



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2700/C11/2968

Data: 25.09.2024

Prin contestația nr. 1487/27.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54691/28.08.2024, formulată de SC SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin - administrator și convențional prin cu sediul în ..., sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 7517/20.08.2024, emisă de, cu sediul în localitatea, str. ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de Lucrări de execuție pentru proiectul „Reabilitare termoelectrică a Spitalului Orășenesc, corp C2 și C4”, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 7517/20.08.2024 și a tuturor actelor anterioare și subsecvente emise de autoritatea contractantă, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legislației în materia achizițiilor publice, precum și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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 SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, în vederea adjudecării contractului, în calitate de asociat al asocierii SRL - SRL, a întocmit și depus o ofertă care respectă întru-totul cerințele documentației de atribuire.

La data de 20.08.2024, autoritatea contractantă a emis comunicarea nr. 7517/20.08.2024 prin care oferta sa a fost respinsă în baza prevederilor art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (2) lit. d) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, deoarece clarificările/completările transmise nu au fost concludente.

În concret, fără a fi stabilită în prealabil în cadrul documentației de atribuire nicio cerință de calificare referitoare la capacitatea tehnică și profesională și, implicit, nicio cerință privind resursele umane sau tehnice necesare pentru executarea contractului, prin solicitarea nr. 5840/26.06.2024, autoritatea contractantă a formulat clarificări cu privire la utilajele și personalul propus în prezenta procedură.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 104/26.06.2024, a subliniat pe de o parte lipsa instituirii prin documentația de atribuire a unor cerințe referitoare la resurse umane, utilaje, respectiv la capacitatea de executare simultană a unor contracte de achiziție publică și a detaliat, pe de altă parte, modalitatea în care înțelege să asigure executarea contractului în contextul existenței în derulare a altor contracte cu

Precizează că, raportându-se în mod eronat la dispozițiile referitoare la capacitatea profesională și criteriile de calificare și considerând, în mod total nejustificat, că ar fi trebuit să prezinte documente edificatoare prin care să facă dovada că dispune, la momentul ofertării, de capacitate tehnică necesară pentru îndeplinirea contractului, achizitoarea a dispus respingerea ofertei sale.

În concret, întemeindu-se pe numărul de angajați activi la momentul ofertării și cu ignorarea totală a explicațiilor date, în special cele privind angajarea altor experți/personal de execuție care să dețină calificări similare cu cele ale persoanelor nominalizate și obținerea accesului la utilaje/ autovehicule/echipament suplimentare prin cumpărare/închiriere, autoritatea contractantă a apreciat că nu ar fi menționat în concret cum va duce la îndeplinire executarea contractului.

În plus, interpretând eronat răspunsul transmis, prin care, de altfel a fost prezentată o soluție ipotetică propusă pentru executarea contractului în cazul suprapunerii anumitor activități, autoritatea contractantă a apreciat, fără niciun fundament, că s-ar fi oferat costuri nereale pentru personal și că ar încălca reglementările obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii.

Astfel cum va demonstra, atât concluziile comisiei de evaluare, cât și decizia de respingere a ofertei asocierii sunt netemeinice și nelegale fapt pentru care apreciază că se impune admiterea contestației formulate.

Referitor la nelegalitatea modalității de evaluare a ofertei susține următoarele:

A. Prin documentația de atribuire nu au fost stabilite cerințe de calificare privind resursele umane și tehnice necesare pentru executarea contractului:

Preliminar se impune a se constata că, în mod netemeinic și nelegal, achizitoarea a analizat admisibilitate ofertei asocierii prin raportare la dispozițiile referitoare la capacitatea tehnică și profesională.

Astfel cum rezultă în mod explicit din analiza documentației de atribuire, nici în cadrul anunțului de participare simplificat SCN1139769/06.02.2024 și nici în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a stabilit nicio cerință de calificare privind resursele umane sau tehnice necesare pentru executarea contractului.

De asemenea, nu au fost incluse nici cerințe de calificare referitoare la demonstrarea capacității de executare simultană a unor contracte de achiziție publică.

În consecință, în lipsa unor astfel de cerințe, consideră că nu era ținută să demonstreze modul în care va executa contractul prin prezentarea altor informații/documente decât cele care au format obiectul răspunsului la solicitarea de clarificări, iar autoritatea contractantă nu avea dreptul de a verifica capacitatea de executare simultană a mai multor contracte prin obligarea sa de a dovedi că deține, la momentul ofertării/clarificării, resursele umane/tehnice solicitate pentru executarea contractului.

Relevante pentru soluționarea cauzei, consideră dispozițiile art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 172 alin. (2), art. 178 alin. (1) și art. 181 din Legea 98/2016.

După cum rezultă în mod explicit din analiza acestor dispoziții legale, criteriile de calificare trebuie în mod expres prevăzute în anunțul de participare.

În cadrul prezentei proceduri, cerințele referitoare la personal și dotare tehnică se regăsesc exclusiv la pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției, nefiind incluse cu titlu de criterii minime de calificare (capacitate) nici în anunțul de participare și nici în fișa de date a achiziției la rubrica III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*.

Prin urmare, în virtutea principiului transparenței și a tratamentului egal, care instituie în sarcina autorităților contractante, obligația de a evalua ofertele exclusiv prin raportare la cerințele stabilite prin documentația de atribuire, achizitoarea nu putea pretinde niciunui operator economic să dovedească deținerea la momentul ofertării/clarificării a resurselor umane/ tehnice solicitate pentru executarea contractului și nici să pretindă dovedirea, într-o anume modalitate, a capacității de executare simultană a unor contracte de achiziție publică.

Relevantă în acest sens, consideră că este Hotărârea Curții din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo împotriva CRGT S.R.L. pronunțată în Cauza C-27/15, Hotărârea din 14.06.2017, Medipac- Kazatatyidis AE împotriva Venizeleio-Pananeio, pronunțată în Cauza C-06/05, Hotărârea din 16 aprilie 2015, SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia, pronunțată în Cauza C-278/14.

Raportat la această jurisprudență obligatorie se constată că admisibilitatea ofertei se raportează în mod strict la cerințele exprese ale documentației de atribuire, fără posibilitatea de extindere a acestora și de

interpretare prin raportare la alte proceduri de atribuire sau la alte contracte de achiziție publică.

În acest sens este și practica constantă a CNSC care a statuat că este nelegală verificarea admisibilității ofertei prin raportare la alte contracte/ proceduri de achiziție publică în condițiile în care o asemenea cerință nu a fost inclusă în documentația de atribuire. Cu titlu de exemplu, este relevantă decizia publicată în Buletinul Oficial nr. B02020_2283.

Având în vedere acestea, solicită Consiliului să constate că, în mod netemeinic, s-a raportat autoritatea contractantă în evaluarea ofertei sale la dispozițiile referitoare la capacitatea tehnică și profesională apreciind faptul că ar fi fost necesară o altă abordare în ceea ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări sau depunerea unor documente suplimentare.

B. În mod netemeinic a apreciat autoritatea contractantă ca fiind neconcludent răspunsul transmis, reiterând faptul că prin solicitarea nr. 5840/26.06.2024, i-a solicitat clarificări.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a subliniat (i) pe de o parte, astfel cum a arătat pe larg la punctul anterior, lipsa instituirii prin documentația de atribuire a unor cerințe de capacitate referitoare la resurse umane/utilaje respectiv la capacitatea de executare simultană a unor contracte de achiziție publică și (ii) pe de altă parte, modalitatea în care înțelege să asigure executarea contractului în contextul existenței în derulare a altor contracte cu

În ceea ce privește modalitatea efectivă de executare a contractului, deși nu a existat nicio cerință expres prevăzută în documentația de atribuire referitoare la demonstrarea capacitarăți de executare simultană a unor contracte, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a arătat soluțiile propuse:

- apelarea la mecanismul subcontractării permis de legislația în materie în cursul derulării contractului;
- mobilizarea de personal având în vedere faptul că oferta a fost depusă de către o asocierie de operatori economici ale căror capacități trebuie analizate prin cumul atât la momentul evaluării ofertei cât și în timpul executării contractului;
- angajarea și alor experți care să dețină calificări similare cu ale persoanelor nominalizate precum și să obținerea accesului la utilaje/ autovehicule/echipamente suplimentare prin cumpărare, închiriere, etc având în vedere lipsa unei interdicții de înlocuire/suplimentare în timpul executării contractului a resurselor umane și tehnice declarate în ofertă;
- posibilitatea extinderii programului de lucru la mai multe schimburi precum și executarea etapizată a lucrărilor astfel încât acestea să se coreleze cu alte lucrări similare care fac obiectul unor contracte de lucrări distincte;
- membrii asocierii reprezintă entități care au calitatea de profesioniști în domeniul construcțiilor și dețin experiență relevantă (inclusiv în relațiile

contractuale anterioare cu)) pentru a gestiona în mod corespunzător modalitatea de executare a lucrărilor prin raportare la graficul de execuție asumat și în corelare cu alte angajamente contractuale asumate.

O primă concluzie ce rezultă din comunicarea rezultatului procedurii este aceea că autoritatea contractantă a considerat răspunsul neconcludent prin raportare la faptul că (i) nu ar fi prezentat documente edificatoare care să facă dovada că dispune de capacitatea tehnică necesară îndeplinirii contractului/rezolvării dificultăților, (ii) nu ar fi demonstrat că dispune de personalul necesar executării contractului având în vedere că din Registrul de salariați rezultă un număr de 23 de angajați activi, (iii) nu ar fi menționat în concret cum vom duce la îndeplinire executarea contractului.

Toate aceste constatări ale comisiei de evaluare sunt netemeinice în considerarea următoarelor argumente:

În primul rând nu a existat nicio cerință de calificare referitoare la dovedirea, la momentul ofertării, a accesului la resurse umane/utilaje. Totodată, nu a existat nicio cerință referitoare la depunerea anumitor documente care să demonstreze accesul la acestea. În lipsa unor asemenea cerințe, nu avea obligația de a depune documentele reclamante de autoritatea contractantă.

Mai mult, prin solicitarea de clarificări s-a solicitat exclusiv clarificarea modului în care este asigurată „capacitatea tehnică solicitată” (resursele umane/utilaje) fără nicio mențiune referitoare la necesitatea depunerii vreunui anume document sau a dovedirii că dispune de acestea.

În al doilea rând, în lipsa unei solicitări în documentația de atribuire referitoare la deținerea, la momentul ofertării, a unui anumit număr de angajați, împrăjurarea că numărul de angajați activi de la momentul ofertării este inferior numărului necesar executării contractului, este irelevantă.

Atât în cadrul propunerii tehnice, cât și al celei financiare, și-a asumat asigurarea unui număr corespunzător de persoane în vederea executării contractului. În lipsa unei cerințe a autorității contractante, nu există nicio prevedere legală care să impună operatorilor economici să dispună, la momentul ofertării, de un anumit număr de angajați. O asemenea cerință ar fi excesivă, disproporțională și restrictivă prin raportare pe de o parte la faptul că nu există siguranța faptului că operatorul economic în cauză va fi declarat câștigător (astfel că s-ar institui o sarcină excesivă prin obligarea acestuia la a angaja personal pe care este posibil să nu îl utilizeze în cazul în care nu va câștiga contractul), iar pe de altă parte prin raportare la faptul că personalul poate fi asigurat prin alte tipuri de contracte decât cele de muncă, respectiv contracte de colaborare, de delegare de personal etc.

Așadar raportat la cerințele documentației de atribuire, atâta timp cât prin documentele aferente ofertei a fost asumată executarea corespunzătoare a contractului, orice raportare la Registrul de salariați în respingerea ofertei este netemeinică.

Mai mult, solicită Consiliului să constate faptul că, în contra celor reținute de autoritatea contractantă, nu a existat nicio solicitare de clarificări referitoare la demonstrarea modalității de îndeplinire a lucrărilor

prin raportare la faptul că s-ar fi oferat un număr mai mare de personal decât cel deținut. Ambele solicitări de clarificări au vizat exclusiv posibilitate de executare simultană a contractelor aflate în derulare, fără nicio referire la numărul de angajați.

Nu în ultimul rând, raportat la cea din urmă constatare, apreciază că a arătat în concret care este modalitatea în care înțelege să ducă la îndeplinire contractul arătând autorității contractante soluțiile avute în vedere, astfel cum acestea au fost expuse anterior.

Reiterează că răspunsul a fost formulat în conformitate cu adresa autorității prin care i s-a solicitat exclusiv clarificarea modului în care înțelege asigurarea resurselor umane/utilajelor, având în vedere că acestea sunt antamate și în alte contracte, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi apreciat necesară o detaliere în acest sens, ar fi trebuit să solicite aceste aspecte printr-o solicitare de clarificări.

C. În mod netemeinic, achizitoarea a apreciat incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) și a art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016:

O a doua concluzie ce rezultă din comunicarea rezultatului procedurii este aceea că achizitoarea a respins oferta sa în temeiul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) în considerarea faptului că, raportat la numărul de angajați rezultat din Registrul emis la data de 31.12.2024, nu a respectat reglementările obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii.

Și această concluzie este eronată în considerarea aceluiași raționament expus anterior. În lipsa impunerii prin documentația de atribuire a unei cerințe referitoare la deținerea, la momentul ofertării, a unui anumit număr de angajați, este irelevant că la acest moment ar dispune de un număr de angajați mai mic decât cel necesar executării contractului.

Astfel cum a menționat, și-a asumat atât prin propunerea tehnică, cât și cea financiară, asigurarea personalului necesar executării contractului și respectarea implicit a reglementările obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii.

În lipsa unei dispoziții legale sau a unei cerințe în documentația de atribuire care să impună obligativitatea deținerii, la momentul ofertării a unui anumit număr de angajați, concluziile comisiei de evaluare sunt lipsite de temei.

Eronat este și raționamentul comisiei de evaluare referitor la faptul că s-ar fi oferat prețuri nereale. În principal, caracterul eronat se impune a se constata prin raportare la faptul că extinderea programului de lucru a fost menționată că o soluție de ultimă instanță pentru asigurarea executării contractului în cazul unei suprapunerii.

În cadrul propunerii financiare a cota în mod corespunzător costurile salariale aferente tuturor persoanelor implicate în executarea contractului. De asemenea, a menționat că soluția principală în cazul unor eventuale

dificultăți o reprezintă înlocuirea, dat fiind faptul că o asemenea interdicție nu a fost prevăzută în documentația de atribuire.

Având în vedere faptul că extinderea programului a fost o soluție pur ipotetică, apreciază că, în mod eronat, autoritatea contractantă a apreciat că s-ar fi oferit prețuri nereale.

Nu în ultimul rând, apreciază că, în mod netemeinic și nelegal, s-a reținut că oferta sa nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În acest sens, supune atenției Consiliului că, din analiza comunicării rezultatului procedurii nu rezultă în mod explicit care sunt acele cerințe ale caietului de sarcini pe care oferta nu le-ar îndeplini.

În măsura în care însă aceste cerințe sunt cele referitoare la personal, solicită să se constate că oferta sa a fost întocmită în conformitate cu acestea, fapt pentru care, în mod nelegal, s-a reținut incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere acestea, solicită să se constate nelegalitatea modalității de evaluare a ofertei sale cu consecința admiterii contestației și a obligării autorității contractante la reevaluarea acesteia.

Totodată, solicită accesul la dosarul achiziției publice în vederea studierii acestuia.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

....., prin adresa nr. 7867/02.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 56600/05.09.2024, a transmis punctul de vedere, iar dosarul achiziției a fost comunicat în data de 04.09.2024, fiind înregistrat la Consiliu sub nr. 57526/10.09.2024.

Prin punctul de vedere se solicită respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Conform procesului verbal al ședinței de vizualizare a documentelor nr. 1497 din data 28.02.2024, la procedură au fost depuse 3 oferte, de către:

1. Asocierea SRL - lider de asociere, S SC SRL - asociat, subcontractant;
2. Asocierea ...;
3. ... SRL.

După aprobarea raportului procedurii din data de 20.08.2024, s-au trimis tuturor ofertanților comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire.

A. În contestație, SC SRL asociat în asociereaION SRL - SC SRL, susține că nu s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire nici o cerință de calificare legată de capacitatea tehnică și profesională, nici o cerință privind resursele umane sau tehnice necesare pentru executarea contractului.

Contestatoarea menționează eronat că nu a solicitat în cadrul documentației de atribuire nici o cerință de calificare legată de capacitatea tehnică și profesională, nici o cerință privind resursele umane sau tehnice necesare pentru executarea contractului. A menționat foarte clar și explicit în documentația de atribuire, documentația tehnică încărcată în SEAP care cuprinde toate procedurile de lucru și listele de cantități, listele cu mâna

de lucru și utilajele necesare pentru execuția acestui proiect, plus că, în solicitarea de clarificări nr. 5840/26.06.2024 s-a precizat:

„La stabilirea numărului de personal se va lua în calcul ziua de muncă de 8 ore pentru o persoană, cinci zile/săptămână.”

Având în vedere că are obligația de a realiza verificări amănunțite cu privire la capacitatea ofertantului de a susține din punct de vedere economic și financiar realizarea tuturor contractelor atribuite de către, respectiv a contractului aferent prezentei proceduri de atribuire, ținând cont de respectarea art. 174 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, are dreptul de a solicita ofertantului să transmită informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv, sens în care redă din prevederile art. 178 alin. (3) din același act normativ și HG nr. 395/2016 a art. 29 alin. (1).

Pentru egalitate de tratament și o evaluare realizată cu respectarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice, ea este cea care stabilește dacă sunt suficiente utilajele propuse, respectiv modul în care este asigurată capacitatea tehnică solicitată în situația în care ar fi utilizate aceleași utilaje pentru mai multe lucrări, în condițiile în care achizitoarea are cunoștință ca acest ofertant este implicat în realizarea altor contractate încheiate chiar de ea. Doar după efectuarea unei astfel de analize de către achizitoare se poate constata măsura în oferta este admisibilă.

Comisia de evaluare nu înțelege cum va putea coordona simultan lucrări desfășurate pe teritoriul, având în vedere că acestea se află la distanțe una de cealaltă, în cadrul contractelor semnate deja cu autoritatea contractantă, ofertantul utilizând aceleași resurse, respectiv:

- Contractul de lucrări nr. 67 data 17.05.2024, având ca obiect Lucrări de execuție pentru proiectul „Reabilitarea și modernizarea sistemului de apă din”: personal cheie declarat: Manager Proiect: BOTA RADU GEORGE, Responsabil tehnic cu execuția domeniul 1.1, 9.1 - Mihai, Responsabil tehnic cu execuția - instalații domeniile 6.1, 6.2, 6.3, 8.2 Aschilean Vlad, Responsabil CQ Verificare CQ - Petruț Nicoleta Alina, Inginer Construcții Edilitare - Briciu Ioan Ovidiu, Inginer Construcții Civile și Industriale - Radu, Responsabil SSM Inspector în domeniul SSM Bota Diana, Responsabil DNSH Bota Radu George.

Forma de participare: asocierea SC SRL (lider de asociere)

- SRL (asociat), subcontractant

- Registru salariați 31.12.2023 - 183 poziții (din care 23 cu stare ACTIV) (din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3925 din 29.04.2024);

- Lista de inventariere - imobilizări 31.10.2023 - 53 poziții (din răspunsul la solicitarea de clarificări nr.3925 din 29.04.2024);

- C7: 112 poziții;

- Contract de lucrări nr. 75 din 27.05.2024 având ca obiect Lucrări de execuție pentru proiectul „Reabilitare, modernizare clădire Primărie", personalul cheie declarat: Manager Proiect - Radu, Șef șantier - Hepea Rebeca, Responsabil tehnic cu execuția domeniul 1.1 - Mihai, Responsabil tehnic cu execuția - instalații domeniile 6.1, 6.2, 6.3, 8.2 - Aschilean Vlad, Responsabil CQ Verificare CQ - Petruț Alina, Responsabil SSM Inspector în domeniul SSM Bota Diana, Inginer electrician autorizat ANRE IIIA, IIIB - Gelu

Forma de participare: SRL, subcontractant

- Registru salariați 31.12.2023 - 183 poziții (din care 23 cu stare ACTIV) (din propunerea tehnică)

- Lista de inventariere - imobilizări 31.10.2023 - 53 poziții (din propunerea tehnică)

- C7: 53 poziții

- Contract de lucrări nr. 103 din 27.06.2024 având ca obiect Lucrări de execuție pentru proiectul „Îmbunătățirea eficienței energetice la sala de sport de la Școala Gimnazială Miron Pompiliu", declarat câștigător, personal cheie propus: Manager Proiect: Radu, Șef șantier Hepea Rebeca, Responsabil tehnic cu execuția domeniul 1.1 - Mihai, Responsabil tehnic cu execuția

- instalații domeniile 6.1, 6.2, 6.3, 8.2 Aschilean Vlad, Responsabil CQ Verificare CQ - Petruț Alina, Responsabil SSM Inspector în domeniul SSM Bota Diana, Inginer electrician autorizat ANRE IIIA, IIIB - Gelu, Responsabil DNSH Radu.

Forma de participare: SRL, subcontractant

- Registru salariați 31.12.2023 - 183 poziții (din care 23 cu stare ACTIV) (din propunerea tehnică)

- Lista de inventariere - imobilizări 31.10.2023 - 53 poziții (din propunerea tehnică)

- C7: 52 de poziții.

TOTAL personal conform registrelor de salariați: 23 activi.

TOTAL personal necesar conform ofertei depuse pentru Contractul de lucrări nr. 67 data 17.05.2024, Contract de lucrări nr. 75 din 27.05.2024, Contract de lucrări nr. 103 din 27.06.2024: $47+112+53+52=264$.

Ținând cont de toate aspectele menționate susține că nu poate adjudeca un contract unui ofertant care nu deține personalul și utilajele necesare executării lucrării aferente obiectivului „Reabilitare termoeenergetică a Spitalului Orășenesc, corp C2 și C4".

B. În contestație, SC SRL susține că, în mod netemeinic a apreciat răspunsul dat ca fiind neconcludent.

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Având în vedere prevederile din fișa de date a achiziției „*La stabilirea numărului de personal se va lua în calcul ziua de muncă de 8 ore pentru o persoană, cinci zile/săptămână*” și ținând cont de prevederile caietului de sarcini, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei prin adresa 5840/26.06.2024, următoarele:

”1. Clarificați capacitatea tehnică solicitată în ceea ce privește utilajele și personalul propus în prezenta procedură având în vedere că sunteți implicat în realizarea altor contracte încheiate

cu, contracte care se vor executa în aceeași perioadă de timp cu lucrarea aferentă prezentei proceduri.

2. Ținând cont de cerința din fișa de date a achiziției "La stabilirea numărului de personal se va lua în calcul ziua de muncă de 8 ore pentru o persoană, cinci zile/săptămână ",
Ținând cont utilaje declarate în prezenta procedură vor fi deja angrenate în alte lucrări a căror beneficiar este tocmai,

Având în vedere graficul de execuție prezentat în ofertă,

Având în vedere că aveți deja și alte contracte de lucrări semnate cu care se vor executa simultan și pe amplasamente situate în locații diferite,

Clarificați modul în care este asigurată capacitatea tehnică solicitată, având în vedere că și la procedurile aferente contractelor încheiate deja cu, sunt utilizate aceleași utilaje și sunt indicate aceleași persoane ocupând poziții în derularea contractului de lucrări."

Contestatoarea a răspuns solicitării de clarificări în termen (număr de înregistrare la ofertant 104/26.06.2024), răspuns pe care l-a înregistrat cu nr. 5888/28.06.2024.

Comisia de evaluare a decis că ofertantul nu a prezentat documente edificatoare prin care să facă dovada că dispune de capacitatea tehnică necesară îndeplinirii contractului și de a rezolva eventualele dificultăți legate în îndeplinirea acestora.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul nu a transmis răspuns concludent conform cerințelor documentației de atribuire, în ceea ce privește utilajele și personalul propus având în vedere că din Registrul salariați rezultă un număr de 23 de angajați activi ai operatorului economic, din care nu toți sunt muncitori, având în vedere natura lucrărilor cuprinse în proiectul tehnic.

Menționează că în cadrul fișei de date, III.2.3) „Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului: Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Da", s-a solicitat ofertanților participanți la procedură, obligația de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului.

De asemenea, invocând prevederile fișei de date IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, arată că, în cadrul ofertei, ofertantul nu a prezentat o astfel de declarație solicitată prin documentația de atribuire în situația în care „numărul de personal muncitor necesar pentru îndeplinirea contractului în termenul propus depășește numărul de angajați ai ofertantului", situație în care se află ofertantul și situație cu privire la care i s-au solicitat clarificări, iar prin răspunsul la clarificări ofertantul a menționat că își „rezervă dreptul de a angaja și alți experți/personal de execuție care să dețină calificări similare cu ale persoanelor nominalizate precum și să obținem accesul la utilaje/autovehicule/echipamente suplimentare prin cumpărare, închiriere, etc.;" , fără a menționa în concret cum va duce la îndeplinire executarea contractului.

Prin răspunsul transmis ofertantul nu a menționat concret modalitatea prin care va realiza lucrările având în vedere că personalul declarat este mai mic decât necesarul de personal declarat prin ofertă (C7).

Ofertantul menționează doar la nivel declarativ și teoretic cum ar executa contractul, creând situații și scenarii pur ipotetice, nesustținute de informațiile regăsite în cadrul ofertei.

C. În contestație, SC SRL susține că, în mod netemeinic s-a apreciat incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) și a art. 137 alin. (3) lit. a).

Față de cele menționate mai sus, face următoarele precizări:

În cadrul adresei de răspuns, ofertantul menționează că:

"..... SRL a luat în considerare inclusiv posibilitatea extinderii programului de lucru la mai multe schimburi precum și executarea etapizată a lucrărilor astfel încât acestea să se coreleze cu alte lucrări similare care fac obiectul unor contracte de lucrări distincte."

Referitor la aceste aspecte comisia de evaluare a reținut că:

- o eventuală suplimentare a orelor de muncă ale personalului pe care îl are ofertantul conform documentelor transmise, ar duce la costuri suplimentare pentru ofertant (conform legislației în domeniul muncii, orele suplimentare se achită și efectuarea orelor suplimentare trebuie să fie realizată cu respectarea legislației în vigoare cu privire la condițiile de muncă), costuri care nu sunt prevăzute în cadrul ofertei. Acest fapt, duce la concluzia că s-au ofertat prețuri nereale, respectiv nu s-a ofertat costul real cu personalul pe care și-l propune la nivel teoretic și declarativ ofertantul.

- mai mult, comisia de evaluare reține că din oferta transmisă ofertantul are 23 de angajați activi din care nu toți sunt muncitori, iar în cadrul ofertei ofertantul a transmis Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă, prin care declară că:

"declar pe propria răspundere, că pe toata durata contractului, voi respecta reglementările obligatorii din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă. De asemenea, declar pe propria răspundere, că pe toata durata contractului, voi respecta legislația de securitate și sănătate în muncă, în vigoare, pentru tot personalul angajat în execuția lucrărilor. Totodată, declar că am luat la cunoștință de prevederile art. 326 « Falsul în Declarații » din Codul Penal referitor la "Declaraarea necorespunzătoare a adevărului, făcută unei persoane dintre cele prevăzute în art. 175 sau unei unități în care aceasta își desfășoară activitatea în vederea producerii unei consecințe juridice, pentru sine sau pentru altul, atunci când, potrivit legii ori împrejurărilor, declarația făcută servește la producerea acelei consecințe, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă."

În baza răspunsului primit la solicitarea de clarificări nr. 5840/26.06.2024, comisia de evaluare constată că ofertantul arată la nivel declarativ și teoretic un răspuns, nearătând în mod concret și clar modalitatea prin care va duce la îndeplinire lucrările, lucrări pentru care a ofertant un număr mai mare de personal decât deține, conform documentelor transmise în cadrul ofertei.

Având în vedere cele menționate mai sus, comisia de evaluare a decis în unanimitate să respingă oferta depusă de asociereaION SRL - SC SRL, subcontractant, ca inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, clarificările/completările transmise nefiind concludente, art. 137 alin. (2) lit. d), art. 137 alin. (3) lit. a).

Față de cele prezentate mai sus, apreciază că a evaluat în mod corect și obiectiv oferta depusă de către asociereaION SRL - SC SRL și, în consecință, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

SC SRL, prin adresa nr. 1599/13.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 58504/16.09.2024, a transmis concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului, precizând următoarele:

Fără relua întreaga argumentație expusă pe larg în cuprinsul contestației formulate și pe care înțelege să o susține în continuare, prezintă, într-o minieră sintetizată, prin raportare la punctul de vedere transmis de achizitoare, principalele aspecte pe care se fundamentează nelegalitatea și netemeinicia deciziei de respingere a ofertei sale:

A. Prin documentația de atribuire nu au fost stabilite cerințe de calificare privind resursele umane și tehnice necesare pentru executarea contractului.

Din analiza punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă se constată faptul că aceasta confundă noțiunea de cerință de calificare privind capacitatea tehnică și profesională cu cea de cerință a Fișei de date referitoare la modul de întocmire a ofertelor și specificațiile tehnice.

În esență, raportându-se la cerințele fișei de date privind modul de întocmire a ofertei și la documentația tehnică, achizitoare susține, în mod eronat, faptul că prin documentația de atribuire ar fi fost impuse cerințe de calificare legate de capacitatea tehnică și profesională.

Relevante în constatarea netemeinicii susținerilor acesteia sunt prevederile art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 coroborat cu articolul 172 alin. (2), art. 178 alin. (1) și art. 181 din Legea nr. 98/2016 din interpretarea cărora rezultă faptul că cerințele referitoare la resursele umane și tehnice, pentru a fi considerate cerințe de calificare legate de capacitatea tehnică și profesională (și a produce efecte juridice în această calitate), trebuie incluse în secțiunea corespunzătoare din anunțul de participare/fișa de date, respectiv în secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*.

Dispozițiile la care face referire achizitoarea nu sunt cerințe de calificare, nefiind incluse cu titlu de criterii de calificare nici în anunțul de participare și nici în fișa de date a achiziției la rubrica III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Respectiv cerințele sunt cerințe referitoare la modul de întocmire a ofertei tehnice pe care și-a asumat să le respecte în etapa de executare a contractului. În egală măsură nu au fost stabilite cerințe de calificare nici cu privire la capacitatea de executare simultană a unor contracte.

Nefiind stabilite cerințe de calificare cu privire la aceste aspecte, și de altfel nicio altă cerință privind deținerea la momentul ofertării a personalului/utilajelor necesare executării contractelor, operatorii economici nu aveau obligația de a dispune de acestea anterior începerii executării contractului.

În mod corespunzător autoritatea contractantă nu avea dreptul de a solicita clarificări decât cu privire la modul în care ofertantul va asigura, în

timpul executării contractului, resursele necesare, neavând dreptul de a analiza răspunsul prin raportare la resursele avute de operator la momentul ofertării (registre de salariați/liste de inventariere imobilizări), ci exclusiv prin raportare la modalitatea prin care ofertantul declară că înțelege să asigure executarea contractului.

Având în vedere acestea, solicită Consiliului să constate că, în mod netemeinic, s-a raportat autoritatea contractantă în evaluarea ofertei sale la dispozițiile referitoare la capacitatea tehnică și profesională apreciind faptul că ar fi fost necesară o altă abordare în ceea ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări sau depunerea unor documente suplimentare.

B. În mod netemeinic a apreciat autoritatea contractantă ca fiind neconcludent răspunsul transmis:

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a arătat modalitatea concretă în care înțelege să asigure executarea contractantului astfel încât să se asigure:

- (i) pe de o parte respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire, inclusiv cele referitoare la luarea în considerare, la stabilirea numărului de personal, a zilei de muncă de 8 ore/persoană, 5 zile/săptămână;
- (ii) iar pe de altă parte, executarea simultană a anumitor lucrări prin raportare la faptul că anumiți experți sunt nominalizați și în cadrul altor contracte.

De asemenea, solicită să se constate că, urmare a analizării solicitărilor de clarificări, faptul că, în contra celor reținute de autoritatea contractantă, nu a existat nicio clarificare referitoare la demonstrarea modalității de îndeplinire a lucrărilor prin raportare la faptul că s-ar fi oferat un număr mai mare de personal decât ar deține.

Ambele solicitări de clarificări au vizat exclusiv posibilitate de executare simultană a contractelor aflate în derulare, fără nicio referire la numărul de angajați.

Din analiza punctului de vedere, se constată faptul că motivul pentru care autoritatea contractantă a apreciat că societatea sa nu poate executa contractul este faptul că: (i) un deținea, prin raportare la registrul de salariați din 31.12.2023 și lista de inventariere imobilizări, personalul și utilajele necesare executării contractului, (ii) nu ar fi arătat modalitatea concretă în care va asigura executarea contractului și (iii) nu ar fi prezentat documente edificatoare care să facă dovada faptului că dispune de capacitatea tehnică necesară îndeplinirii contractului.

Raportat la aceste susțineri, învederează următoarele:

În primul rând, contrar celor susținute, astfel cum a detaliat supra, nu a existat nicio cerință referitoare la deținerea, la momentul ofertării, a personalului/utilajelor necesare executării contractului, achizițioarea neavând dreptul, în lipsa unei astfel de cerințe exprese, de a se raporta în analiza răspunsului la registre de salariați/liste de inventariere vizând situații anterioare atribuirii contractului.

În al doilea rând, detaliat în conformitate cu cerințele documentației de atribuire (care nu impunea nimic sub acest aspect) modalitatea concretă prin care își va asigura atât resursele umane cât și utilajele, și implicit capacitatea de a executa contractul, respectiv:

- apelarea la mecanismul subcontractării permis de legislația în materie în cursul derulării contractului;
- mobilizarea de personal având în vedere faptul că oferta a fost depusă de către o asocieră de operatori economici ale căror capacități trebuie analizate prin cumul atât la momentul evaluării ofertei cât și în timpul executării contractului;
- angajarea și a lor experți care să dețină calificări similare cu ale persoanelor nominalizate precum și obținerea accesului la utilaje/ autovehicule/echipamente suplimentare prin cumpărare, închiriere, etc având în vedere lipsa unei interdicții de înlocuire/suplimentare în timpul executării contractului a resurselor umane și tehnice declarate în ofertă;
- posibilitatea extinderii programului de lucru la mai multe schimburi, precum și executarea etapizată a lucrărilor astfel încât acestea să se coreleze cu alte lucrări similare care fac obiectul unor contracte de lucrări distincte.

În al treilea rând, nu a exista nicio cerință în documentația de atribuire și nicio solicitare explicită în cuprinsul clarificării prin care să se solicite depunerea unor anumite documente. De altfel, prin clarificări s-a solicitat exclusiv clarificarea modalității în care înțelege să execute contractul.

Or, în aceste condiții, nu avea niciun reper prin care să identifice răspunsul așteptat de autoritatea contractantă, fapt pentru care, în măsura în care ar fi considerat răspunsul incomplet, principiul transparenței și al egalității de tratament impuneau ca, înainte de considerarea acestuia neconcludent, să revină cu o solicitare de clarificări explicită.

Mai mult, atât în cadrul propunerii tehnice, cât și al celei financiare și-a asumat asigurarea unui număr corespunzător de persoane în vederea executării contractului.

De asemenea, deși se invocă faptul că răspunsul său a fost considerat neconcludent prin raportare la cerințele documentației de atribuire, consideră că, din analiza punctului de vedere nu rezultă care sunt acele cerințe ale documentației avute în vedere de către comisia de evaluare. Or indicarea explicită a acestora era esențială în condițiile în care:

- nu a existat nicio cerință de calificare referitoare deținerea, la momentul ofertării, a resurselor umane/tehnice necesare executării contractului,
- nu a exista nicio cerință referitoare la depunerea vreunor documente în acest sens,
- prin solicitarea de clarificări s-a solicitat exclusiv clarificarea modului în care este asigurată „capacitatea tehnică solicitată” (resursele umane/utilaje) fără nicio mențiune referitoare la necesitatea depunerii vreunui anume document sau a dovedirii că subscrisa dispune de acestea.

Raportat la cerințele citate de autoritatea contractantă, face următoarele precizări:

- referitor prevederile III.2.3) din fișa de date: Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului, a indicat în cadrul propunerii tehnice personalul nominalizat, cerința fiind îndeplinită;
- referitor prevederile IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, a întocmit oferta în conformitate cu solicitările autorității, cerințele fiind îndeplinite;
- referitor la declarația la care face referire autoritatea contractantă, reiterează faptul că aceasta nu a făcut obiectul niciunei solicitări de clarificări. Or, în măsura în care autoritatea contractantă nu ar fi identificat respective declarație, ar fi trebuit, în temeiul prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, să-i solicite depunerea acesteia. Ar fi contrar principiului proporționalității ca lipsa unei declarații pe proprie răspundere să atragă respingerea unei oferte, autoritatea contractantă având obligația de a nu lua decât acele măsuri care sunt necesare scopul urmărit și să care să fie cel mai puțin constatatoare.

Având în vedere acestea, solicită Consiliului să constate faptul că în mod netemeinic și nelegal răspunsul său a fost considerat neconcludent.

C. În mod netemeinic a apreciat achizitoarea incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) și a art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016:

Astfel cum a arătat și în cadrul contestației formulate, raționamentul comisiei de evaluare referitor la faptul că s-ar fi ofertat prețuri nereale, consideră că este eronat, prin punctul de vedere nefiind adus niciun argument care să combată susținerile sale. Din analiza punctului de vedere se constată faptul că, referitor la acest motiv de contestare, autoritatea se limitează la a reitera paragrafele inserate în cuprinsul rezultatului proceduri.

Cu privire la acest motiv de respingere, subliniază că extinderea programului de lucru a fost menționată ca o soluție ipotetică, de ultim resort pentru asigurarea executării contractului în cazul unei suprapunerii.

În cadrul propunerii financiare, a cotat în mod corespunzător costurile salariale aferente tuturor persoanelor implicate în executarea contractului. De asemenea, a menționat faptul că soluția principală în cazul unor eventuale dificultăți o reprezintă înlocuirea, dat fiind faptul că o asemenea interdicție nu a fost prevăzută în documentația de atribuire.

Având în vedere faptul că extinderea programului a fost o soluție pur ipotetică, apreciază faptul că în mod eronat autoritatea contractantă a apreciat că s-ar fi ofertat prețuri nereale.

Nu în ultimul rând, apreciază că, în mod netemeinic și nelegal, s-a reținut că oferta sa nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În acest sens, supune atenției Consiliului faptul că nici din punctul de vedere transmis nu rezultă în mod explicit care sunt acele cerințe ale caietului de sarcini pe care oferta nu le-ar îndeplini.

Având în vedere acestea, solicită Consiliului să constate nelegalitatea modalității de evaluare a ofertei sale cu consecința admiterii contestației și a obligării autorității contractante la reevaluarea acesteia.

SC SRL a constituit cautiunea în sumă de 73.857,40,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210530589/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 02.09.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 56611/05.092024.

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

..... a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de Lucrări de execuție pentru proiectul „Reabilitare termoelectrică a Spitalului Orășenesc, corp C2 și C4”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1139769/06.02.2024. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 3.692.869,10 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 7517/20.08.2024, SC SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 7517/20.08.2024 și a tuturor actelor anterioare și subsecvente emise de autoritatea contractantă, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legislației în materia achizițiilor publice, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Din analiza contestației, Consiliul reține că autoarea acesteia este nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire stabilit de către autoritatea contractantă în privința ofertei depuse de asocierea SC SRL - SRL, considerând nelegală această decizie.

În această privință, Consiliul reține că, prin adresa nr. 7517/20.08.2024, autoritatea contractantă a comunicat acestei asocierii că oferta sa a fost respinsă pentru următoarele motive:

„Motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sunt constituite de:

Având în vedere prevederile din fisa de date a achiziției „La stabilirea numărului de personal se va lua în calcul ziua de muncă de 8 ore pentru o persoană, cinci zile/săptămână” și ținând cont de prevederile caietului de sarcini, comisia de evaluare v-a solicitat prin adresa 5840 din 26.06.2024, următoarele:

.....

...

Comisia de evaluare constata următoarele:

Având în vedere că autoritatea contractantă are obligația de a realiza verificări amănunțite cu privire la capacitatea ofertantului de a susține din punct de vedere economic și financiar realizarea tuturor contractelor atribuite de către, respectiv a contractului aferent prezentei proceduri de atribuire,

Ținând cont de respectarea art. 174 alin (1) din Legea 98/2016 autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului să transmită informații și documente relevante referitoare la

capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

Având în vedere art. 178 alin (3) în cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor de achiziție publică/acordurilor - cadru de produse care necesită lucrări sau operațiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa lucrarea sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, experiența și potențialul acestora.

HG 395/2016 - Art 29 alin (1) (...)

Pentru egalitate de tratament și o evaluare realizată cu respectarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice,

autoritatea contractantă este cea care trebuie să stabilească dacă sunt suficiente utilajele propuse, respectiv modul în care este asigurată capacitatea tehnică solicitată în situația în care ar fi utilizate aceleași utilaje pentru mai multe lucrări, în condițiile în care achizițarea are cunoștință ca acest ofertant este implicat în realizarea altor contractate încheiate chiar de ea. Doar după efectuarea unei astfel de analize de către achizițator se poate constata măsura în oferta este admisibilă.

Comisia de evaluare nu înțelege cum va putea coordona simultan lucrări desfășurate pe teritoriul Orașului, având în vedere că acestea se află la distanțe una de cealaltă, în cadrul contractelor semnate deja cu autoritatea contractantă, ofertantul utilizând aceleași resurse, respectiv:

.....
Comisia de evaluare apreciază că ofertantul nu a prezentat documente edificatoare prin care să facă dovada că dispune de capacitatea tehnică necesară îndeplinirii contractului și de a rezolva eventualele dificultăți legate în îndeplinirea acestora.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul nu transmite răspuns concludent conform cerințelor documentației de atribuire, privind în ceea ce privește utilajele și personalul propus având în vedere că din Registrul salariați rezultă un număr de 23 de angajați activi ai operatorului economic, din care nu toți sunt muncitori, având în vedere natura lucrărilor cuprinse în proiectul tehnic.

În cadrul ofertei, ofertantul nu prezintă o astfel de declarație solicitată prin documentația de atribuire în situația în care "numărul de personal muncitor necesar pentru îndeplinirea contractului în termenul propus depășește numărul de angajați ai ofertantului", situație în care se află ofertantul și situație cu privire la care i s-au solicitat clarificări, iar prin răspunsul la clarificări ofertantul menționează că își "rezervă dreptul de a angaja și alți experți/personal de execuție care să dețină calificări similare cu ale persoanelor nominalizate precum și să obținem accesul la utilaje/autovehicule/echipamente suplimentare prin cumpărare, închiriere, etc.;" , fără a menționa în concret cum va duce la îndeplinire executarea contractului.

- prin răspunsul transmis ofertantul nu menționează concret modalitatea prin care va realiza lucrările având în vedere că personalul declarat este mai mic decât necesarul de personal declarat prin oferta {CI}. Ofertantul menționează doar la nivel declarativ și teoretic cum ar executa contractul, creând situații și scenarii pur ipotetice, nesusținute de informațiile regăsite în cadrul ofertei.

În cadrul adresei de răspuns, ofertantul menționează că SRL a luat în considerare inclusiv posibilitatea extinderii programului de lucru la mai multe schimburi precum și executarea etapizată a lucrărilor astfel încât acestea să se coreleze cu alte lucrări similare care fac obiectul unor contracte de lucrări distincte".

Referitor la aceste aspecte comisia de evaluare reține că:

- o eventuală suplimentare a orelor de muncă ale personalului pe care îl are ofertantul conform documentelor transmise, ar duce la costuri suplimentare pentru ofertant (conform legislației în domeniul muncii, orele suplimentare se achită și efectuarea orelor suplimentare trebuie să fie realizată cu respectarea legislației în vigoare cu privire la condițiile de muncă), costuri care nu sunt prevăzute în cadrul ofertei. Acest fapt, duce la concluzia că s-au ofertat prețuri nereale, respectiv nu s-a ofertat costul real cu personalul pe care și-l propune la nivel teoretic și declarativ ofertantul.

- mai mult, comisia de evaluare reține că din oferta transmisă ofertantul are 23 de angajați activi din care nu toți sunt muncitori, iar în cadrul ofertei ofertantul a transmis Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă, prin care declară că "(...)".

În baza răspunsului primit la solicitarea de clarificări nr. 5840 din 26.06.2024, comisia de evaluare constată că ofertantul arată la nivel declarativ și teoretic un răspuns, nearătând în mod concret și clar modalitatea prin care va duce la îndeplinire lucrările, lucrări pentru care a ofertat un număr mai mare de personal decât deține, conform documentelor transmise în cadrul ofertei.

Având în vedere cele menționate mai sus, comisia de evaluare decide în unanimitate sa respingă oferta depusa de Asocierea S.C. S.R.L - S.C. S.R.L, subcontractantca INACCEPTABILA și NECONFORMĂ, în baza:

- prevederilor cu art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016 "(...)": clarificarile/completările transmise nu sunt concludente;

- prevederilor art. 137, alin. (2), lit.d) "(...) "

- prevederilor art. 137, alin. (3), lit.a) "(...)".

Comisia de evaluare a decis în unanimitate sa respingă oferta depusa de Asocierea S.C. S.R.L - S.C. S.R.L, subcontractant ca INACCEPTABILA si NECONFORMĂ."

Verificând documentele emise de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor, Consiliul observă că, conform raportului procedurii de atribuire nr. 7515/20.08.2024, procedura de atribuire a fost anulată în baza dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, deoarece niciuna dintre cele 3 oferte depuse în procedură nu a fost declarată admisibilă.

Analizând etapele care au condus la stabilirea de către comisia de evaluare a acestui rezultat, Consiliul reține din același raport al procedurii de atribuire că, urmare a finalizării analizării documentelor de calificare depuse de ofertanți, autoritatea contractantă a stabilit că toate cele 3 oferte depuse în procedură (asocierea SC SRL - SC SRL, asocierea ...) îndeplinesc cerințele de calificare impuse prin documentația de atribuire și anunțul simplificat aferent, cu mențiunea existentă în raportul analizat că detalierea modului de evaluare se regăsește în procesele-verbale nr. 1710/05.03.2024 și nr. 1775/06.03.2024.

Ulterior, în urma evaluării propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a stabilit conformitatea a două oferte din cele 3 oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire, respectiv au fost declarate conforme ofertele depuse de asocierea SC SRL - SC SRL și de VUTAN INSTALATII SRL, în raportul analizat menționându-se că detalierea modului de evaluare se regăsește în procesele-verbale nr. 1710/05.03.2024 și nr. 1775/06.03.2024.

În continuare, în același raport al procedurii este consemnat că, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, au fost declarate inacceptabile și neconforme și aceste două oferte rămase în procedura de atribuire, cu mențiunea că rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 2012 din 13.03.2024.

Reținând aceste informații din raportul procedurii nr. 7515/20.08.2024, Consiliul consideră necesară verificarea documentelor emise de autoritatea contractantă în evaluarea propunerilor financiare.

Astfel, Consiliul observă că în cadrul procesului-verbal nr. 6 (nr. 5329/18.06.2024), autoritatea contractantă a stabilit necesitatea solicitării de clarificări privind mai multe aspecte ale propunerii financiare, iar prin adresa nr. 5330/18.06.2024, au fost formulate următoarele solicitări:

"1. Va solicitam sa transmiteti clarificari privind transmiterea formularul de ofertă (Formular nr. 4) revizuit in ceea ce privește valoarea TVA, avand in vedere ca nu este calculata corect.

2. Va solicitam sa transmiteti clarificari privind valoarea TVA, avand in vedere că aplicând cota de TVA de 19% la valoarea fără TVA, se constată o diferență de -0,01 lei. Se va transmite formularul de oferta (Formular nr. 4) revizuit.

3. Va solicitam sa transmiteti clarificari privind Anexa nr. 1 la Formularul de oferta, astfel:

- clarificați valoarea lucrărilor executate de subcontractant, conform cerințelor formularului Anexa nr. 1, avand in vedere ca a fost menționat doar procentul;

- clarificari privind perioada de moblizare, avand in vedere ca in Anexa nr. 1 se arata un termen de max 5 zile, iar conform documentației de atribuire se solicita un termen de maxim 3 zile. Se va transmite Anexa nr. 2 corelata cu răspunsurile la solicitările de clarificari privind propunerea tehnica.

4. Va solicitam sa transmiteti clarificari privind centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul FI), cu privire la valoarea montajului aferent echipamentelor cuprinse pe cap.4.3, avand in vedere ca s-a ofertat cap.4.2 cu valoare 0. De asemenea clarificați diferența de -0.05 la valoarea totala la TVA

6. Va solicitam sa transmiteti clarificari privind centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul F2), cu privire la valoarea montajului aferent echipamentelor cuprinse pe cap.4.3, avand in vedere ca s-a ofertat cap.4.2 cu valoare 0.

7. Va solicitam sa transmiteti clarificari privind fisele tehnice, astfel:

- transmiterea fiselor tehnice pentru echipamente revizuite cu completarea coloanei "Producător", conform răspunsurilor la clarificările privind propunerea tehnica. Se vor transmite fisele tehnice revizuite.

8. Va solicitam transmiterea propunerii financiare conform formatului publicat in SEAP, devizele sa conțină recapitulatia completa.

9. Va solicitam transmiterea ofertelor de pret pentru utilajele cuprinse in oferta.

10. Va solicitam transmiterea ofertelor de pret pentru materialele:

- Cada de pediatrie cu masa de infasat
- Fereastră PVC 3 canate- conform tablou de tamplarie
- Oglinda cristal 630 x 940 mm."

La această solicitare asocierea din care face parte și contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 99/19.06.2024, iar conform procesului-verbal nr. 7 (nr. 5441/21.06.2024) răspunsul a fost considerat concludent, mai puțin în ceea ce privește prezentarea devizelor defalcate, referitor la care s-a considerat că se impune o nouă solicitare de clarificări, aspect clarificat după cum rezultă din cadrul procesului-verbal nr. 8 (nr. 5839/26.06.2024) și documentele transmise de achizitoare.

Totodată, în cadrul acestui proces-verbal nr. 8, autoritatea contractantă a stabilit și necesitatea solicitării unor noi clarificări acestei asocieri, de această dată în legătură cu personalul propus și listele de inventariere.

Astfel, cu adresa nr. 5840/26.06.2024, autoritatea contractantă a solicitat asocierii din care face parte petenta următoarele:

"1. Clarificați capacitatea tehnica solicitata în ceea ce privește utilajele și personalul propus in prezenta procedura avand in vedere ca sunteti implicat în realizarea altor contracte încheiate cu, contracte care se vor executa în aceeași perioadă de timp cu lucrarea aferenta prezentei proceduri.

2. Tinand cont de cerința din fisa de date a achiziției "La stabilirea numărului de personal se va lua in calcul ziua de munca de 8 ore pentru o persoana, cinci zile/saptamana", Tinand cont utilaje declarate in prezenta procedura vor fi deja angrenate în alte lucrări a căror beneficiar este tocmai,

Avand in vedere graficul de execuție prezentat in oferta,

Avand in vedere ca aveți deja si alte contracte de lucrări semnate cu care se vor executa simultan si pe amplasamente situate in locații diferite,

Clarificați modul în care este asigurată capacitatea tehnică solicitată, avand in vedere ca si la procedurile aferente contractelor incheiate deja cu, sunt utilizate aceleași utilaje si sunt indicate aceleași persoane ocupând poziții in derularea contractului de lucrări."

Primind o astfel de solicitare, autoarea contestației a comunicat autorității contractante cu adresa nr. 104/26.06.2024, următoarele:

"Potrivit prevederilor art. 181 din Legea nr. 98/2016, (...).

În Anunțul de participare simplificat SCN1139769/06.02.2024 nu este menționată nicio cerință de calificare (capacitate) privind resursele umane sau tehnice necesare pentru executarea contractului.

În domeniul achizițiilor publice, este necesară respectarea prioritară a principiului transparenței, reliefat în mod sugestiv de Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE). Cu titlu de exemplu, în Cauza Pippo Pizzo (C-27/15) s-a reținut că (...).

Potrivit Hotărârii CJUE din 16 aprilie 2015, emisă în Cauza C -278/14, Enterprise Focused Solutions: (...).

Raportat la această jurisprudență obligatorie care consacră necesitatea unei stricte evaluări a ofertelor în funcție de regulile clare și complete ale documentației de evaluare, vă rugăm a constata că, în lipsa unor cerințe expres prevăzute prin anunțul de participare privind deținerea, la momentul oferării, de resurse umane și tehnice, *nu poate fi verificată capacitatea societății noastre de executare simultană a mai multor contracte.*

Admisibilitatea ofertei se raportează în mod strict la cerințele exprese ale documentației de atribuire, fără posibilitatea de extindere a acestora și de interpretare prin raportare la alte proceduri de atribuire sau la alte contracte de achiziție publică.

Capacitatea efectivă a unui operator economic de executare simultană/succesivă a unor contracte de achiziție publică pentru același beneficiar sau pentru achizitori diferiți relevă exclusiv de răspunderea contractuală a contractantului potrivit clauzelor contractuale.

În acest context, vă solicităm să limitați evaluarea ofertei noastre în mod strict la cerințele de calificare menționate în anunțul de participare.

Cerințe referitoare la personal și dotare tehnică se regăsesc exclusiv la pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din Fișa de date a achiziției, nefiind incluse cu titlu de criterii minime de calificare (capacitate) nici în anunțul de participare și nici în fișa de date a achiziției la rubrica III.1.3.a) *Capacitatea tehnică si/sau profesională*. Deși nu s-au impus cerințe de calificare privind resursele umane și tehnice, am făcut dovada accesului la personal specializat și la utilaje corespunzătoare pentru executarea lucrărilor care fac obiectul contractului de achiziție publică.

În ceea ce privește modalitatea efectivă de executare a contractului, deși nu există o cerință expres prevăzută în documentația de atribuire (de altfel, ar fi fost considerată restrictivă) de a demonstra capacitatea de executare simultană a unor contracte de achiziție publică, menționăm următoarele aspecte relevante:

- Legislația achizițiilor publice permite implicarea de subcontractanți în cursul derulării contractului în ipoteza în care stadiul execuției lucrărilor impune alocarea de resurse suplimentare;
- Oferta a fost depusă de către o asocierie de operatori economici ale căror capacități trebuie analizate prin cumul atât la momentul evaluării ofertei cât și în timpul executării contractului;
- Având în vedere lipsa unei interdicții de înlocuire/suplimentare în timpul executării contractului a resurselor umane și tehnice declarate în ofertă, ne rezervăm dreptul de a angaja și alți experți care să dețină calificări similare cu ale persoanelor nominalizate precum și să obținem accesul la utilaje/autovehicule/echipamente suplimentare prin cumpărare, închiriere, etc.;
- Membrii asocierii reprezintă entități care au calitatea de profesioniști în domeniul construcțiilor și dețin experiență relevantă (inclusiv în relațiile contractuale anterioare cu) pentru a gestiona în mod corespunzător modalitatea de executare a lucrărilor prin raportare la graficul de execuție asumat și în corelare cu alte angajamente contractuale asumate;
- Asociații au luat în considerare inclusiv posibilitatea extinderii programului de lucru la mai multe schimburi precum și executarea etapizată a lucrărilor astfel încât acestea să se coreleze cu alte lucrări similare care fac obiectul unor contracte de lucrări distincte.

În analiza răspunsului la solicitarea de clarificări, vă rugăm să aveți în vedere inclusive practica constantă a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor care a statuat că este nelegală verificarea admisibilității ofertei prin raportare la alte contracte/proceduri de achiziție publică. Cu titlu de exemplu, este relevantă decizia publicată în Buletinul Oficial al Consiliului B02020_2283 în care s-au reținut următoarele aspecte esențiale:

.....
In oferta noastră la pagina 940 se regăsește graficul gantt de realizarea a investiției de unde reiese dintr-un simplu calcul următoarele: pag.1185, C7cp - LISTA cuprinzand consumurile cu mana de lucru cumulat pe proiect rezultă 30.091,76/8 ore/zi/241 zile = 15.50 muncitori, rezultă rotunjit 16 muncitori pentru realizarea contractului. Personalul propus cei 9 specialiști, pag 855,

conform Legii 10/1995 actualizată și republicată la zii și extrasul revizal de la pag.1053 dispunem de peste 23 de angajați activi pe societatea noastră un total de 32 de muncitori pentru realizarea contractului, dublu față de minimul necesar. De asemenea asocierea dispune de utilaje proprii vezi fișa de inventar pag.1071.

În speranța că am răspuns solicitării de clarificare în forma și modul solicitat de Comisia de evaluare, rămânem la dispoziția Comisiei pentru orice alte clarificări.”

Pentru soluționarea contestației, Consiliul consideră relevante următoarele prevederi ale fișei de date:

- cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale:

”Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică/sectorială. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

- se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială cu informațiile solicitate de către autoritatea contractantă – informații referitoare la îndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Documentul justificativ care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificatul constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților persoane juridice/fizice străine, documentele echivalente emise în țara de rezidență, traduse în limba română, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

În situația în care vor fi executate părți din contract de către subcontractanți, dovada înregistrării și corespondența activităților principale/secundare din cadrul acestuia cu obiectul achiziției se va prezenta obligatoriu și de către subcontractanți, pentru partea din contract pe care o vor realiza.”

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

”Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Da”

- cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

”Propunerea tehnică va conține:

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini:

b) prezentarea resurselor (prezentarea personalului și a instalațiilor/ echipamentelor);

Prezentarea unei organigrame cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și instalațiile/echipamentele/utilajele pe care ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea Lucrărilor. Aceasta organigrama va include și o descriere amanunțită a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei (specialiști și personal muncitor). Numarul de utilaje/ echipamente/ autovehicule se vor declara și dovedi și pentru prezenta lucrare așa cum ele rezulta la nivel de documentația tehnico-economică, din centrele de cost;

2. Programul rezumativ și programul de lucru, inclusiv graficul Gantt (activități principale și secundare cu detalierea principalelor resurse utilizate);

3. Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru dotări și organizarea de șantier;

4. Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport;

5. Graficul general de realizare a investiției (formularul F6), din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică;

Ofertantul va prezenta Graficul general de realizare a investiției, respectiv Graficul fizic de execuție a lucrării (trasat pe zile, săptămâni și luni) se va detalia pe fiecare obiect/activitate a investiției în parte și pe categorii de lucrări. Durata de execuție pentru realizarea obiectivului de investiții trebuie să fie una realistă, atât din punct de vedere tehnic, (de natură să asigure satisfacerea cerințelor din documentația tehnico-economică ținând cont de normativele tehnice în vigoare), cât și din punct de vedere financiar.

Ofertantul trebuie să menționeze în cadrul propunerii tehnice și perioada de mobilizare. Perioada de mobilizare este perioada de timp cuprinsă între data primirii ordinului de începere a lucrărilor

si data inceperii executiei propriu zise. Perioada de mobilizare se exprima in zile calendaristice. Perioada de mobilizare este inclusa in durata de executie a lucrarilor si trebuie evidentiata in graficul fizic de realizare a investitiei.

10. La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse si organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați/autorizați, 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.

Se va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialistii necesari si obligatorii in vederea verificarii nivelului de calitate corespunzator cerintelor fundamentale aplicabile lucrarilor cuprinse in obiectul contractului, in conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 si a altor legi incidente in domeniul contractului ce urmeaza a fi atribuit. [Ofertantul trebuie sa introduca informatiile solicitate astfel incat sa demonstreze indeplinirea cerintei]

Nota:

La stabilirea numarului de personal se va lua in calcul ziua de munca de 8 ore pentru o persoana, cinci zile/saptamana. Orice modificare a acestor cerinte trebuie sa se regaseasca in graficul fizic si justificata in totalul cheltuielilor cu manopera. In cazul in care numarul de personal muncitor necesar pentru indeplinirea contractului in termenul propus depaseste numarul de angajati ai ofertantului, acesta trebuie sa prezinte o declaratie pe propria raspundere din care sa rezulte ca va completa efectivul de personal necesar realizarii lucrarilor ce fac obiectul contractului in termenul de executie propus.

Ofertantul trebuie sa asigure pentru lucrarile de executie o echipa formata din minim urmatoorii specialisti:

- 1 manager de proiect - sef de proiect cu experienta intr-un proiect similar, de cel putin aceeasi valoare;
- 1 RTE;
- 1 CQ.

Ofertantul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialistii necesari si obligatorii in vederea verificarii nivelului de calitate corespunzator cerintelor fundamentale aplicabile lucrarilor cuprinse in obiectul contractului. Ofertantul poate prezenta în cadrul ofertei persoane cu una sau mai multe autorizatii, cu conditia ca toate domeniile mentionate mai sus sa fie acoperite.(...).”

Analizând toate aceste informații, Consiliul observă caracterul eronat al modului de realizare al evaluării de către autoritatea contractantă în privința asocierii din care face parte și contestatoarea, chiar dacă rezultatul în ceea ce privește oferta acestei asocierii este considerat a fi corect stabilit.

În această apreciere, Consiliul are în vedere motivele care au stat la baza respingerii ofertei acestei asocieri, raportat la modul de realizare al evaluării.

Astfel, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a apreciat eronat că propunerea tehnică depusă de asociere este conformă, pentru ca mai apoi să facă verificări legate de capacitatea tehnică deținută de ofertant în evaluarea propunerii financiare depusă de ofertant.

Conform prevederilor fișei de date a achiziției anterior citate, ofertanții aveau, pe de o parte, obligația de a demonstra că au capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică, iar pe de altă parte, în propunerea tehnică, trebuiau să cuprindă informații legate de tot personalul și instalațiile/echipamentele/utilajele pe care intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor.

Verificând propunerea tehnică depusă de asociere, Consiliul reține că, începând cu pag. 855, se regăsesc informații legate de resursele de personal declarate a fi implicate, respectiv Lista personalului tehnic de specialitate propus, Matricea responsabilităților, activitățile realizate de personalul precizat în lista amintită, descrierea rolurilor și responsabilităților diferitelor categorii de personal etc.

De asemenea, începând cu pag. 940 se regăsește Graficul Gantt, în care este precizat atât numărul de muncitori și numărul de ore de manoperă, cât și necesarul de ore/utilaj pentru fiecare activitate în parte. Astfel, atașate graficul amintit au fost prezentate Raport de încărcare cu forța de muncă – număr ore și Raport de încărcare cu utilaje – număr ore, Tabel cu muncitorii necesari pentru fiecare lună și Tabel cu utilajele necesare pe fiecare lună etc.

Totodată, pentru persoanele desemnate în Lista personalului tehnic de specialitate propus, au fost depuse diverse documente precum Certificate, Diplome, Curriculum Vitae, etc, printre acestea putând fi regăsite inclusiv Declarații de disponibilitate, pentru 6 din cele 9 persoane nominalizate, în care, invariabil, aceste persoane au declarat că:

"(...) declar ca sunt disponibil pentru a indeplini în totalitate atribuțiile aferente postului de (...). Menționez că în această perioadă nu am alte obligații de muncă care să împiedice îndeplinirea în condiții optime a atribuțiilor aferente postului ... în cadrul proiectului sus-menționat."

În completarea acestor informații a fost depus și extras din Registrul de salariați al SC SRL, în care este ilustrată situația existentă la 31.12.2023, în care se regăsesc 183 de poziții, pentru majoritatea persoanelor fiind indicată în coloana "Stare" mențiunea "Incetat", doar 23 de persoane având mențiunea "Activ".

Referitor la utilajele deținute pentru același membru al asocierii este prezentată, la pag. 1071, Lista de inventariere – imobilizări, valabilă la 31.10.2023.

Prin urmare, având în vedere aceste informații, devine evident faptul că autoritatea contractantă avea obligația, încă mai înainte de a stabili conformitatea ofertei asocierii, de a face analiza măsurii în care capacitatea invocată prin propunerea tehnică este suficientă pentru îndeplinirea contractului, iar informațiile și declarațiile din cadrul ofertei corespund realității. Ofertanții aveau obligația descrierii în propunerea tehnică a resurselor implicate în realizarea contractului, iar autoritatea contractantă avea obligația verificării lor și, dacă situația o impunea, clarificare a aspectelor care ar putea pune în pericol derularea contractului în condițiile asumate de ofertant prin propunerea tehnică depusă. Prin urmare, contrar aprecierii contestatoarei, autoritatea contractantă nu numai că avea dreptul, ci avea obligația de a se asigura că resursele declarate de ofertanți sunt de natură a asigura derularea contractului.

Bineînțeles că, această verificare trebuia realizată cu luarea în considerare a prevederii fișei de date potrivit căreia în cazul în care numărul de personal muncitor necesar pentru îndeplinirea contractului în termenul propus depășește numărul de angajați ai ofertantului, acesta trebuie să prezinte o declarație pe propria răspundere din care să rezulte că va completa efectivul de personal necesar realizării lucrărilor ce fac obiectul contractului în termenul de execuție propus.

Această condiție, Consiliul o consideră aplicabilă doar în ceea ce privește personalul muncitor, nefiind incidentă și în situația personalului propus în Lista personalului tehnic de specialitate.

Or, dacă în legătură cu personalul muncitor propus autoritatea contractantă nu avea o nevoie evidentă de a determina exact modul de asigurare efectivă a lui, dat fiind faptul că ea este cea care a permis prezentarea unei declarații pe propria răspundere de suplimentare a lui, în ceea ce privește personalul de specialitate, în condițiile în care cunoștea faptul că același personal este declarat pe poziții similare și în alte contracte pe care le are în derulare, este lipsit de echivoc faptul că aceasta nu doar că putea, dar și trebuia să solicite clarificări legate de modul în care ofertantul înțelege să asigure prestarea prezentului contract, întrucât deținerea capacității de realizare a contractului alături de necesitatea prezentării resurselor propuse a fi utilizate în cadrul propunerii tehnice sunt condiții impuse prin fișa de achiziție.

Era de datoria sa în a face astfel de verificări, tocmai pentru că, având informații certe legate de implicarea acestui personal în alte contracte aflate în derulare în aceeași perioadă, trebuia să se asigure asupra modului în care asocierea are capacitatea de derula contractul supus achiziției în condițiile cantitative și calitative stabilite prin documentația de atribuire, anterior stabilirii conformității acestei oferte.

Având în vedere caracterul ferm al ofertei, date fiind prevederile art. 147 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

“(1) Contractul de achiziție publică/acordul-cadru are cel puțin următoarele anexe, ca parte integrantă:

a) caietul de sarcini, inclusiv clarificările și/sau măsurile de remediere aduse până la depunerea ofertelor ce privesc aspectele tehnice și financiare;

b) oferta, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv clarificările din perioada de evaluare;

c) garanția de bună execuție, dacă este cazul;

d) angajamentul ferm de susținere din partea unui terț, dacă este cazul;

e) contractele cu subcontractanții, în măsura în care în contractul de achiziție publică/acordul-cadru este reglementat un mecanism de efectuare a plăților directe către subcontractanți;

f) acordul de asociere, dacă este cazul.”,

solicitarea clarificării modului în care va fi asigurată realizarea contractului supus achiziției este apreciată de Consiliu ca fiind în acord cu dispozițiile coroborate ale art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Contrar aprecierii contestatoarei, autoritatea contractantă nu avea vreo obligație în a impune în documentația de atribuire cerințe legate de demonstrarea capacității de executare simultană a unor contracte de achiziție publică pentru a fi îndeplinite de ofertanți, însă, era de datoria ofertanților, tocmai având în vedere caracterul ferm al ofertei, ca atunci când pentru realizarea contractului supus achiziției propuneau în propunerea tehnică resurse implicate în derularea altor contracte să demonstreze modul în care pot asigura derularea acestui contract în

condițiile stabilite prin documentația de atribuire, simultan cu aceleași resurse.

Dacă era nemulțumită de primirea unei astfel de solicitări de clarificare, contestatoarea avea posibilitatea contestării legalității ei, cu respectarea termenelor prevăzute la art. 8 din Lege nr. 101/2016. Or, la acest moment, contestarea legalității solicitării primite în data de 26.06.2024, nu mai poate fi primită, fiind tardiv formulată.

Altfel, prin necontestarea ei, asocierea era obligată la a demonstra cum anume înțelege să asigure derularea contractului în condițiile în care personalul de specialitate/resursele declarate era/erau implicat/e și în alte contracte.

Consiliul apreciază ca lipsit de echivoc conținutul solicitării de clarificări formulate de autoritatea contractantă, neputându-se constata existența vreunei neclarități cu privire aspectele urmărite a fi clarificate.

Dincolo de susținerile contestatoarei privind impunerea în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă a unor cerințe legate de dovedirea accesului la resursele umane și de utilaje necesare derulării contractului, Consiliul constată eroarea în care se află autoarea contestației. Chiar dacă autoritatea contractantă nu a impus un anumit număr de personal ori un anumit număr minim de utilaje, pe specialități/meserii și tipuri de utilaje, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților obligația de a demonstra că au capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică, precum și să descrie în propunerea tehnică resursele ce urmează a fi utilizate pentru realizarea acestor activități.

Astfel, în discuție este modul de îndeplinire a acestor cerințe, referitor la care în propunerea tehnică asocierea a declarat că va implica un anumit personal și anumite utilaje și, prin urmare, mai ales în situația identificată de achizitoare, are obligația de a demonstra cum anume aceste resurse sunt suficiente în a asigura îndeplinirea contractului, dat fiind faptul că acestea sunt implicate și în derularea altor contracte. În discuție este analiza conținutului propunerii tehnice depuse de asociere și modul în care cele declarate în cadrul acesteia sunt de natură a demonstra că ofertantul poate realiza toate activitățile aferente contractului, raportat la obligațiile ce decurg din documentația de atribuire, astfel cum a declarat.

Trecând la analiza modului în care a înțeles asocierea să răspundă solicitării adresate în acest scop de achizitoare, Consiliul reține că, în fapt, acesta nu conține nicio informație relevantă care să demonstreze capacitatea asocierii de a derula contractul cu personalele nominalizate în propunerea tehnică ca reprezentând personalul desemnat.

Prin răspunsul său asocierea s-a rezumat la a contesta în fața achizitoarei solicitarea primită, a invoca lipsa vreunei cerințe exprese a documentației de atribuire în legătură cu resursele umane necesare pentru executarea contractului, o jurisprudență inaplicabilă în speță, cu mențiuni generice legate de eventuale posibilități de derulare a contractului.

Astfel, o primă mențiune din cadrul răspunsului este că asocierea are posibilitatea de a implica subcontractanți, fiind omis de petentă faptul că

utilizarea de subcontractanți trebuie declarată la momentul depunerii ofertelor, iar printre documentele în cadrul ofertei depuse trebuie să se regăsească și documentele impuse prin documentația de atribuire de achizițoare în acest scop, cu respectarea regulilor impuse de legiuitor în cazul subcontractării. De asemenea, contestatoarea omite și faptul că o eventuală subcontractare în perioada de derulare a contractului reprezintă excepția, nu regula, iar autoritatea contractantă trebuie să avizeze o astfel de posibilitate, în condițiile stabilite de legiuitor la art. 218 alin. (4) și 219 din Legea nr. 98/2016.

Un alt aspect invocat este că oferta a fost depusă de o asocieră de operatori economici ale căror capacități trebuie analizate prin cumul atât la momentul evaluării ofertei, cât și în timpul executării contractului, fără însă ca această declarație să fie susținută de vreun document sau informație care să demonstreze posibilitatea reală de asigurare de resurse suplimentare necesare îndeplinirii contractului.

Este indicat și faptul că își rezervă dreptul de a angaja și alți experți care să dețină calificări similare cu ale persoanelor nominalizate, fiind omis faptul că asocieră, în propunerea tehnică, a declarat că personale nominalizate sunt cele responsabile de derularea contractului și, totodată, că o eventuală înlocuire a acestor persoane reprezintă, de asemenea, excepția, nu regula derulării unui astfel de contract. Or, este evident că această declarație, în sine, nu are vreo forță probantă a posibilității de realizare a contractului supus achiziției. De altfel, atât prin contestație, cât și prin concluziile scrise, contestatoarea afirmă că soluția principală în cazul unor eventuale dificultăți o reprezintă înlocuirea personalului, ceea ce este de natură a pune la îndoială chiar caracterul ferm al ofertei.

Lipsită de relevanță în asigurarea derulării contractului în condițiile analizate, cu luarea în considerare a obiectului solicitării achizițoarei, este considerată și declarația asocierii privind calitatea de profesioniști în domeniul construcțiilor a membrilor asocierii ori experiența relevantă deținută de aceștia.

Cât privește luarea în considerare a extinderii programului de lucru la mai multe schimburi, de asemenea, Consiliul consideră că reprezintă doar o simplă declarație, atât timp cât nu este prezentată nicio informație concretă în acest sens. Că este așa o confirmă inclusiv afirmația contestatoarei din concluziile scrise, potrivit căreia extinderea programului de lucru a fost menționată ca o soluție ipotetică, de ultim resort, pentru asigurarea executării contractului în cazul unei suprapunerii.

Astfel, Consiliul observă că răspunsul primit de autoritatea contractantă nu conține nicio informație concretă legată de modul în care este asigurată derularea contractului în condițiile în care personalul declarat este implicat în derularea contractului supus achiziției.

Prin urmare, analizând toate aceste informații, rezultă cu prisosință caracterul neconcludent al răspunsului dat de asocieră în privința modului

în care aceasta poate asigura derularea contractului cu persoanele nominalizate în propunerea tehnică, implicate în același timp în derularea și a altor contracte încheiate cu autoritatea contractantă (cel puțin).

Cele reținute în privința personalului sunt valabile și în ceea ce privește utilajele declarate, neexistând în răspunsul dat vreo informație concretă cu privire la măsura în care deține toate utilajele necesare derulării contractelor în care este angajat, cel puțin, derulate cu autoritatea contractantă ori vreun mod concret de suplimentare a lor, astfel încât să nu fie pusă în pericol derularea contractului de față în condițiile cantitative și calitative stabilite prin documentația de atribuire.

În aceste condiții, este irelevant a mai analiza măsura în care asocierea ar mai respecta sau nu reglementările obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, motivat de faptul că o astfel de analiză s-ar fi impus doar în situația în care erau prezentate informații concrete legate de derularea simultană a mai multor contracte cu aceleași resurse umane privind personalul de specialitate.

De asemenea, este irelevant a fi realizată orice analiză asupra modului de întocmire a propunerii financiare, în condițiile în care în discuție este neconformitatea ofertei asocierii și lipsa de concludență a răspunsurilor la solicitările de clarificări.

Prin urmare, în lipsa altor susțineri care să ateste nelegalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii SRL - SRL ca inacceptabilă și neconformă, Consiliul va respinge contestația ca nefondată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL.

Contestația urmând a fi respinsă, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SC SRL privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Respinge cererea SC SRL privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 26 pagini.
Redactată practica deciziei ..