CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .....
Data: ....

Prin contestaţia fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48446/26.11.2019, formulată de SC ... SRL, cu sediul în municipiul …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …., CUI RO …, reprezentată prin administrator special …., societate în insolvență, administrator judiciar al societății - …, …., CUI 27246245 cu domiciliul procesual ales pentru comunicarea actelor în mun. …, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 35088/18.11.2019, emisă de ..., cu sediul în mun. …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului având ca obiect *„Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul Restructurarea Centrului pentru Protecția Copilului ...”*, s-a solicitat:

- constatarea nelegalității măsurii de respingere a ofertei depusă de SC ... SRL ca neconformă și anularea actului aferent acestei măsuri;
- constatarea nelegalității măsurii de anulare a procedurii și, pe cale de consecință, anularea actului de anulare a procedurii și reluarea procedurii de achiziție publică, prin reluarea procedurii de evaluare a ofertei depuse de SC ... SRL.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL, prin care solicită Consiliului să constate

nelegalitatea măsurii de respingere a ofertei sale ca neconformă și anularea actului aferent acestei măsuri, precum și constatarea nelegalității măsurii de anulare a procedurii și, pe cale de consecință, anularea actului de anulare a procedurii și reluarea procedurii de achiziție publică, prin reluarea procedurii de evaluare a ofertei depuse de SC ... SRL.

Contestatoarea arată că prin comunicarea nr. 35008/18.11.2019 a fost înștiințată că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, precum și despre faptul că procedura de atribuire a fost anulată.

În opinia petentei, comisia de evaluare a luat această decizie cu nerespectarea dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea subliniază că o ofertă este neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv dacă sunt îndeplinite două condiții:

a) existența unei pluralități de cerințe din caietul de sarcini;

b) oferta nu satisface în mod corespunzător aceste cerințe.

În acest sens, susține că oferta sa nu este neconformă, întrucât, pe de o parte toate cerințele din caietul de sarcini sunt satisfăcute, iar, pe de altă parte, dacă se acceptă raționamentul comisiei, se poate deduce că nu s-a depus o dovadă a accesului la specialiști. Prin urmare, subliniază că este vorba de o singură cerință din caietul de sarcini și nu pluralitate de cerințe.

În plus, aceasta precizează că specialiștii indicați în comunicare RTE sanitare, termice, gaz și drumuri nu au fost prevăzuți în mod expres în caietul de sarcini sau în fișa de date achiziției, ceea ce adaugă la cerințele din fișa și caietul de sarcini, comisia de evaluare modificând pretențiile în procedura de evaluare în dezacord cu dispozițiile legale în materie care fac referire la cerințe minime.

Totodată, petenta arată că a indicat personalul de specialitate, astfel cum s-a stabilit în fișa de date și caietul de sarcini, iar dacă în procedura de verificare a ofertei comisia de evaluare a constatat că datele furnizate sunt incomplete, avea obligația de a solicita clarificări, însă nu le-a solicitat, potrivit prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, deși prin completarea documentelor nu i s-ar fi creat niciun avantaj evident.

Mai precizează contestatoarea că procedura a fost anulată pentru a doua oară, ceea ce, în opinia sa, are repercusiuni asupra realizării obiectivului de investiții de importanță majoră pentru categoria de beneficiari căreia i se adresează, respectiv copiii, existând chiar riscul pierderii sumelor alocate realizării acestui obiectiv.

Într-o altă ordine de idei, subliniază că buna reputatie în realizarea lucrărilor de investiții, corectitudinea, seriozitatea și profesionalismul SC ... SRL au fost dovedite de celelalte documente depuse la ofertă, care denotă experiența similară și executarea contractelor potrivit standardelor calitative impuse de legislația în vigoare și beneficiar.

Totodată, precizează că acele convenții încheiate cu specialiștii cuprind și o clauză de confidențialitate, susținând că aceste contracte le putea depune la solicitarea autorității contractante.

Pentru aceste considerente, contestatoarea solicită admiterea contestației.

Cu adresa nr. 36545/29.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 49062/28.10.2019, ..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis punctul său de vedere prin care solicită, în principal, respingerea contestației pentru lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii, și, în subsidiar respingerea contestației, ca nefondată, cu consecința menținerii în totalitate a actelor încheiate de autoritatea contractantă ca temeinice și legale.

Referitor la solicitarea principală, de respingere a contestației pentru lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii potrivit art. 61^1 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 1057 și art. 1058 din Codul de procedură civilă, autoritatea precizează că respectiva cauțiune trebuia constituită înainte de soluționarea contestației, iar dovada constituirii trebuia comunicată atât autorității contractante, cât și Consiliului.

Autoritatea contractantă subliniază că prezenta contestație nu a fost însoțită de dovada constituirii cauțiunii, potrivit art. 61^1 din Legea nr. 101/2016 și a Hotărârii plenului Consiliului din 5 iunie 2018 „referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/2018”, hotărâre obligatorie.

Totodată, face precizarea că odată cu contestația, societatea contestatoare a depus garanția de bună conduită emisă de AMA Grupo Financiero Europeo S.A. la data de 22.11.2019, pentru suma de 122.833,87 lei, beneficiar fiind ..., apreciind că în cauză sunt incidente prevederile art. 1057 alin. (1) și art. 1058 din Codul de procedură civilă.

Față de constituirea cauțiunii sub forma unui instrument de garantare emis de o societate de asigurări, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că nu sunt îndeplinite condițiiie expres indicate la art. 1057, respectiv art. 1058 din Codul de procedură civilă, astfel că nu se poate considera că această cauțiune a fost constituită conform dispozițiilor legale.

În considerarea celor ce preced, raportat la prevederile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatoarea nu prezintă dovada constituirii cauțiunii, aceasta solicită Consiliului să respingă contestația depusă de ... SRL.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, pe considerentul că în prezenta procedură de atribuire au fost depuse un număr de 3 oferte, însă niciuna dintre oferte nu a fost declarată admisibilă, situație în care au devenind aplicabile prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în temeiul cărora autoritatea a anulat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică.

Cu privire la motivele cuprinse în adresa de comunicare a rezultatului cu nr. 35008/18.11.2019, prin care s-a dispus respingerea

ofertei contestatoarei, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea precizează următoarele:

- Prin fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, penultimul paragraf, s-a solicitat: *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.*

- În caietul de sarcini, pag. 22, s-a prevăzut că ofertantul va face dovada, în cadrul propunerii tehnice *„că are acces la specialiștii necesari și obligatorii corespunzător obiectului contractului, prin prezentarea documentelor care demonstrează accesul la specialiștii necesari și obligatorii, atestați, în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor și lucrărilor cuprinse în obiectul contractului în conformitate cu Legea nr. 10/1995, Ordinul nr. 107/2010, Ordinul nr. 777/2003, Legea nr. 319/2006, H.G. nr. 925/1995 și Legea nr. 372/2005".*

- art. 25 lit. c) din Legea nr. 10/1995 prevede că *executantul lucrărilor de construcții are obligația asigurării nivelului de calitate corespunzător cerințelor printr-un sistem propriu de calitate conceput și realizat prin personal propriu, cu responsabili tehnici cu execuția autorizați*, de unde rezultă că ofertanții aveau obligația să demonstreze că dispune de personal specializat în toate domeniile corespunzătoare lucrărilor ce urmează a fi executate în cadrul contractului ce urmează a fi încheiat.

Având în vedere că în cuprinsul caietului de sarcini sunt prevăzute atat lucrări de construcții, cât și lucrări conexe de amenajare spații verzi, alei, acces auto, precum și lucrări de instalații electrice, instalații sanitare și instalații termice, instalare centrală termică, se impunea ca ofertanții să facă dovada că dispun de responsabili tehnici cu execuția în toate domeniile corespunzătoare lucrărilor ce urmează a fi executate, relevante în acest sens fiind și prev. Ordinului MDRAP nr. 1895/2016, *privind aprobarea Procedurii privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții, precum și pentru modificarea Reglementării tehnice "îndrumător pentru atestarea tehnico-profesională a specialiștilor cu activitate în construcții", aprobată prin Ordinul ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței nr. 777/2003*.

Autoritatea contractantă consideră că, în conformitate cu prevederile legale din domeniul achizițiilor publice, are obligația de a analiza o ofertă din punctul de vedere al respectării cerințelor documentației de atribuire, orice element suplimentar urmând a fi investigat numai în cazul în care se dovedește a fi necesar pentru a confirma îndeplinirea unei cerințe exprimate expres, fiind prezumată

buna credință a fiecărui ofertant la întocmirea ofertei sale. Astfel, deși autoritatea contractantă nu a solicitat, în mod expres, ca ofertanții să dispună de personalul de specialitate necesar verificării nivelului de calitate a tuturor lucrărilor executate, consideră că acest lucru se desprinde clar din prevederile fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini.

Pe de altă parte, consideră că trebuie avut în vedere că ofertanții au obligația de a face dovada capacității lor de a executa toate lucrările ce fac obiectul contractului la un nivel de calitate corespunzător, acesta fiind asigurat de prezența unor responsabili tehnici cu execuția în domeniile corespunzătoare lucrărilor cuprinse în obiectul contractului.

Autoritatea contractantă face precizarea că Asocierea formată din ... SRL și ... SRL nu face dovada că are acces la specialiștii necesari și obligatorii pentru îndeplinirea contractului, în conformitate cu prevederile din fișa de date a achiziției, coroborat cu prevederile caietului de sarcini (pag.22).

Astfel, în ceea ce privește cerința privind personalul propus pentru executarea contractului, autoritatea precizează că societatea contestatoare a prezentat în propunerea tehnică resursele de personal propuse pentru realizarea serviciilor de proiectare, respectiv: șef proiect, arhitect, inginer CCIA, inginer instalații, și arată modul de acces la aceștia fiind angajați, precum și rolul și responsabilitățile acestora. Comisia de evaluare a constatat că aceasta nu prezintă în propunerea tehnică pentru specialiștii nominalizați în proiect pentru proiectare CV-uri, copii după diplome, atestate, autorizații, declarații de disponibilitate, potrivit cerinței de la pagina 22 din caietul de sarcini.

În ceea ce privește personalul propus pentru execuția lucrărilor, contestatoarea a prezentat organigrama proiectului cuprinzând personalul propus pentru execuția de lucrări și anume personal de conducere, personal de execuție, precum și specialiștii atestați, respectiv: șef șantier, responsabil tehnic: cu execuția - construcții responsabil calitate, responsabil SSM, și prezintă descrierea responsabilităților, activităților și sarcinile concrete pentru fiecare specialist implicat în execuția de lucrări, fără nominalizarea efectivă a specialiștilor implicați în proiect, fără descrierea modului de acces la aceștia, neprezentând CV-uri, copii după diplome, atestate, autorizații, declarații de disponibilitate, așa cum s-a solicitat la penultimul paragraf de la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, coroborat cu prevederile caietului de sarcini (pag. 22).

De asemenea, autoritatea precizează că din propunerea tehnică depusă de contestatoare, comisia de evaluare a constatat că nu se asigură următorii specialiști necesari și obligatorii: RTE, sanitare, termice, gaz și drumuri, deși în cuprinsul caietului de sarcini sunt prevăzute atât lucrări de construcții cât și lucrări conexe de amenajare spații verzi, alei acces auto, precum și lucrări de instalații electrice, instalații sanitare, instalații termice, instalare centrala termică. Așadar, se impunea ca ofertanții să facă dovada că dispun de responsabili tehnici

cu execuția în toate domeniile corespunzătoare lucrărilor ce urmează a fi executate.

Ca atare, întrucât comisia de evaluare a constatat ca ofertantul nu face dovada că are acces la specialiștii necesari și obligatorii pentru îndeplinirea contractului, în conformitate cu prevederile fișei de date, coroborat cu prevederile caietului de sarcini (pag. 22), a respins ca neconformă oferta depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL, considerând că în aceste condiții au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2019.

Totodată consideră că, întrucât documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, aceasta și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia cle evaluare

Astfel, potrivit art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, ofertanții au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, iar conform art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Prin urmare, autoritatea consideră că prin depunerea ofertelor se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. În susținere, autoritatea invocă decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, pe care o consideră relevantă în acest sens.

Astfel, învederează că particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, apreciază că orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Față de critica din contestație ce vizează încalcarea dispozițiilor art. 134 și art. 135 din H.G. 395/2016, de către comisia de evaluare, prin prisma obiectului contestației formulate, respectiv adresa de comunicare a rezultatului evaluării tehnice a ofertei Asocierii ... SRL- ... SRL, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere aceste aspecte prin raportare atât la documentația de atribuire aferentă cât și la legislația specifică în domeniu, respectiv la cerințelor (necontestate) obligatorii aferente procedurii, solicitate prin fișa de date a achiziției - pct. IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, caietul de sarcini, pag. 22, în acord cu dispozițiile art. 25 lit. c) din Legea nr. 10/1995.

Drept urmare, solicită Consiliului să respingă ca nefondate susținerile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite clarificări în temeiul art. 134 din H.G. nr. 395/2016, raportat la prevederile art. 135 alin. (1) din același act normativ privind

corectarea viciilor de formă, deoarece un astfel de demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea contestatoarei. Acest avantaj ar fi constat în transformarea ofertei sale neconforme într-o ofertă conformă, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, autoritatea face precizarea că legislația în domeniu prevede că, în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată neconformă, conform dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.*

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că această verificare, așa cum a fost efectuată, întrunește condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, în consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei sunt nefondate, urmând să le respingă ca atare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul Restructurarea Centrului pentru Protecția Copilului ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1053737/20.09.2019, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de 6.141.693,66 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, cu factorii de evaluare prețul ofertei – pondere 85 % și perioada de garanție a lucrărilor – pondere 15 %.

Potrivit raportului verificare garanții de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și pentru îndeplinirea cerințelor de calificare, publicat în SEAP în data de 20.09.2019, au depus ofertă un număr de 3 ofertanți, printre care și Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL.

Conform raportului procedurii nr. 35084/18.11.2019, oferta depusă de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, iar procedura de atribuire a fost anulată, potrivit prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Împotriva acestui rezultat, liderul asocierii, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

Văzând solicitarea autorității contractante de respingere a contestației, pe cale de excepție, pentru lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii, potrivit art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 1057 și art. 1058 din Codul de Procedură Civilă, Consiliul se va pronunța cu precădere asupra acesteia, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei".

Consiliul constată că, odată cu contestația, într-adevăr, SC ... SRL a depus documentul „garanție de bună conduită", însă, în urma solicitării Consiliului, a transmis și dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 35.000 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ..., a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 205918818/1/02.11.2019, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația care a format obiectul dosarului nr. 2538/C4/2019.

În atare condiții, constatând că SC ... SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii, în conformitate cu prevederile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge solicitarea de respingere, pe cale de execepție, pentru acest motiv a contestației formulată de SC ... SRL.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii nr. 35018/15.11.2019 oferta Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 pentru următoarele motive: *„Ofertantul nu face dovada că are acces la specialiștii necesari și obligatorii pentru îndeplinirea contractului, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției coroborat cu prevederile caietului de sarcini pag. 22.*

În condițiile în care ofertantul nu face dovada că are acces la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător pentru toate lucrările ce fac obiectul contractului ce urmează a fi încheiat, precum și în domeniul sănătății și securității în muncă, comisia de evaluare a respins ca neconformă oferta depusă de ofertantul Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL."

În comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 35088/18.11.2019, autoritatea contractantă precizează că ofertantul nu a nominalizat specialiștii implicați în proiect, nu a descris modul de acces la aceștia, nu a prezentat cv-uri, copii ale diplomelor, atestatelor, autorizațiilor, declarații de disponibilitate și nu a asigurat responsabilii tehnici cu execuția pentru instalații, sanitare, termice, gaz și drumuri.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile art. 25 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii, potrivit cărora: „Executantul lucrărilor de construcţii are următoarele obligaţii principale: c) asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerinţelor printr-un sistem propriu de calitate conceput şi realizat prin personal propriu, cu responsabili tehnici cu execuţia autorizaţi”; precum și următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini (...)

Notă:

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.”*

- caietul de sarcini (pag. 22):

„Personalul cheie al contractantului:

În vederea reducerii riscului de nerealizare a contractului, precum și în vederea conformării cu legislaţia românească în vigoare privind calitatea în construcții, şi a încadrării în termenele stabilite este absolut necesar ca ofertantul sa dispună de personal cu suficientă calificare și experienţă care să poata asigura întocmirea proiectului tehnic și execuţia lucrărilor, în conformitate cu prevederile contractuale.

Ofertantul va face dovada, în cadrul propunerii tehnice, că are acces la specialiştii necesari și obligatorii corespunzător obiectului contractului prin prezentarea documentelor care demonstrează accesul la specialiştii necesari și obligatorii, atestați, în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerinţelor fundamentale aplicabile serviciilor şi lucrărilor cuprinse în obiectul contractului în conformitate cu Legea nr. 10/1995, Ordinul nr. 107/2010, Ordinul nr. 777/2003, Legea nr. 319/2006, HG nr. 925/1995 şi Legea nr. 372/2005.

Ofertantul va nominaliza activitățile și sarcinile concrete care vor fi încredinţate personalului implicat în îndeplinirea contractului.

Pentru a demonstra implicarea reală și efectivă a specialiştilor implicaţi în contract, operatorii economici vor ataşa propunerii tehnice următoarele documente:

- descrierea responsabilităţilor pentru fiecare proiectant/specialist implicat în contract;

- cv semnat, ștampilat și datat, copii după diplome, atestate, autorizatii aplicabile;

- declaraţie de disponibilitate.

Reprezentantul contractantului şi personalui-cheie al contractantului vor fi menţinuţi pe toată durata proiectării şi execuţiei

lucrărilor, cu excepţia situaţiilor în care este necesară înlocuirea acestora din motive independente de contractor (ex. demisie din cadrul societăţii/asocierii, boală, deces etc.).”

Așa cum însăși autoritatea contractantă recunoaște, în documentația de atribuire nu au fost menționate specializările personalului cheie necesar pentru îndeplinirea contractului și pe care ofertanții ar fi trebuit să le prevadă în ofertă.

Consiliul constată că pentru partea de proiectare, ofertanta contestatoare **a nominalizat specialiștii implicați în serviciul de proiectare**, descriind rolul și responsabilitățile fiecăruia în cadrul proiectului, și precizând că toți acești specialiști sunt angajații asociatului S.C. ... SRL. De asemenea, se specifică faptul că la propunerea tehnică au fost atașate contractele de muncă, însă acestea nu s-au regăsit între documentele depuse în cadrul propunerii tehnice.

Tot cu privire la partea de proiectare, Consiliul mai constată că între documentele depuse nu se regăsesc cv-urile, copiile după diplome, atestatele și autorizațiile personalului responsabil de activitatea de proiectare.

Consiliul reține că în această situație, sancțiunea aplicată de autoritatea contractantă este mult prea drastică, în această situație fiind incidente prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 („În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei”) și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 („Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”).

În cazul propunerii tehnice referitoare la partea de execuție, Consiliul constată că SC ... SRL a prezentat organigrama sa, în care figurează responsabilul tehnic cu execuția, responsabilul SSM, responsabilul CQ, precum și descrierea rolului și responsabilităților acestora, fără a nominaliza persoanele care îndeplinesc aceste funcții.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a precizat în cadrul documentației de atribuire care este personalul cheie necesar îndeplinirii contractului și pentru care ofertanții trebuie să prezinte documentele prevăzute în caietul de sarcini, astfel că fiecare dintre ofertanți a prevăzut structura personalului de specialitate în mod propriu.

Contrar susținerilor autorității contractante din comunicarea privind rezultatul procedurii și din punctul de vedere, în cadrul procedurilor tehnice de execuție pentru instalații interioare de încălzire - PTE 20 și instalații electrice interioare - PTE 22 din propunerea tehnică a

contestatoarei sunt prevăzute atribuțiile responsabilului tehnic cu execuția pentru aceste instalații.

Referitor la susținerea autorității contractante privind faptul că în cadrul ofertei trebuia prevăzut responsabil tehnic cu execuția pentru lucrări de gaze, Consiliul constată că în cadrul *Centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv* și *Liste cantități estimative.rar.p7s* din *Anexa 1-DALI Parte scrisă 2 DALI Deviz General*, parte a documentației de atribuire publicată în SEAP, nu figurează lucrări la instalația de gaze, singurele lucrări care au legătură cu instalația de gaze fiind cele de instalare a centralelor pe gaze.

Consiliul mai reține și faptul că în Memoriul general publicat în Anexa 1-DALI Parte scrisă, pe lângă lucrările de modernizare sunt prevăzute și „lucrări suplimentare (conexe)", între care și „amenajare de alei pavate și carosabile și pietonale" și „amenajarea de accese auto asfaltate", lucrările care nu reprezintă obiectul principal al contractului, fiind încadrate ca lucrări cu același grad de importanță ca și lucrările de amenajare de spații verzi, de finisaje la gardul exterior și alte asemenea. Nu pot fi asimilate aleile și căile de rulare interioare lucrărilor de drumuri.

În situația în care considera că pentru lucrările de montare a centralelor pe gaze și pentru amenajarea de alei pavate și carosabile de accese auto asfaltate era necesar ca ofertanții să dispună de responsabili tehnici cu execuția autorizați în domeniile gaze și drumuri, autoritatea contractantă avea obligația de a prevedea acest fapt în documentația de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire".

Prin urmare, Consiliul constată că motivele de neconformitate a ofertei contestatoarei referitoare la responsabilii tehnici cu execuția pentru domeniile gaze și drumuri exced documentației de atribuire.

Mai mult, Consiliul constată că din documentele anexate contestației rezultă că la data limită de depunere a ofertelor, 10.10.2019, SC ... SRL avea în derulare contractul nr. 142/30.09.2019, încheiat cu SC ... SRL, privind prestarea serviciilor de responsabil tehnic cu execuția pentru lucrări de instalații electrice, termice, sanitare și de ventilație/climatizare, instalații gaze naturale combustibile. De asemenea, odată cu contestația, SC ... SRL a depus declarația de disponibilitate a d-lui ... pentru poziția de responsabil tehnic cu execuția construcții rutiere și drumuri, datată 15.10.2019, precum și diploma, autorizațiile și cv-ul acestuia.

Este drept că textul de lege prevede dreptul autorității contractante de a solicita ofertanţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, însă autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire.

Practica instanțelor de judecată este în sensul că, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte, evident minore, raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului care trebuie satisfacut prin utilizarea fondurilor bugetare, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidentei, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare.

Similar a reținut și Curtea de Apel ... - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012:

„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. (...) Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste ale prevederilor documentației de atribuire sau ale prevederilor legale aplicabile."

În acest sens este și jurisprudența europenă (Cauza T-211/02/Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37):

„Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri.”

Astfel, ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune anularea raportului procedurii nr.

35084/18.11.2019 în ceea ce privește evaluarea ofertei tehnice depusă de SC ... SRL și, implicit, a anulării procedurii, precum și reevaluarea ofertei tehnice depusă de SC ... SRL, prin solicitarea de clarificări în conformitate cu considerentele de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează raportul procedurii nr. 35084/18.11.2019 în ceea ce privește evaluarea ofertei tehnice depusă de SC ... SRL și, implicit, a anulării procedurii, și dispune reevaluarea ofertei tehnice depusă de SC ... SRL, prin solicitarea de clarificări în conformitate cu considerentele de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile lucrătoare de la primire.

Redactată în 4 exemplare, conţine 14 (paisprezece) pagini.