatea de a satisface, în mod corespunzător, cerințele din caietul de sarcini având în vedere următoarele aspecte:

În cursul procesului de evaluare, comisia de evaluare a constatat că oferta ... are un preț neobișnuit de scăzut, motiv pentru care a solicitat ofertantului fundamentarea economică a modului de formare a prețului și *„dovezi concludente privind elementele de preț, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”*.

Prin adresa nr., ofertantul declarat câștigător a răspuns solicitării transmise, însă răspunsul acestuia cuprinde doar afirmații de ordin general, respectiv:

1. A indicat doar la modul general faptul că tariful mediu orar pentru mâna de lucru este de 25 lei pe oră.

2. Cu privire la cheltuielile indirecte a prezentat, tot la modul general, un procent de 1% ce reprezintă o valoare de lei, fără a arăta în cea mai mică măsură că aceasta sumă este suficientă.

Fără a nega dreptul ofertanților de a folosi norme de consum proprii, față de cuantumul cheltuielilor indirecte de 1% al ofertantului câștigător, contestatorul arată că acesta, nici în propunerea financiară și nici în justificarea prețului, nu a evidențiat cheltuielile cu retribuția personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază, impozitul, contribuția la asigurări sociale și contribuția la asigurări sociale de sănătate (manager de proiect, șef șantier, specialist SSM, specialist RTE).

De asemenea, susține contestatorul, nu sunt evidențiate în cheltuielile indirecte, cheltuielile cu energia electrică, apa, canal salubritate, manipularea materialelor, cele în legătură cu predarea lucrărilor, concediile medicale, indemnizațiile de concediu de odihnă, cele de topometrie, trasare a lucrărilor, asigurarea obligatorie. În conformitate cu Normativ P91-2002.

3. În propunerea tehnică, la pag. 20, se regăsește Lista cu echipamentele ... necesare pentru implementarea contractului, cerință minimă a documentației de atribuire, al cărei conținut a fost modificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări. Contravaloarea închirierii utilajelor și a combustibilului aferent nu a fost cotată în oferta financiară, prețul fiind astfel nejustificat. În acest document sunt prezentate: tipul utilajelor, numărul de bucăți/utilaj și forma de deținere (proprietate sau chirie). Au fost prezentate 11 utilaje și mijloace de transport, toate fiind indicate ca aflându-se în proprietatea ofertantului.

Ulterior, subliniază contestatorul, prin adresa nr., ofertantul a modificat indirect Lista de utilaje, în sensul că nu toate sunt în proprietatea ofertantului, ci doar o parte. La pag. 2 se specifică mai întâi că *„utilajele și mijloacele de transport utilizate la această lucrare, sunt proprietatea societății noastre (..)”,* însă la 2 rânduri mai jos, se învederează că se anexează contracte de închiriere pentru principalele utilaje. Conform afirmației anterioare, se anexează răspunsului, contractul de prestări servicii nr. ..., încheiat cu ... ce are ca obiect „...”, fără a se preciza tipul utilajului sau numărul acestora.

Întrucât valorile rezultate din acest contract de prestări servicii/închiriere nu sunt cotate din punct de vedere valoric în oferta financiară, contestatorul afirmă că oferta ... este neconformă și inacceptabilă.

4. Totodată, ... învederează că ofertantul declarat câștigător nu a cotat, în mod corect și complet valoarea transportului materialelor ceea ce influențează semnificativ prețul ofertei întrucât:

În conformitate cu Formularul C9 - Lista consumurilor privind transportul (cantități totale) valoarea totală a transportului este de lei.

Pentru 3 articole din 4:

Formularul C9 - Lista consumurilor privind transportul este incomplet, motiv pentru care comisia de evaluare nu putea să aprecieze,

în mod corect, asupra justificării prețului atâta timp cât nu se specifică numărul de km parcurși, numărul transportului și cantitatea maximă/transport.

5. Contestatorul subliniază că a fost ignorat, de către comisia de evaluare, prețul nereserios al contractului de prestări servicii nr., încheiat cu ..., având în vedere că prin acesta nu se asigură accesul la specialistul SSM, așa cum a fost solicitat prin fișa de date - cap. IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*. Activitatea unui expert SSM în cadrul contractelor de lucrări presupune prezenta pe șantier, instruirea lucrătorilor, inspectarea șantierului, ceea ce nu poate fi realizat cu un preț de de lei, valoare ce nu acoperă probabil nici măcar contravaloarea combustibilului.

În concluzie, pe lângă valoarea derizorie a contractului, contestatorul apreciază că ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat accesul la principalii specialiști în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției.

6. Ofertantul declarat câștigător nu a cotaț în cadrul ofertei financiare valoarea probelor și testelor pe care nu le-a evidențiat nici în graficul Gantt, susține

În acest sens, menționează că, în conformitate cu Centralizatorul pe obiective, parte a propunerii tehnice, ofertantul declarat câștigător nu a cotaț „*Probele tehnologice și testele*” - valoarea aferentă acestora fiind 0 lei. Obligatorietatea efectuării probelor tehnologice, a testelor și încercărilor se regăsește în nenumărate capitole din caietul de sarcini. Pentru fundamentarea componentelor ofertei financiare prezentată de ... la realizarea contractului și per ansamblul ei, nu există explicații concludente în oferta tehnică și/sau oferta financiară și nici după răspunsurile transmise în urma solicitărilor de clarificări, cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile impuse prin documentația de atribuire.

II. De asemenea, contestatorul precizează că oferta declarată câștigătoare nu respecta cerințele minime impuse prin documentația de atribuire și prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, respectiv:

1. Prima neconformitate a ofertei sub acest aspect, rezidă din modalitatea în care ofertantul declarat câștigător demonstrează accesul la responsabilul tehnic cu execuția ce nu asigură îndeplinirea cerințelor contractuale și a reglementărilor și standardelor aplicabile în domeniu.

Potrivit art. 13 alin. (3) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea calității lucrărilor executate pentru realizarea construcțiilor și a intervențiilor la construcțiile existente, pentru care se emit, în condițiile legii, autorizații de construire sau de desființare, este obligatorie și se efectuează de către investitori prin diriginți de șantier autorizați, angajați ai investorilor și prin responsabili tehnici cu execuția autorizați, angajați ai executorilor.

Conform prevederilor art. 25 lit. c) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, executanții lucrărilor de construcții, au obligația de a asigura nivelul de calitate corespunzător cerințelor printr-un sistem propriu de calitate conceput și realizat prin personal propriu, cu responsabili tehnici cu execuția. Aceste prevederi se aplică construcțiilor și instalațiilor aferente acestora, indiferent de forma de proprietate, destinație, categorie și clasă de importanță sau sursă de finanțare, în scopul protejării vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a mediului înconjurător.

Așadar, arată contestatorul, una dintre categoriile de personal „*strict necesară pentru îndeplinirea contractului*” este responsabilul tehnic cu execuția. În vederea îndeplinirii acestei cerințe, ofertantul declarat câștigător l-a propus pe dl. Dovada accesului la specialistul responsabil tehnic cu execuția se vrea a fi demonstrat prin Contractul de prestări servicii nr., ce are ca obiect „*furnizarea de către Prestator în favoarea Beneficiarului a activității de prestări servicii RTE drumuri la obiectivele Beneficiarului*”. Primul motiv de nelegalitate ce ar fi trebuit să atragă descalificarea ofertantului declarat câștigător, consta în faptul că, acest contract de prestări servicii este încheiat cu dl., în calitate de persoana fizică, identificat prin CNP, ori reglementările legale în materie indică în mod limitativ și expres modalitatea în care un specialist responsabil cu execuția își poate desfășura activitatea.

Conform prevederilor art. 2 lit. c) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din, aprobat prin HG nr. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, responsabilul tehnic cu execuția este specialistul cu activitate în construcții autorizat, cu atribuții privind asigurarea calității execuției lucrărilor de construcții pe care le coordonează, din punct de vedere tehnic, pe tot parcursul procesului de execuție.

În conformitate cu prevederile art. 5 din regulamentul menționat mai sus, responsabilii tehnici cu execuția autorizați își pot desfășura activitatea în condițiile legii, ca:

a) persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod individual și independent, conform prevederilor OUG nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 182/2016;

b) acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are ca obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71 Activități de arhitectură și inginerie; activități de testări și analiză tehnică. Conform art. 14 alin. (1) din regulamentul sus menționat, responsabilul tehnic cu execuția își

desfășoară activitatea ca angajat al operatorului/operatorilor economic/economici care execută lucrări de construcții, în vederea asigurării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale prevăzute de lege, în conformitate cu prevederile art. 13 alin. (3) din Legea nr. 10/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Față de cele de mai sus, subliniază contestatorul, un prim efect ce decurge din încheierea unui Contract de prestări servicii cu persoana fizică, este încălcarea prevederilor legale exprese prin care se impune acestor specialiști prestarea activității sub 2 forme juridice: persoana fizică autorizată, prestator de servicii în mod independent sau angajat al unei societăți comerciale.

În al doilea rând, consideră că autoritatea contractantă, analizând prevederile legale valabile la data publicării anunțului de participare în SEAP, trebuia să constate că aceste contracte de prestări servicii sunt contracte încheiate în afara cadrului legal între o societate comercială și o persoană fizică fără statut de persoană fizică autorizată, fără respectarea prevederilor legale din Codul Fiscal.

2. Totodată, învederează ..., contractul de prestări servicii nr. nu are preț, astfel contravaloarea specialistului RTE nu este cotată în oferta financiară.

În acest sens, arată că din cuprinsul propunerii financiare sau adresei nr. ..., prin care se răspunde solicitării de justificare a prețului, nu rezultă că valoarea remunerației responsabilului tehnic cu execuția a fost cuprinsă în prețul ofertei.

În concluzie, contestatorul apreciază că oferta declarată câștigătoare este neconformă ca urmare a faptului că nu îndeplinește cerință minimă din fișa de date și nu dovedește accesul la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniu din care face parte obiectul contractului, și inacceptabilă ca urmare a faptului că ofertantul nu a luat în calcul toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale.

III. ... consideră că autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat.

Față de acest aspect, subliniază că modalitatea prin care a fost evaluată oferta declarată câștigătoare a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea ... căruia i s-a permis să nu respecte cerințe minime din cadrul documentației de atribuire, iar prin răspunsurile lacunare la solicitările de clarificări să își demonstreze conformitatea și acceptabilitatea.

În drept, se invocă prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016 și HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa înregistrată la CNSC sub nr., ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

1. Cu privire la criticile referitoare la faptul că oferta declarată câștigătoare are un preț aparent neobișnuit de scăzut, organizatoarea procedurii menționează următoarele:

Așa cum este consemnat în cadrul procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr., a verificat oferta depusa de către ... sub aspectul asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuita de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi executat astfel încât să nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, constatând că oferta reprezintă 79,76% din valoarea estimată. Astfel, având în vedere ca prețul ofertei era cu 0,24% mai mic decât pragul minim de 80% impus de către legislație, a solicitat clarificări ofertantului în urma cărora acesta a transmis explicații însoțite de dovezi concludente privind prețurile ofertate.

Referitor la susținerea contestatorului că ofertantul a indicat doar în mod general faptul că tariful mediu orar pentru mâna de lucru este de 25 lei pe oră, ca răspuns la solicitarea de clarificări, ofertantul a transmis autorității contractante detalierea modului de calcul al tarifului unitar cu mâna de lucru și a anexat extras Revisal din care reiese salariul mediu de ...0 lei pentru personalul muncitor.

Cu privire la susținerea contestatorului potrivit căreia valoarea cheltuielilor indirecte, corespunzătoare procentului de 1%, este insuficientă pentru acoperirea acestora, cât și cu privire la structura cheltuielilor indirecte, aceasta nu are temei, deoarece potrivit prevederilor Ordinului Ministerului finanțelor publice nr., cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei. Din moment ce cheltuielile indirecte nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, o detaliere a lor este improprie și inutilă. Faptul că în oferta ... există o cotă de cheltuieli indirecte aparent scăzută nu conduce la concluzia insuficienței prețului, din moment ce, în documentația de atribuire și în legislația contabilă aferentă nu există vreo dispoziție legală care să stabilească un nivel minim (sau maxim) al cheltuielilor indirecte, așa cum există, de pildă, în materie salarială. Astfel, procentul de cheltuieli indirecte se constituie prin luarea în considerare a tuturor categoriilor de cheltuieli necesare realizării obiectului de activitate al operatorului economic, altele decât cele ce fac obiectul cheltuielilor directe, fiind unul individual, propriu și esențial fiecărui operator economic. Astfel, procentul și implicit valoarea cheltuielilor indirecte nu se repartizează neapărat uniform, ci poate fi distribuit inegal între contractele concomitente sau succesive, întrucât natura contractelor

poate fi diferită sau unitară și similar și abordarea acestora se face prin prisma unor calcule de oportunitate comună, ținând seama și de caracterul fix și/sau variabil al cheltuielilor indirecte.

Referitor la criticile contestatorului prin care se susține că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. (prin care se justifică prețul ofertei) se modifică indirect Lista de utilaje, ... precizează faptul că, pe lângă contractul de închiriere prezentat în cadrul răspunsului, ofertantul anexează, la pag. 19, Registrul imobilizărilor sale la data de 31.08.2023 prin care demonstrează că deține în proprietate toate utilajele declarate în propunerea tehnică. Prin faptul că ofertantul justifică prețul pentru 2 utilaje printr-un contract de închiriere nu implică modificarea listei de utilaje, sau modalitatea de deținere a acestora. Comisia de evaluare a verificat corespondența utilajelor declarate în propunerea tehnică cu registrul imobilizărilor prezentat în justificarea prețurilor și a identificat fiecare tip de utilaj declarat.

Autoritatea contractantă evidențiază că, în cadrul centralizatorului C8 - *Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții (cantități totale)* se regăsește cotarea utilajelor necesare în executarea contractului inclusiv utilajele - tarif orar 80,00 ron/oră de funcționare, în concordanță cu tarifele regăsite în contractul de închiriere prezentat, iar în formularul C9 - *Lista consumurilor privind transportul (cantități totale)* se regăsesc utilajele de transport, inclusiv Autobetoniera, utilaj în proprietatea ofertantului.

Cu privire la criticile referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a cotaț, în mod corect și complet, valoarea transportului materialelor ceea ce influențează semnificativ prețul ofertei, organizatoarea procedurii menționează următoarele:

În cadrul proiectului tehnic, mai exact în cadrul devizelor puse la dispoziție ofertanților în cadrul procedurii, distanțele de transport prevăzute sunt următoarele:

Operatorii economici au dreptul de a utiliza propriile consumuri la întocmirea ofertei, nu sunt obligați în a utiliza alte consumuri față de cele solicitate prin proiectul tehnic. Prin luarea în calcul a distanțelor de transport de 20 km, ofertantul nu a făcut altceva decât să respecte prevederile proiectului tehnic. În formarea prețului referitor la transportul materialelor regăsit în Formularul C9 - *Lista consumurilor privind transportul (cantități totale)* ofertantul a aplicat tarif unitar ron/tonă, nu ron/km sau ron/oră de funcționare, astfel completarea sau nu a tabelului cu numărul ore de funcționare și km parcurși este irelevantă, ținând seama de faptul că utilajele sunt în proprietatea ofertantului (iar cheltuielile cu amortizarea mijloacelor fixe de interes general/chirii pentru mijloacele fixe de interes general; precum și cheltuieli cu utilaje de mică mecanizare, mașini, unelte, scule și dispozitive folosite la lucrările de construcții fac parte din cheltuielile

indirecte ale operatorului economic), iar prețul este obținut prin înmulțirea cantității (tone transportate) cu prețul per tonă transportată.

În analiza justificării prețurilor utilizate la întocmirea ofertei, comisia de evaluare a verificat prețurile unitare pentru fiecare material din ofertele prezentate constatând că acestea coincid cu prețurile regăsite în propunerea financiară, justificând astfel modul de formare a prețului pentru principalele materiale. Totodată, în justificarea ofertei financiare, ofertantul a prezentat situația stocurilor pentru agregate, situație din care se poate observa că o mare parte din materialele necesare în execuția lucrărilor ofertantul o are în stoc nefiind necesară cotarea unei distanțe de transport suplimentar față de cea prevăzută în proiect.

Referitor la susținerea contestatorului conform cărora comisia de evaluare a ignorat prețul nereserios al contractului de prestări servicii nr., încheiat cu ..., autoritatea contractantă subliniază următoarele:

Prin fișa de date - cap. IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice* s-a solicitat ofertanților prezentarea Personalului disponibil și propus pentru executarea contractului; iar la nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.

Ofertantul ... a prezentat, la pag. 21 din propunerea tehnică, organigrama proiectului și modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii. Pentru accesul la specialistul SSM, ofertantul ... a prezentat contractul de servicii nr. ... și declarația de disponibilitate din partea expertului dl. Prin adresa nr. ..., ofertantul răspunde clarificării și indică unde anume în propunerea tehnică se regăsesc detaliile referitoare la exercitarea funcției de SSM, așa cum precizează și contestatorul respectiv *„detaliile referitoare la exercitarea funcției de SSM se regăsesc la paginile 24-30, respectiv contractul de prestări servicii cu firma ... (serviciu SSM externalizat) prin desemnarea unei persoane angajate a acestei firme, respectiv, a cărei declarație de disponibilitate se regăsește la pagina 57”*. Contestatorul însăși a răspuns în mod similar solicitării de clarificări, iar răspunsul acestuia a fost apreciat de comisia de evaluare că fiind de asemenea concludent.

Referitor la criticile contestatorului privind prețul contractului de prestări servicii, ... menționează că, contractul prezentat nu este aferent unei singure lucrări pentru care responsabilul SSM este remunerat ... lei pe lună. Contractul este unul anual, așa cum reiese din clauzele contractuale, cu plata lunară de ... lei (sub formă de abonament). Contrar susținerilor contestatorului, acesta nu este un preț nereserios

raportat la ceea ce urmează a fi prestat, întrucât plata de ... de lei nu reprezintă remunerația pentru activitatea prestată de expert în cadrul contractului. Expertul SSM este angajat al ... prin urmare salariul expertului SSM este asigurat de angajatorul său, și nu de ofertantul ... care beneficiază de serviciile expertului prin angajamentul încheiat cu Faptul că între cele două societăți există un contract încheiat din 2016 cu plata lunară de ... de lei pentru asigurarea continuă a ofertantului a accesului la serviciile specializate de SSM și PSI nu poate duce la prezumția că expertul delegat de către ... pentru prestarea serviciilor SSM va fi plătit de către beneficiarul serviciilor (...) și nu de angajatorul său Contestatorul susține în mod eronat că expertul SSM este remunerat de către ... cu ... lei/lună făcând abstracție de faptul că ofertantul câștigător nu are contract de prestări servicii cu expertul SSM, ci cu o societate specializată în domeniu, societate care îi pune la dispoziție expertul în baza unui contract de prestări servicii. Contractul de prestări servicii încheiat cu ... nu are ca obiect exclusiv redactarea documentațiilor privind serviciile de Securitate și sănătate în muncă, precum și pentru situații de urgență.

Având în vedere cele de mai sus, ... consideră că ofertantul a demonstrat accesul la specialistul SSM atât prin contractul de prestări servicii, cât și prin prezentarea Declarației de disponibilitate asumată pe proprie răspundere de expertul SSM.

Referitor la susținerea contestatorului cu privire la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a cotat, în cadrul ofertei financiare, valoarea probelor și testelor pe care nu le-a evidențiat nici în graficul Gantt, organizatoarea procedurii menționează următoarele:

În cadrul documentației de atribuire au fost puse la dispoziția ofertanților proiectul tehnic, devizele, caiet de sarcini, fișa de date.

Susținerea contestatorului potrivit căreia oferta ... este neconformă deoarece nu a fost ofertată o componentă a lucrărilor atât de importantă (probe tehnologice și teste) nu are temei în condițiile în care prin documentația de atribuire nu a fost solicitată ofertarea (cotarea financiară) a capitolului 6.2 *Probe tehnologice și teste*.

Deși ... critică cotarea cu 0,00 lei a acestui capitol de către ofertantul declarat câștigător, aceste lucrări nu au făcut obiectul procedurii de față fapt pentru care nici însăși contestatorul nu a ofertat capitolul 6.2 *Probe tehnologice și teste* în propunerea financiară fiind cotată cu 0,00 lei de către aceasta.

Referitor la obligativitatea efectuării testelor și probelor tehnologice, cerințe regăsite în Proiectul Tehnic în cadrul caietelor de sarcini aferente diferitelor categorii de lucrări și pe care le menționează contestatorul, organizatoarea procedurii menționează că, în cadrul propunerii tehnice la pag. 15 - subcapitolului *Secvențierea, derularea în timp și durata testelor*, se precizează: „Verificarea lucrărilor se va face pe întreaga durată de execuție, pe baza planului/programului de control întocmit de

proiectant și pe baza programului de control pe faze determinante întocmit de inspecția în construcții. De asemenea, se vor face toate verificările, încercările și probele prevăzute în documentația tehnică”.

Având în vedere cele de mai sus, ... consideră că este nefondată critica contestatorului privind lipsa cotării în oferta financiară a unor lucrări care nu fac obiectul contractului supus licitării.

Raportat la cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că oferta financiară depusă de ... este fundamentată din punct de vedere financiar și îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire, criticile aduse de ... fiind netemeinice și duplicitate.

2. Cu privire la criticile referitoare la faptul că oferta declarată câștigătoare nu respecta cerințele minime impuse prin documentația de atribuire și prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, ... menționează următoarele:

Potrivit procesului-verbal de evaluare al propunerii tehnice nr. din, ofertantul ... a prezentat, la pag. 21 din propunerea tehnică, organigrama proiectului și modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii.

Ofertantul declarat câștigător a făcut dovada accesului la specialistul strict necesar responsabil tehnic cu execuția (RTE) prin:

....

Referitor la precizările ... cu privire la caracterul ilegal a contractului de prestări servicii încheiat între Ofertant și expert, autoritatea contractantă precizează că activitatea desfășurată de expert poate fi încadrată ca activitate independentă întrucât îndeplinește cel puțin 4 dintre criteriile prevăzute de articolul 7.3 din Codul fiscal și anume: „3.2. persoana fizică dispune de libertatea de a desfășura activitatea pentru mai mulți clienți; 3.3. riscurile inerente activității sunt asumate de către persoana fizică ce desfășoară activitatea; 3.4. activitatea se realizează prin utilizarea patrimoniului persoanei fizice care o desfășoară; 3.5. activitatea se realizează de persoana fizică prin utilizarea capacității intelectuale și/sau a prestației fizice a acesteia, în funcție de specificul activității”.

Declarația de disponibilitate semnată de expert prin care se angajează la prestarea serviciilor pe întreaga durată a execuției lucrărilor în cazul în care ofertantul în cauză va fi declarat câștigător și prezentarea autorizărilor expertului, descriu aranjamentele realizate în vederea obținerii serviciilor respective și reprezintă dovada suficientă privind modul de asigurare a accesului la serviciile expertului RTE.

Astfel, chiar dacă contractul de prestări servicii ar fi, așa cum susține contestatoarea „nelegal” și prin urmare nul, asigurarea accesului la specialist este demonstrată prin restul documentelor prezentate pentru îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire, (declarație de disponibilitate, calificări).

Prin urmare, organizatoarea procedurii afirmă că ofertantul declarat câștigător a făcut dovada accesului la specialistul strict necesar pentru ducerea la îndeplinire a viitorului contract de lucrări, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Referitor la criticile privind faptul că, contractul de prestări servicii nr. nu are preț, astfel contravaloarea specialistului RTE nu este cotată în oferta financiară, ... subliniază următoarele:

Având în vedere faptul că, cheltuielile cu retribuțiile personalului tehnic (în cazul de fata RTE) se regăsesc încadrate în procentul de cheltuieli indirecte alocat execuției lucrărilor, precizarea unui anume tarif pentru serviciile prestate nu este strict necesar a fi detaliat și consideră excesivă pretenția explicitării cheltuielilor indirecte raportate la întreaga activitate a societății în asemenea detaliu care să conducă la identificarea exactă a cheltuielilor cu personalul tehnic RTE, SSM pentru aceasta lucrare.

Prin procentul de cheltuieli indirecte rezervat prezentului contract sunt luate în calcul cheltuielile cu retribuțiile personalului tehnic și de conducere și sunt incluse în prețul total al ofertei.

În concluzie, ... consideră că evaluarea ofertelor s-a realizat în conformitate cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire și în conformitate cu legislația achizițiilor publice, motiv pentru care solicită Consiliului să respingă contestația formulată de ... ca nefondată.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și cele ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 60106/02.11.2023, ... a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante reiterând cele precizate în cuprinsul contestației.

... a constituit cauțiunea, în cuantum de

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect „....”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.

Valoarea estimată a contractului este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Au fost primite 2 oferte în cadrul procedurii, depuse de ... și contestatorul de față, în urma evaluării cărora s-a încheiat raportul procedurii de atribuire nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ..., cu o propunere financiară de

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, despre care a fost încunoștințat prin adresa nr. ..., pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații.

Examinând contestația, Consiliu ia act că autorul acesteia reclamă evaluarea ofertei desemnată câștigătoare, susținând că este nelegală, atât din punct de vedere financiar, cât și tehnic.

I. Din perspectiva evaluării financiare, în opinia contestatorului, oferta declarată câștigătoare are un preț aparent neobișnuit de scăzut, conține prețuri ce nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, iar propunerea financiară nu reflectă toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, aceasta având, astfel, un caracter neconform în sensul art. 137 din HG nr. 395/2016.

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016:

(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Relevanță prezintă și dispozițiile art. 136 din norma de aplicare regăsită în HG nr. 395/2016, potrivit cu care:

(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, **o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau**

prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Prin intermediul acestor ultime prevederi, se observă că legiuitorul a instituit o prezumție legală relativă ce planează asupra prețului, în sensul că prețul situat sub pragul de 80% din valoarea estimată este unul *aparent* neobișnuit de scăzut, prezumție care poate fi răsturnată doar prin prezentarea de explicații și dovezi care să probeze sustenabilitatea costurilor, probe pe care comisia de evaluare are obligația de a le analiza, așa cum stabilește alin. (3) al art. 210 din Legea nr. 98/2016, mai sus redat.

Așadar, legislația pe linia achizițiilor publice nu interzice atribuirea contractului de achiziție publică la o valoare sub 80% din cea estimată și anunțată de autoritatea contractantă, ci, prin intermediul art. 210 din Legea nr. 98/2016, urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează).

Raportând valoarea propunerii financiare a ofertantului câștigător, de ...

Din analiza înscrisurilor aflate la dosarul cauzei, rezultă că autoritatea contractantă a înțeles să dea eficiență dispozițiilor mai sus citate, solicitând ..., prin adresa nr. justificarea prețului propus prin referire la elementele prevăzute la alin. (2) ale art. 210 din Legea nr. 98/2016, dar și prezentarea de dovezi concludente, constând în documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Ofertantul câștigător a dat curs solicitării primite, răspunsul său nr. fiind apreciat concludent de către comisia de evaluare.

În combaterea, contestatorul arată că răspunsul primit nu este concludent și nu justifică prețul propus, deoarece indică la modul general că tariful mediu orar pentru mâna de lucru este de 25 lei/oră, iar cu privire la cheltuielile indirecte a fost prezentat, tot la modul general, un procent de 1%, ce reprezintă

Având a analiza temeinicia acestei susțineri, Consiliul reține că Ordinul nr. pentru aprobarea reglementării tehnice *Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*, indicativ P 91/1-02, invocat de contestator, prevede următoarele:

- 3.3.3. Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL – CHELTUIELI

DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize. În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract de achiziție publică prin negociere cu o singură sursă, autoritatea, pe baza informațiilor și datelor pe care le deține va stabili cota de cheltuieli indirecte. **Conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers, drept care în Anexa 6 se prezintă o detaliere a acestora pe următoarele componente: Cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor; Cheltuieli administrativ-gospodărești; Cheltuieli neproductive; Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții.**

Așadar, cota cheltuielilor indirecte se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.

În speță, însă, nimic din cele susținute de contestator nu conduc la concluzia că prețul ofertat nu este acoperitor pentru îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Nicăieri nu demonstrează contestatorul de ce tariful mediu orar și procentul de cheltuieli indirecte nu sunt suficiente pentru executarea contractului, un contract, de altfel, de mică anvergură având în vedere durata de execuție de doar 3 luni și valoarea estimată (... lei).

Obligația contestatorului de a dovedi susținerile sale derivă nu doar din legislația achizițiilor publice, ci și din dreptul comun cu care aceasta se completează, anume din dispozițiile art. 249 C.proc.civ. (Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.).

În acest context de fapt și de drept susținerile contestatorului nu pot fi calificate decât ca fiind simple aprecieri subiective, care nu au forța necesară a răsturna evaluarea efectuată de comisia de evaluare.

Totodată, se observă că în cazul specialiștilor propuși (manager de proiect, șef de șantier etc), contestatorul apreciază eronat, din perspectiva Ordinului nr. 1568/2002 pe care singur înțelege să-l invoce, că retribuirea acestora se regăsește în cheltuielile indirecte.

Reținând că o dovadă în sensul celor de mai sus nu a fost efectuată, critica contestatorului va fi respinsă.

Cu privire la cel de al doilea considerent de pretinsă nelegalitate, conform căruia, din același răspuns având nr. rezultă că ofertantul câștigător, pe de o parte, ar fi modificat propunerea tehnică, iar, pe de altă parte, că nu ar fi inclus contravaloarea închirierii utilajelor și a combustibilului aferent în oferta financiară, prețul fiind nejustificat, Consiliul constată că, prin adresa menționată, în cadrul punctului *Calcul tarife utilaje principale*, ... a arătat următoarele:

Utilajele și mijloacele de transport utilizate la această lucrare, sunt proprietatea societății noastre, fiind achiziționate de pe piața românească, respectând normele în vigoare de funcționare.

- **Anexăm** analize de stabilire a tarifelor utilizate pentru utilajele de construcții
- **Contractele de închiriere pentru principalele utilaje**
- Registrul imobilizărilor.

Anexat răspunsului se regăsesc înscrisurile menționate.

Analizând acest răspuns, împreună cu anexele sale, Consiliul constată că, așa cum corect susține contestatorul, contractul de închiriere nr. ... are ca obiect închirierea de ..., în calitate de *beneficiar*, a unei autobetoniere, cu prețul de

În registrul imobilizărilor datat însă, anexat răspunsului, se observă că se regăsește și reperul 61 Autobetonieră Melo DB (...).

Având în vedere caracterul contradictoriu al informațiilor rezultate din chiar răspunsul ofertantului cu privire la forma de deținere a autobetonierei, ținând seama și de cele arătate de ofertant în cadrul *Listei cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice* din propunerea tehnică, anume că autobetoniera este proprietatea ofertantului, Consiliul apreciază că era de datoria autorității contractante să clarifice echivocul creat în urma răspunsului la clarificări.

Pe deplin aplicabile sunt dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, clarificarea necesar a fi solicitată fiind evident una de confirmare a situației reale existente, anume dacă autobetoniera este închiriată sau este proprietatea ofertantului, dar și care dintre acestea, cea închiriată sau cea proprietate, urmează a fi utilizată în execuția contractului.

Oferta câștigătoare nu poate fi respinsă înainte de realizarea acestui demers, deoarece s-ar întemeia pe o situație neclară, ceea ce nu este permis. Instituția solicitării de clarificări este pârghia legală pe care legiuitorul a pus-o la dispoziția autorităților contractante pentru a elimina eventualul echivoc sesizat cu ocazia evaluării ofertelor, în scopul adoptării de decizii legale și temeinice.

Cât privește includerea valorii chiriei în propunerea financiară, sub rezerva lămuririi situației autobetonierei, se observă că cele două utilaje, cum corect arată autoritatea contractantă, se regăsesc cotate în formularele C8 – *Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții* și C9 – *Lista consumurilor privind transporturile (cantități totale)*.

Contestatorul nu demonstrează nicăieri că valorile înscrise în cele două formulare nu ar fi acoperitoare, situație în care critica sa, sub acest aspect, nu poate fi reținută.

Următoarea critică de pretinsă nelegalitate a deciziei criticate este constituită de susținerea contestatorului conform căreia ofertantul câștigător nu ar fi cotate în mod corect și complet valoarea transportului materialelor ceea ce influențează semnificativ prețul ofertei.

Arată contestatorul în argumentația prezentată că, în conformitate cu formularul C9 – *Lista consumurilor privind transportul (cantități totale)* valoarea totală a transportului este de

Distanța reală care ar fi trebuit luată în considerare de ofertantul câștigător, susține contestatorul, având în vedere ofertele de preț de la furnizori prezentate de ofertantul menționat anexat justificării de preț, este, în privința furnizorului ..., ..

Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului, având în vedere conținutul formularului C9 - *Lista consumurilor privind transportul (cantități totale)*, anexat documentației de atribuire postată în SEAP, în care autoritatea contractantă a precizat expres distanțele care trebuie luate în considerare, respectiv de 20 de km.

Ofertantul și-a însușit ca atare documentația de atribuire situație în care a devenit debitorul obligației de a respecta cu strictețe ceea ce s-a impus, sens în care reglementează dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, conform căroră ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, obligație întărită și prin dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În mod corelativ, obligația autorității contractante de a evalua ofertele primite în raport cu cerințele documentației de atribuire este statuată de art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și, nu în ultimul rând, de jurisprudența constantă a

Prin urmare, ofertantul câștigător nu se afla în drept a lua în considerare alte distanțe decât cele indicate în documentația de atribuire.

Ar fi avut ofertanții o obligație în sensul invocat de contestator dacă autoritatea contractantă ar fi precizat explicit aceasta în documentația de atribuire. Or, Consiliul nu identifică o astfel de prevedere și nici contestatorul nu indică unde anume s-ar regăsi aceasta în cadrul documentației de atribuire.

Cum nu s-a procedat de maniera arătată, critica contestatorului este nefondată.

Nefondată este și critica referitoare la prețul nereserios regăsit în cadrul contractului de prestări servicii nr. ..., având ca obiect asigurarea accesului la servicii SSM, încheiat între ... și ofertantul câștigătoare, în condițiile în care Consiliul nu este competent, și nici autoritatea contractantă, să intervină într-o relație contractuală întemeiată pe acordul de voință al părților, și să o cenzureze de maniera dorită de contestator.

Următoarea critică de pretinsă nelegalitate este constituită de susținerea contestatorului conform căreia ofertantul câștigător nu a cotaț în cadrul ofertei financiare valoarea probelor și testelor pe care nu le-a evidențiat nici în graficul Gantt.

În combaterea susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă arată că *aceste lucrări nu au făcut obiectul procedurii de față fapt pentru care nici însăși contestatoarea nu a ofertat capitolul 6.2 Probe tehnologice și teste în propunerea financiară fiind cotațată cu 0,00 lei de către aceasta.*

Având a stabili temeinicia criticii enunțate, Consiliul constată că, pe lângă prevederile la care face referire contestatorul, anexat documentației de atribuire se regăsește formularul F1 – *Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv*, în cadrul căruia, la nr. cap. 6.2, apar *Probe tehnologice și teste*.

În același formular, observă Consiliul că se regăsesc și alte faze, respectiv *Proiectare* sau *Tema de proiectare*, în condițiile în care obiectul contractului este de execuție, fără a include și proiectare.

Pe de altă parte, așa cum corect arată autoritatea contractantă, din analiza formularul F1 prezentat de contestator în cadrul propunerii sale tehnice, transmis la dosar cu corespondența înregistrată sub nr., rezultă că și aceasta a procedat întocmai ca ofertantul câștigător, respectiv a cota cu 0,00 lei rubrica *Probe tehnologice și teste*.

În acest context, în care contestatorul a întocmit de aceeași manieră ca ofertantul câștigător propunerea financiară, Consiliul reține ca întemeiată apărarea autorității contractante astfel că, pe cale de consecință, va respinge critica contestatorului.

II. Din perspectiva evaluării tehnice, în raport cu cerințele documentației de atribuire și cele ale Legii nr. 10/1995, o primă neconformitate a ofertei câștigătoare, în opinia contestatorului, rezidă din modalitatea în care ofertantul câștigător demonstrează accesul la responsabilul tehnic cu execuția, ce nu asigură îndeplinirea cerințelor contractuale, a reglementărilor și standardelor aplicabile în domeniu.

În soluționare, Consiliul reține că, la cap. IV.4.1 – *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date, se regăsește următoarea cerință:

La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.

... a prezentat în cadrul propunerii tehnice, în vedere dovedirii îndeplinirii cerinței enunțate, înscrisul denumit 4. *Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii*, în conținutul căruia, la pct. i. *Modalitatea de poziționare și integrare a echipei responsabile pentru implementarea Contractului în structura organizațională permanentă a ofertantului*, fiind indicat pentru poziția responsabil tehnic cu execuția dl.

Anexat, ofertantul a prezentat contractul de prestări-servicii nr., încheiat între ..., în calitate de prestator, și ofertantul câștigător, legitimație RTE, autorizația RTE și declarația de disponibilitate.

Susține contestatorul că, primul motiv de nelegalitate ce ar fi trebuit să atragă descalificarea ofertantului câștigător constă în faptul că respectivul contract de prestări-servicii este încheiat cu o persoană fizică, identificată prin CNP, ori reglementările legale în materie indică în mod limitativ și expres modalitatea în care un specialist RTE își poate desfășura activitatea.

Prevederile legale la care face referire contestatorul, respectiv art. 2 lit. c) și art. 5 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin HG nr. 742/2018, stabilesc următoarele:

- art. 2 lit. c):

c) responsabil tehnic cu execuția - specialist cu activitate în construcții autorizat, cu atribuții privind asigurarea calității execuției lucrărilor de construcții pe care le coordonează, din punct de vedere tehnic, pe tot parcursul procesului de execuție;

- art. 5:

Specialiștii cu activitate în construcții, prevăzuți la art. 2, își pot desfășura activitatea în condițiile legii, ca:

a) persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod individual și independent, conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 182/2016;

b) acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are ca obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71 Activități de arhitectură și inginerie; activități de testări și analiză tehnică.

Pe lângă aceste prevederi, relevante se rețin a fi și cele ale OUG nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoane fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, respectiv:

Art. 4. - Persoanele fizice prevăzute la art. 3 alin. (1) pot desfășura activitățile economice după cum urmează:

a) **individual și independent, ca persoane fizice autorizate;**

b) ca întreprinzători titulari ai unei întreprinderi individuale;

c) ca membri ai unei întreprinderi familiale.

Art. 5. - Persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale trebuie să aibă un sediu profesional pe teritoriul României, în condițiile prevăzute de lege.

Art. 6. - (1) Orice activitate economică desfășurată permanent, ocazional sau temporar în România de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale trebuie să fie înregistrată și autorizată, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) Autorizarea funcționării, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, nu exonerează persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale de obligația de a obține, înainte de începerea activității, autorizațiile, avizele, licențele și altele asemenea, prevăzute în legi speciale, pentru desfășurarea anumitor activități economice.

Așadar, față de prevederile citate, rezultă că persoanele fizice autorizate nu pot desfășura activități economice, respectiv să presteze servicii în acord cu calificarea profesională deținută față de un terț care nu are calitatea de angajator, decât cu respectarea prevederilor enunțate.

Pe de altă parte, după cum însuși contestatorul arată, în Codul fiscal de regăsesc următoarele prevederi:

3. activitate independentă - orice activitate desfășurată de către o persoană fizică în scopul obținerii de venituri, care îndeplinește cel puțin 4 dintre următoarele criterii:

3.1. persoana fizică dispune de libertatea de alegere a locului și a modului de desfășurare a activității, precum și a programului de lucru;

3.2. persoana fizică dispune de libertatea de a desfășura activitatea pentru mai mulți clienți;

3.3. riscurile inerente activității sunt asumate de către persoana fizică ce desfășoară activitatea;

3.4. activitatea se realizează prin utilizarea patrimoniului persoanei fizice care o desfășoară;

3.5. activitatea se realizează de persoana fizică prin utilizarea capacității intelectuale și/sau a prestației fizice a acesteia, în funcție de specificul activității;

3.6. persoana fizică face parte dintr-un corp/ordin profesional cu rol de reprezentare, reglementare și supraveghere a profesiei desfășurate, potrivit actelor normative speciale care reglementează organizarea și exercitarea profesiei respective;

3.7. persoana fizică dispune de libertatea de a desfășura activitatea direct, cu personal angajat sau prin colaborare cu terțe persoane în condițiile legii;

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice primite, autoritatea contractantă a transmis ofertantului câștigător adresa de clarificare nr. referitoare inclusiv la RTE, însă nu cu privire la aspectul pus în discuție de contestator. Conform art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, comunicarea către ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, rigoare neîndeplinită de solicitarea de clarificări menționată.

Astfel, în raport cu dispozițiile legale arătate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să parcurgă cu ofertantul câștigător o sesiune de clarificări pe marginea îndeplinirii cerinței cap. IV.4.1 – *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date, prin prisma prevederilor legale menționate.

Acceptarea de către autoritatea contractată a prestării unui serviciu în alte condiții decât cele legale nu este posibilă, deoarece, așa cum corect susține contestatorul, se aduce atingere principiul tratamentului egal, pe care autoritatea contractantă este obligată să-l respecte pe parcursul procedurii, principiu care presupune stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Critica contestatorului nu este aptă a conduce la respingerea ofertei ... în acest moment, deoarece demersul de mai sus se circumscrie dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, fiind vorba despre o solicitare a unei clarificări cu rol de confirmare.

În speță, pe de altă parte, nu se pune problema catalogării contractului ca ilegal, cum se apără autoritatea contractantă, ci a verificării îndeplinirii/neîndeplinirii cerinței documentației de atribuire mai sus enunțată, referitoare la modalitatea de acces la specialiștii atestați.

De asemenea, Consiliul nu va primi apărările autorității contractante conform cărora ofertantul se regăsește în ipoteza prevăzută de Codul fiscal, câtă vreme în actele evaluării nu se regăsește vreo verificare prin prisma vreuneia dintre ipotezele prevăzute de actele normative menționate.

Prin urmare, critica contestatorului va fi admisă însă în limitele de mai sus.

Susține contestatorul într-o altă critică referitoare la același contract încheiat de ofertantul câștigător cu specialistul RTE, că nu are preț situație în care contravaloarea serviciilor acestuia nu este cotate în oferta financiară.

Verificând contractul de prestări servicii nr. 1/08.05.2023 prin prisma acestei critici, Consiliul constată că, la cap. III – *Prețul și modalități de plată*, pct. 3.1, că prețul serviciilor prestate se regăsește detaliat în Anexa 1 a contractului.

Anexat contractului nu se regăsește, este adevărat, Anexa 1, însă acest aspect nu poate conduce nicidecum la concluzia că specialistul nu este cotate în oferta financiară. De altfel, contestatorul nu face vreo demonstrație în acest sens, ci se limitează la o simplă afirmație care, astfel, este insuficientă pentru a răsturna evaluarea înfăptuită de autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, se impune ca autoritatea contractantă să solicite ofertantului câștigător prezentarea respectivei anexe, critica contestatorului fiind admisă din acest considerent.

Mai susține contestatorul într-o ultimă critică de pretinsă nelegalitate a deciziei criticate, că autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Deși corectă principal afirmația contestatorului, Consiliul constată că acesta nu indică, concret, care este solicitarea de clarificări sau răspunsul acceptat, care să fi determinat apariția unui avantaj în favoarea ofertantului câștigător.

Astfel fiind, critica este nemotivată și va fi respinsă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula raportul procedurii de atribuire nr. ..., în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, în temeiul art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ..., în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.