

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. 1571 / C7 / 1389

Data: 07.06.2024

Prin contestația nr. 1138/24.04.2024 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de către (...) SRL, cu sediul în localitatea (...), înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI, prin reprezentant împuternicit ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ... și a raportului procedurii nr. (...), emise de către (...), cu sediul în localitatea (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „(...)»”, cod CPV (...) (Rev. 2), se solicită:

- admiterea elementelor contestației și anularea actelor de procedura contestate;

- anularea raportului procedurii nr. (...);

- anularea adresei nr. (...)/17.04.2024;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse.

La data de 07.05.2024, (...), cu sediul în (...), înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de, în calitate de administrator, formulează cerere de intervenție, înregistrată la CNSC cu nr. 27731/08.05.2024, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de (...)SRL și menținerea ca temeinice și legale a actelor emise de autoritatea contractantă, respectiv raportul procedurii nr. (...) și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. (...)/17.04.2024, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ofertanta (...) SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale în temeiul art. 135 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Preliminar prezintă legitimitatea demersului său dat fiind interesul pe care îl are în raport cu rezultatul comunicat de autoritatea contractantă. În acest sens, solicită CNSC să constate interesul său (folosul practic urmărit prin contestația înaintată/formulată), interes ce a fost lezat prin adoptarea de către autoritatea contractantă a unor măsuri care încalcă dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Contestatoarea precizează că a contestat la Consiliu primul raport al procedurii fiind emisă decizia CNSC nr. (...)/C7/(...)/11.03.2024, prin care Consiliul a dispus autorității contractante să solicite clarificări suplimentare ofertantului în vederea stabilirii cu exactitate a lucrărilor pe care acesta le subcontractează către (...) SRL, ținând cont de faptul că, în cele două răspunsuri anterioare pe această temă, ofertantul a prezentat informații contradictorii.

Prin urmare i s-a impus autorității contractante reevaluarea ofertei sale în termen de 15 zile.

Totodată, susține faptul că decizia anterior menționată nu a fost atacată de autoritatea contractantă în instanța, consolidându-și dreptul de lucru judecat.

Astfel, menționează faptul că i s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 2072/28.03.2024, la care a răspuns în termen cu adresa nr. 947/02.04.2024, depunând documentele semnate electronic în SEAP.

În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

*„1. În răspunsul la solicitarea de clarificări 6939/17.11.2023 ofertantul a precizat ca subcontractantul (...) SRL va executa doar lucrări de subtraversare rețele de gaze naturale (pentru care a prezentat atestat ANRE) conform Acordului de subcontractare nr. 1923/25.10.2023 modificat în urma solicitării de clarificări, iar în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 338/17.01.2024 ofertantul a precizat că în cazul în care la subtraversările de drumuri va întâlni rețele de gaze naturale, acestea vor fi executate de către subcontractantul (...) SRL. **S-a solicitat ofert** să precizeze cine va executa subtraversările de drumuri având în vedere faptul că, în conformitate cu clarificările prezentate, subcontractantul (...) SRL va executa lucrări doar în cazul în care se vor întâlni rețele de gaze naturale. **Ofert a răspuns** precizând că subcontractantul (...) SRL va executa lucrările de subtraversare drum prin foraj orizontal - 491 m conform centralizatorului F2 din cadrul*

propunerii financiare. Mai menționează ofertantul că în eventualitatea în care subtraversarea de drum prin foraj orizontal va intersecta și conducte de gaze naturale, subcontractantul declarat va executa și lucrările de subtraversare deoarece are capacitatea de a le executa.

2. **S-a solicitat ofertantului** să precizeze care dintre resursele prezentate în oferta se vor folosi în vederea executării subtraversărilor de drumuri și care resurse se vor folosi în cazul în care se vor întâlni rețele de gaze naturale, avându-se în vedere și faptul că în fișierul «Grafic Gantt» se prevăd 3 muncitori iar în fișierul «Alocare resurse» se prevăd 11 muncitori pentru aceste activități. **Ofertantul a răspuns** precizând că la executarea lucrărilor de subtraversări de drumuri se vor utiliza un număr de 11 muncitori dar concomitent vor lucra un număr de 3 muncitori. Mai precizează ofertantul că același număr de muncitori vor executa lucrările de subtraversări de drumuri indiferent dacă acestea se intersectează cu conducta de gaze sau nu. Diferența o face că (...)SRL poate executa lucrări în apropierea conductelor de gaze”.

Analizând oferta și cele 4 clarificări prezentate de ofertant pe această temă, comisia de evaluare a constatat următoarele:

„La pag 296 din propunerea tehnică s-a precizat că (...)SRL va executa lucrări de subtraversare rețele de gaze naturale, însă conform acordului de subcontractare va executa lucrări de subtraversare cale ferată. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a invocat o eroare de redactare și a modificat acordul de subcontractare în sensul schimbării obiectului acestuia din lucrări de subtraversare cale (erată în lucrări de subtraversare rețele de gaze naturale).

În urma deschiderii propunerii financiare s-a constatat că centralizatorul lucrărilor executate de subcontractanți nu respectă cerințele caietului de sarcini de a fi detaliat conform centralizatoarelor F2, astfel că din acesta nu reies tipurile de lucrări subcontractate. Ofertantul a prezentat un nou centralizator, păstrând acordul de subcontractare a lucrărilor de subtraversare rețele de gaze naturale și întărind acest aspect prin precizarea că «(...)SRL va executa lucrări de subtraversări rețele de gaze naturale».

În urma celei de-a treia solicitări de clarificări pe aceeași temă, ofertantul a precizat că (...)SRL în cazul în care la subtraversări de drumuri va întâlni rețele de gaze naturale, acestea vor fi executate de către subcontractantul (...)SRL, păstrând acordul de subcontractare a lucrărilor de subtraversare rețele de gaze naturale, în urma celei de-a patra solicitări de clarificări pe aceeași temă, s-a solicitat ofertantului să precizeze cine va executa subtraversările de drumuri având în vedere faptul că, în conformitate cu clarificările prezentate până acum, subcontractantul (...)SRL va executa lucrări doar în cazul în care se vor întâlni rețele de gaze naturale, ofertantul precizând că subcontractantul (...)SRL va executa subtraversările de drumuri păstrând acordul de subcontractare a lucrărilor de subtraversare rețele de gaze naturale.

Prin prisma documentelor existente în ofertă și în cele 4 clarificări prezentate pe tema lucrărilor subcontractate, în acord cu Decizia CNSC care

prevede clarificarea tuturor informațiilor obținute din oferta și din clarificările prezentate, comisia de evaluare constată că situația în momentul de față indică faptul că între ofertantul (...) SRL și subcontractantul (...) SRL există un acord de subcontractare a lucrărilor de subtraversare a rețelelor de gaze naturale. Prin răspunsul de clarificare, ofertantul precizează că subcontractantul (...) SRL este cel care va executa lucrările de subtraversare a drumurilor solicitate prin prezentul contract, extinzând sarcinile subcontractantului fără acordul acestuia, subcontractantul (...) SRL obligându-se să execute doar lucrări de subtraversare a rețelelor de gaze naturale pentru care a și prezentat atestate ANRE și pentru care a semnat acordul de subcontractare. Acest aspect este întărit și de faptul că subcontractantul (...) SRL va participa cu 10 Muncitori (6 instalatori și 4 muncitori cu alte meserii) care, având în vedere acordul de subcontractare, sunt dedicați subtraversărilor de rețele de gaze, în timp ce în fișierul «Alocare resurse» ofertantul (...) SRL a alocat 11 muncitori (4 instalatori apă și 7 muncitori cu alte meserii) pentru activitatea «Subtraversare drum prin foraj orizontal - 491 m», respectiv aceiași muncitori ca pentru activitatea de «Subtraversare drum prin foraj orizontal -33 m».

În consecință, comisia de evaluare constată că oferta depusă de (...) SRL conține informații controversate și necorelate atât în interiorul propunerii tehnice cât și în corelație cu propunerea financiară și pe care ofertantul nu le-a clarificat în urma a 4 solicitări de clarificări. **Răspunsul nu este concludent. Oferta este inacceptabilă în temeiul HG nr. 395/2016 art. 134 alin. (5). Propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară în sensul că în propunerea tehnică se prevede ca subcontractantul (...) SRL va executa lucrări de subtraversare a rețelelor de gaze iar propunerea financiară prevede ca subcontractantul va executa lucrări de subtraversare a drumurilor. Oferta este neconformă în temeiul HG nr. 395/2016 art. 137 alin. (3) lit. d).**

Oferta este respinsă conform HG nr. 395/2016 art. 137 alin. (1).

Va informăm că, în urma evaluării, oferta declarată câștigătoare este cea depusă de (...) cu prețul de 24.203.272,64 Lei și o durată de execuție de 24 de luni”.

În aceste condiții, solicită Consiliului să constate că în mod nejustificat autoritatea contractantă a declarat oferta sa neconformă și oferta PRODEXIM SRL câștigătoare, în susținere prezentând solicitările autorității contractante din adresa nr. 2072/28.03.2024 și răspunsurile aferente, cuprinse în adresa nr. 947/02.04.2024.

Contestatoarea evocă faptul că în cadrul deciziei CNSC s-au reținut următoarele: „Este adevărat că ofertanta nu a prezentat informații concordante în propunerea tehnică față de cea financiară, dar doar aceste neconcordanțe nu pot conduce la respingerea unei oferte.

Doar în cazul în care ofertanta a avut în vedere existența incorectă a unor lucrări față de cele necesare, conform documentației de atribuire și/sau

au fost în mod incorect evaluate, se poate concluziona că oferta este neconformă”.

Însă, autoritatea contractanta nu a ținut cont de cele precizate în cadrul a deciziei nr. (...)/C7/(...) și a declarat oferta sa neconformă motivând: „În consecință, comisia de evaluare constată că oferta depusă de **(...) SRL** conține informații controversate și necorelate atât în interiorul propunerii tehnice cât și în corelație cu propunerea financiară și pe care ofertantul nu le-a clarificat în urma a 4 solicitări de clarificări”.

Contestatoarea susține că, contrar celor antemenționate, atât prin propunerea financiară cât și prin clarificările transmise, a clarificat care lucrări trebuie să execute societatea (...)SRL.

Afirmația autorității contractante referitoare la faptul că a extins sarcinile subcontractantului fără acordul acestuia, iar subcontractantul **(...)SRL** obligându-se să execute doar lucrări de subtraversare a rețelelor de gaze naturale pentru care a și prezentat atestate ANRE și pentru care a semnat acordul de subcontractare, nu este adevărată, întrucât **(...)SRL** și-a însușit propunerea financiară, unde la pagina 140 din cadrul aceasta se regăsește faptul că lucrări executate de aceasta sunt în valoare de 512.281,40 lei, ceea ce reprezintă 2,13% din valoarea contractului și este aferentă lucrărilor de subtraversare drum prin foraj orizontal 491 m. În acest sens încă de la data depunerii ofertei, (...)SRL urma să execute toate lucrările de subtraversare drum prin foraj orizontal dirijat.

Astfel, consideră că a clarificat lucrările care vor fi executate de subcontractantul (...)SRL, respectiv lucrări de subtraversare drumuri prin foraj orizontal dirijat, lucrări ce au fost cuprinse a se executa de către aceasta în cadrul propunerii financiare.

În acest sens, subliniază faptul că în cadrul propunerii sale financiare, la pagina 140 se regăsește centralizator financiar al obiectelor unde (...)SRL este denumit subcontractant 2 cu o valoare de 512.281,40 lei, valoare ce coincide cu execuția lucrărilor de subtraversare drum prin foraj orizontal.

Referitor la cel de al doilea punct din cadrul solicitării, pe care îl redă împreună cu răspunsul aferent, consideră că este abuziv, autoritatea contractantă nesocotind decizia CNSC, sens în care redă un extras din aceasta:

„Având în vedere cerințele caietului de sarcini, mai sus reținute, se consideră că din cele impuse nu rezultă obligația deținerii la data de depunere a ofertei a tuturor categoriilor de personal muncitor necesar pentru realizarea lucrărilor de subtraversare a către (...)SRL.

Pe de altă parte, este de reținut că impunerea către subcontractant a unei cerințe cu referire la un anumit număr de personal muncitor, în condițiile

în care acesta nu a fost indicat prin documentația de atribuire, ar fi o cerință nelegală, în contradicție cu prevederile legislației în materia achizițiilor publice.

O astfel de constatare este susținută și de faptul că, în lipsa unei cerințe explicite prin documentația de atribuire, care să impună un anumit număr de muncitori și anumite specialități, și nu doar prezentarea resurselor pe specialități, nu se poate obliga un subcontractant, precum SC (...) SRL, în discuție, să dispună de tot personalul necesar pentru execuția unei anumite categorii de lucrări, pe care s-a angajat ca o va executa, cu atât mai mult cu cât, o parte din personalul necesar poate fi angajat doar în cazul în care i se va atribui contractul de achiziție publică în cauză”.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant principiul tratamentului egal, prin nesocotirea prevederilor legale și respingerea ofertei sale ca urmare a aplicării unor reguli de un formalism excesiv.

Totodată susține că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității, prin faptul că în decizia de respingere a ofertei sale a fost inserat în cadrul propunerii tehnice părți din caietul de sarcini, părți care erau necesare a se introduce, astfel arătând concordanța dintre propunerea tehnică și caietul de sarcini.

Decizia autorității contractante de a respinge oferta sa este nelegală, reflectând, de asemenea, teoria excesului de putere incident în materia dreptului administrativ, definit prin art. 2 lit. n) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedită inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 224 alin. (2) din același act normativ, respectiv amenda de la 5.000 lei la 30.000 lei.

Consideră că autoritatea contractantă nu a depus toate diligențele pentru o evaluare corectă și a evaluat oferta sa într-o manieră neobiectivă și incorectă, cu nerespectarea principiului tratamentului egal statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Concludența sau neconcludența unui răspuns poate fi analizată strict prin raportare la: „cerințele publicate în documentația de atribuire”, respectiv întrebarea/solicitarea formulată de autoritatea contractantă.

În acest sens, precizează că documentația de atribuire fiind necontestată, decizia CNSC este obligatorie nu doar pentru operatorii economici, ci și pentru autoritatea contractantă.

Prin punctul său de vedere nr. 2663/29.04.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 27002/30.04.2024, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată, învederând în motivare argumentele expuse în continuare.

Astfel, indică faptul că, prin decizia CNSC nr. (...) /C7/ (...) /11.03.2024, Consiliul a dispus autorității contractante să solicite

clarificări suplimentare ofertantului în vederea stabilirii cu exactitate a lucrărilor pe care acesta le subcontractează către (...)SRL, ținând cont de faptul că, în cele trei răspunsuri anterioare pe această temă, ofertantul a prezentat informații contradictorii. Comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări care respectă cerințele cuprinse în motivarea deciziei CNSC, acestea fiind clare și definind suficient și detaliat în ce constau solicitările comisiei, aspect întărit de faptul că ofertantul, prin necontestarea solicitării de clarificări, a înțeles clar și detaliat solicitările.

Astfel, s-a solicitat ofertantului să precizeze cine va executa subtraversările de drumuri având în vedere faptul că, în conformitate cu clarificările prezentate anterior, subcontractantul (...)SRL va executa lucrări doar în cazul în care se vor întâlni rețele de gaze naturale. S-a mai solicitat ofertantului să precizeze care dintre resursele prezentate în ofertă se vor folosi în vederea executării subtraversărilor de drumuri și care resurse se vor folosi în cazul în care se vor întâlni rețele de gaze naturale, avându-se în vedere și faptul că în fișierul Grafic „Gantt” se prevăd 3 muncitori, iar în fișierul „Alocare resurse” se prevăd 11 muncitori pentru aceste activități.

Autoritatea contractantă susține că oferta societății contestatoarea conține informații controversate și necorelate atât în interiorul propunerii tehnice cât și în corelație cu propunerea financiară și pe care ofertantul nu le-a clarificat. Solicită Consiliului să constate că solicitările de clarificări au ținut cont de decizia CNSC. Faptul că și în urma acestor solicitări de clarificări ofertantul nu a reușit să-și coreleze datele din ofertă, nu este o vină imputabilă autorității contractante ci însăși a contestatoarei.

Prin decizia CNSC, Consiliul a considerat că sunt necesare clarificări suplimentare, respectiv de corelare a informațiilor, pe care ofertantul trebuie să le prezinte pentru ca oferta să-i fie declarată admisibilă.

Astfel, în urma analizării ofertei și a celor 4 răspunsuri primite din partea ofertantului, comisia de evaluare a constatat că între ofertantul (...) SRL și subcontractantul (...)SRL există un acord de subcontractare a lucrărilor de subtraversare a rețelelor de gaze naturale. Prin răspunsul la solicitarea de clarificare ulterioară deciziei CNSC, ofertantul a precizat că subcontractantul (...)SRL este cel care va executa lucrările de subtraversare a drumurilor solicitate prin prezentul contract. Cum însă, prin acordul de subcontractare, subcontractantul nu și-a dat acordul de a executa lucrări de subtraversare a drumurilor ci doar a rețelelor de gaze, rezultă în mod evident că ofertantul a extins sarcinile subcontractantului fără acordul acestuia.

Contestatarul susține că subcontractantul (...)SRL și-a dat acordul pentru executarea lucrărilor de subtraversare a drumurilor, invocând în acest sens pagina 140 din propunerea financiară, însă din analiza

paginii indicate, nu apare un acord, o semnătură sau o confirmare a subcontractantului ca va executa lucrări de subtraversare a drumurilor. Singurele lucrări pentru care subcontractantul și-a dat acordul sunt cele de subtraversare a rețelelor de gaze conform acordului de subcontractare modificat, singurul document legal care implică subcontractantul în prezenta procedură și care constituie document al contractului de lucrări conform modelului de contract punctul 6 lit. a).

Prin punctul 2.3 din caietul de sarcini se impune ofertanților ca activitățile desfășurate de subcontractanți să fie separabile fizic și evidențiate conform acordurilor de subcontractare.

Autoritatea contractantă susține că i-a dat posibilitatea ofertantului în mai multe rânduri să-și corecteze oferta prin solicitările de clarificări pe care le-a transmis ofertantului.

Referitor la punctul 2 al solicitării de clarificări, contestatorul critică această solicitare ca fiind abuzivă, însă autoritatea contractantă consideră că este legitimă prin prisma caietului de sarcini necontestat. Comisia de evaluare a solicitat în mod justificat ofertantului și nu subcontractantului să prezintă resursele pe care le are în vedere pentru executarea lucrărilor. Pe de altă parte, spusele contestatorului că o parte din personalul necesar poate fi angajat și ulterior semnării contractului, este doar o alegație întrucât autoritatea contractantă nu a impus existența personalului la data depunerii ofertei ci modul de acces la acesta, autoritatea contractantă intenționând prin această prevedere ca ofertanții să conștientizeze numărul de personal pe meserii de care vor avea nevoie și să se asigure că pot dispune de acest personal astfel încât în timpul execuției lucrărilor să nu reclame întârzieri din cauza lipsei de personal, o practică obișnuită în rândul executanților în aceste vremuri cu personal disponibil puțin. Astfel, ofertantul trebuie să se asigure că știe exact ce muncitori îi sunt necesari și unde îi găsește.

Referitor la principiile invocate de contestator, autoritatea contractantă susține că au fost redactate citate din legi fără să indice modul în care nu au fost respectate.

La data de 07.05.2024, (...) a formulat cerere de intervenție, înregistrată la CNSC cu nr. 27731/08.05.2024, prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de (...) SRL și menținerea ca temeinice și legale a actelor emise de autoritatea contractantă, respectiv raportul procedurii nr. (...) și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. (...)/17.04.2024, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia care se va pronunța, prezentând în acest sens argumente în susținere.

Documentele din dosarul achiziției, respectiv necesare soluționării cauzei, au fost depuse de autoritatea contractantă prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 27131/30.04.2024, completate cu cele transmise cu adresa nr. 30931/20.05.2024.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect „(...)»”, cod CPV (...) (Rev. 2), (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. (...).

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care se atribuie este de 24.746.625,11 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „Prețul cel mai scăzut”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 31.10.2023, ora 15:00.

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, (...) SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de 88.000,00 lei, conform recipisei de consemnare nr. 210185394/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Botoșani, la data de 26.04.2024.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, împotriva rezultatului inițial al procedurii, (...) SRL a depus contestație care a fost admisă de Consiliu prin decizia nr. (...)/C7/(...)/11.03.2024, autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea acestei oferte.

Împotriva acestei decizii a fost formulată plângere care a fost respinsă, ca nefondată, prin decizia nr. 207/25.04.2024, emisă de Curtea de Apel Oradea, Secția de contencios administrativ și fiscal (dosar nr. 140/35/2024).

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, (...) (oferantă desemnată câștigătoare) a depus cererea de intervenție nr. 622/07.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 27731/08.05.2024, prin care a solicitat respingerea contestației formulate de (...) SRL și menținerea ca temeinice și legale a actelor emise de autoritatea contractantă, respectiv raportul procedurii nr. (...) și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. (...)/17.04.2024, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia care se va pronunța.

Cu privire la această cerere de intervenție transmisă prin mijloace electronice (e-mail), Consiliului, autorității contractante și contestatoarei, la data de 07.05.2024, se constată că aceasta a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*], în condițiile în care, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de (...) SRL la data de 24.04.2024, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data 07.05.2024 inclusiv (04, 05 și 06.05.2024 fiind zile nelucrătoare, prima zi lucrătoare a fost marți 07.05.2024), rezultând că cererea de intervenție transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei la data de 07.05.2024 s-a realizat în cadrul termenului legal anterior calculat.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta (...) se află pe locul 1 în clasamentul final, iar cererea sa privește respingerea contestației formulate de (...) SRL și menținerea deciziei autorității contractante referitoare la oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție depusă de (...) ca fiind în interesul autorității contractante.

Trecând la soluționarea contestației, îndreptată împotriva rezultatului procedurii, respectiv împotriva măsurii de respingere a ofertei depuse, se reține că, prin adresa nr. (...)/17.04.2024, autoritatea contractantă i-a comunicat ofertantei (...) SRL motivele care au condus la această finalitate: "... **Oferta este respinsă conform HG 395/2016 art. 137 alin 1.**

MOTIVAȚIE

Prin Decizia CNSC (...)/07/(...)/11.03.2024, Consiliul a dispus autorității contractante să solicite clarificări suplimentare ofertantului în vederea stabilirii cu exactitate a lucrărilor pe care acesta le subcontractează către (...) SRL, ținând cont de faptul că, în cele două răspunsuri anterioare pe aceasta temă, ofertantul a prezentat informații contradictorii.

S-au solicitat clarificări cu adresa 2072/28.03.2024, Ofertantul a răspuns în termen cu adresa 947/02.04.2024, depunând documentele semnate electronic în SEAP, în urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1. In răspunsul la solicitarea de clarificări 6939/17.11.2023 ofertantul a precizat ca subcontractantul (...)SRL va executa doar lucrări de subtraversare rețele de gaze naturale (pentru care a prezentat atestat ANRE) conform Acordului de subcontractare 1923/25.10.2023 modificat in urma solicitării de clarificări, iar in răspunsul la solicitarea de clarificări 338/17.01.2024 ofertantul a precizat ca in cazul in care la subtraversările de drumuri va întâlni rețele de gaze naturale, acestea vor fi executate de către subcontractantul (...)SRL. **S-a solicitat** ofertantului sa precizeze **cine va executa subtraversările de drumuri** având in vedere faptul ca, in conformitate cu clarificările prezentate, subcontractantul (...)SRL va executa lucrări doar in cazul in care se vor întâlni rețele de gaze naturale. **Ofertantul a răspuns** precizând ca subcontractantul (...)SRL va executa lucrările de subtraversare drum prin foraj orizontal - 491 m conform centralizatorului F2 din cadrul propunerii financiare. Mai menționează ofertantul ca in eventualitatea in care subtraversarea de drum prin foraj orizontal va intersecta si conducte de gaze naturale, subcontractantul declarant va executa si lucrările de subtraversare deoarece are capacitatea de a le executa.

2. **S-a solicitat ofertantului** sa precizeze care dintre resursele prezentate in oferta se vor folosi in vederea executării subtraversărilor de drumuri si care resurse se vor folosi in cazul in care se vor intalni rețele de gaze naturale, avându-se în vedere și faptul ca in fișierul "Grafic Gantt" se prevăd 3 muncitori iar in fișierul "Alocare resurse" se prevăd 11 muncitori pentru aceste activități. **Ofertantul a răspuns** precizând ca la executarea lucrărilor de subtraversări de drumuri se vor utiliza un număr de **11 muncitori dar concomitent vor lucra un număr de 3 muncitori**. Mai precizează ofertantul că același număr de muncitori vor executa lucrările de subtraversări de drumuri indiferent dacă acestea se intersectează cu conducta de gaze sau nu. Diferența o face ca (...)SRL poate executa lucrări în apropierea conductelor de gaze.

Analizând oferta și cele 4 clarificări prezentate de ofertant pe această tema, comisia de evaluare constata următoarele:

La pag 296 din propunerea tehnică s-a precizat ca (...)SRL va executa lucrări de subtraversare rețele de gaze naturale, însă conform acordului de subcontractare va executa lucrări de subtraversare cale ferată. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a invocat o eroare de redactare si a modificat acordul de subcontractare in sensul schimbării obiectului acestuia din lucrări de subtraversare cale (erata in lucrări de subtraversare rețele de gaze naturale. In urma deschiderii propunerii financiare s-a constatat ca centralizatorul lucrărilor executate de subcontractanți nu respecta cerințele caietului de sarcini de a fi detaliat conform centralizatoarelor F2, astfel ca din acesta nu reies tipurile de lucrări subcontractate. Ofertantul a prezentat un nou centralizator, păstrând acordul de subcontractare a lucrărilor de subtraversare rețele de gaze naturale si întărind acest aspect prin precizarea ca "(...)SRL va executa lucrări de subtraversari rețele de gaze naturale".

In urma celei de-a treia solicitări de clarificări pe aceeași temă, ofertantul a precizat ca (...)SRL in cazul in care la subtraversări de drumuri va întâlni rețele de gaze naturale, acestea vor fi executate de către subcontractantul (...)SRL, păstrând acordul de subcontractare a lucrărilor de

subtraversare rețele de gaze naturale, în urma celei de-a patra solicitări de clarificări pe aceeași temă, s-a solicitat ofertantului să precizeze cine va executa subtraversările de drumuri având în vedere faptul că, în conformitate cu clarificările prezentate până acum, subcontractantul (...) SRL va executa lucrări doar în cazul în care se vor întâlni rețele de gaze naturale, ofertantul precizând că subcontractantul (...) SRL va executa subtraversările de drumuri păstrând acordul de subcontractare a lucrărilor de subtraversare rețele de gaze naturale.

Prin prisma documentelor existente în oferta și în cele 4 clarificări prezentate pe tema lucrărilor subcontractate, în acord cu Decizia CNSC care prevede clarificarea tuturor informațiilor obținute din oferta și din clarificările prezentate, comisia de evaluare constată că situația în momentul de față indică faptul că între ofertantul (...) SRL și subcontractantul (...) SRL există un acord de subcontractare a lucrărilor de subtraversare a rețelelor de gaze naturale. Prin răspunsul de clarificare, ofertantul precizează că subcontractantul (...) SRL este cel care va executa lucrările de subtraversare a drumurilor solicitate prin prezentul contract, extinzând sarcinile subcontractantului fără acordul acestuia, subcontractantul (...) SRL obligându-se să execute doar lucrări de subtraversare a rețelelor de gaze naturale pentru care a și prezentat atestate ANRE și pentru care a semnat acordul de subcontractare. Acest aspect este întărit și de faptul că subcontractantul (...) SRL va participa cu 10 Muncitori (6 instalatori și 4 muncitori cu alte meserii) care, având în vedere acordul de subcontractare, sunt dedicați subtraversărilor de rețele de gaze, în timp ce în fișierul "Alocare resurse" ofertantul (...) SRL a alocat 11 muncitori (4 instalatori apă și 7 muncitori cu alte meserii) pentru activitatea "Subtraversare drum prin foraj orizontal - 491 m", respectiv aceiași muncitori ca pentru activitatea de "Subtraversare drum prin foraj orizontal - 33 m". În consecință, comisia de evaluare constată că oferta depusă de (...) SRL conține informații controversate și necorelate atât în interiorul propunerii tehnice cât și în corelație cu propunerea financiară și pe care ofertantul nu le-a clarificat în urma a 4 solicitări de clarificări. **Răspunsul nu este concludent. Oferta este inacceptabilă în temeiul HG 395/2016 art. 134 alin 5. Propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară în sensul că în propunerea tehnică se prevede ca subcontractantul (...) SRL va executa lucrări de subtraversare a rețelelor de gaze iar propunerea financiară prevede ca subcontractantul va executa lucrări de subtraversare a drumurilor. Oferta este neconformă în temeiul HG 395/2016 art. 137 alin 3 lit. d.**

Oferta este respinsă conform HG 395/2016 art. 137 alin. 1.

Va informam că, în urma evaluării, oferta declarată câștigătoare este cea depusă de (...) cu prețul de 24.203.272,64 lei și o durată de execuție de 24 de luni."

Se reține și faptul că, prin decizia anterior emisă în procedură nr. (...) /C7/(...) /11.03.2024, rămasă definitivă, Consiliul a constatat următoarele:

«... trecând la soluționarea cauzei, se constată că aceasta privește rezultatul procedurii, respectiv respingerea ofertei depuse.

În acest sens, se reține că, prin adresa nr. 827/09.02.2024, care cuprinde rezultatul procedurii, s-au comunicat ofertantei (...) SRL motivele care au condus la respingerea ofertei depuse: **"Oferta este respinsă conform HG 395/2016 art. 137 alin. 1.**

MOTIVAȚIE:

S-au solicitat clarificări cu adresa 338/17.01.2024. Ofertantul a răspuns în termen cu adresa nr. 171/23.01.2024, depunând documentele semnate electronic în SEAP. În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

„1. Datorită neconcordanțelor constatate, comisia de evaluare nu este lămurită asupra tipului lucrărilor care urmează a fi realizate de subcontractantul (...)SRL. S-a solicitat să se prezinte explicații/clarificări. Ofertantul a răspuns precizând că **în cazul în care la subtraversări de drumuri va întâlni rețele de gaze naturale, acestea vor fi executate de către subcontractantul (...)SRL.** Ofertantul a mai precizat că a recurs la această soluție deoarece în memoriul tehnic nu se face referire clară asupra localizării rețelei de gaze naturale, iar **în planșele puse la dispoziție se regăsesc rețele de gaze naturale.** Analizând răspunsul ofertantului se constată că potrivit centralizatorului cu lucrările executate de subcontractanți, atașat răspunsului nr. 2397/13.12.2023, **(...)SRL va executa lucrările aferente devizului „Subtraversare drum prin foraj orizontal - 491 m”.** Conform cap. 2.3 din caietul de sarcini „Activitățile desfășurate de subcontractanți trebuie să fie separabile fizic și evidențiate conform acordurilor de subcontractare”, iar conform cap. 3.2 „Activitățile de bază sunt categoriile de lucrări pe obiecte identificate în centralizatorul F2”. **În centralizatorul F2 nu sunt cuprinse lucrări de subtraversări rețele de gaze și nici în devizul „Subtraversare drum prin foraj orizontal - 491 m” nu sunt cuprinse astfel de lucrări.** Conform acordului de subcontractare nr. 1923/25.10.2023 s-au subcontractat către (...)SRL lucrări de subtraversări cale ferată. Prin răspunsul nr. 2118/21.11.2023 la solicitarea de clarificări, s-a precizat că din cauza unei greșeli de tehnoredactare s-au precizat eronat lucrările subcontractate iar **(...)SRL va executa lucrări de subtraversări rețele de gaze naturale,** totodată prezentându-se acordul de subcontractare revizuit. Se constată că **eroarea de tehnoredactare invocată de către ofertant în răspunsul nr. 2118/21.11.2023 la solicitarea de clarificări nu se încadrează în categoria viciilor de formă** conform art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 întrucât corectarea acordului de subcontractare nr. 1923/25.10.2023 nu este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, conform centralizatorului cu lucrările executate de subcontractanți, **(...)SRL nu va executa lucrări de subtraversări rețele de gaze naturale ci subtraversări de drum prin foraj orizontal. Oferta este inacceptabilă în temeiul HG 395/2016 art. 135 alin. (3).**

Conform răspunsului nr. 2118/21.11.2023, (...)SRL dispune de 4 muncitori deservire și de 6 instalatori, **însă conform extrasului de manoperă, pentru activitatea subcontractată către (...)SRL -**

Subtraversare drum prin foraj orizontal - 491 m, sunt necesari și muncitori cu următoarele meserii: dulgher, sudor, montator conducte, săpător, muncitor necalificat. Se constată că subcontractantul nu dispune de resursele de personal necesare execuției lucrărilor care îi sunt încredințate. **Răspunsul nu este concludent. Oferta este inacceptabilă în temeiul HG 395/2016 art. 134 alin. (5). Oferta nu îndeplinește cerința de la cap. 2.2 din caietul de sarcini. Oferta este inacceptabilă în temeiul HG 395/2016 art. 137 alin. 3 lit. a).**

Vă informam ca, în urma evaluării, oferta declarata câștigătoare este cea depusa de (...) cu prețul de 24.203.272,64 lei și o durata de execuție de 24 de luni.”

Totodată, din verificarea documentelor existente la dosarul cauzei, se constată că autoritatea contractantă a adresat ofertantei (...) SRL două solicitări de clarificări în referire la lucrările care se vor executa de subcontractantul declarat (...)SRL, prin adresele nr. 6939/17.11.2023 și 338/17.01.2024.

Astfel, prin adresa nr. 6939/17.11.2023, cu referire la lucrările executate de subcontractantul (...)SRL, s-au solicitat ofertantei (...) SRL, următoarele clarificări: "2. La pag. 296 din propunerea tehnică s-a precizat că (...)SRL va executa lucrări de **subtraversale rețele de gaze naturale**, însă conform acordului de subcontractare va executa **lucrări de subtraversare cale ferată**. Se vor prezenta explicații/clarificări. 3. Se vor prezenta resursele de personal ale subcontractanților astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini la cap. 2.3”.

Acestei solicitări, prin adresa nr. 2118/21.11.2023, ofertanta i-a adus următoarele explicații: "2. ... Facem precizarea că din cauza unei greșeli de tehnoredactare, în acordul de subcontractare s-a precizat că SC (...)SRL va executa lucrări de subtraversare cale ferată. Anexăm acordul de subcontractare cu SC (...)SRL, în care se menționează că aceasta va executa **lucrări de subtraversare rețele de gaze naturale**. 3. ...Prezentăm resursele de personal ale subcontractanților, astfel: Resursele de personal cu care va participa subcontractantul SC ELPROEX SA: Responsabil tehnic cu execuția (RTE), dom. 8.1 – ing. Bendoiu Cristian Florin; Electrician autorizat ANRE, IIIA, IIIB – ing. Gheorghiu Marcel; Electrician – 4 salariați; Muncitor deservire – 5 salariați. **Resursele de personal cu care va participa subcontractantul SC (...)SRL sunt:** Muncitor deservire – 4 salariați; Instalator – 6 salariați.” A fost depus acordul de subcontractare refăcut, având ca obiect categoriile de lucrări **”subtraversări rețele de gaze naturale”**.

Raportat la răspunsurile prezentate, prin procesul – verbal 5 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 7177/29.11.2023, autoritatea contractantă a reținut cu referire la oferta (...) SRL că răspunsurile sunt concludente, oferta fiind declarată admisibilă.

Ulterior, în etapa de evaluare a propunerii financiare, după ce a solicitat ofertantei centralizatorul lucrărilor executate de subcontractanții declarați, față de informațiile constatate (în centralizatorul lucrărilor executate de (...)SRL s-au indicat **lucrări de subtraversare drum 491 m**), prin adresa nr.

338/17.01.2024, autoritatea contractantă a revenit cu următoarea solicitare de clarificări: **"PROPUNEREA FINANCIARĂ: 1. Datorită neconcordanțelor constatate comisia de evaluare nu este lămurită asupra tipului lucrărilor care urmează a fi realizate de subcontractantul (...)SRL. Se vor prezenta explicații/clarificări"**.

Acestei solicitări, prin adresa nr. 171/23.01.2024, ofertanta a adus următoarele precizări: **"În cazul în care la subtraversări de drumuri vom întâlni rețele de gaze naturale acestea vor fi executate de către subcontractantul (...)SRL"**. Am recurs la această soluție deoarece în memoriu tehnic nu se face referire clară asupra localizării rețelei de gaze naturale. În planșele puse la dispoziție se regăsesc rețele de gaze naturale.

Menționăm că prin documentele depuse nu modificăm și nu completăm oferta noastră inițială ci reprezintă doar clarificări la documentele deja existente, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. (...)".

Ulterior acestui răspuns, prin procesul – verbal 8 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, membrii comisiei de evaluare au considerat că se impune respingerea ofertei depuse de (...) SRL, ca inacceptabilă, în temeiul art. 135 alin. (3) și art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru cele două motive reținute și în raportul procedurii nr. 824/09.02.2024, precum și în adresa nr. 827/09.02.2024, reținută în paginile de mai sus.

Atât raportul procedurii nr. 824/09.02.2024, cât și adresa nr. 827/09.02.2024 sunt documente atacate de societatea contestatoare prin contestația în analiză.

Față de cele reținute, din verificarea informațiilor existente la dosarul cauzei transmis de autoritatea contractantă, se constată cu privire la primul motiv de respingere a ofertei (...) SRL, că a fost reținut în mod eronat.

Ca prim aspect, se constată că, deși a transmis contestatoarei două solicitări de clarificări în referire la categoriile de lucrări de subtraversare executate de subcontractantul declarat (...)SRL, prin adresele nr. 6939/17.11.2023 și 338/17.01.2024, autoritatea contractantă nu a lămurit acest aspect.

Astfel, prin primul răspuns, ofertanta a indicat faptul că, în cazul acordului de subcontractare a existat o greșeală de tehnoredactare, subcontractantul (...)SRL urmând să execute **lucrări de subtraversare rețele de gaze naturale**, astfel cum s-a precizat și în propunerea tehnică, la pag. 296.

Prin cel de-al doilea răspuns, raportat la informațiile din centralizatorul lucrărilor executate, din cadrul propunerii financiare, prin care s-a indicat că se vor executa **lucrări de subtraversare drum 491m**, ofertanta a indicat că subcontractantul (...)SRL va realiza **în cazul în care la subtraversări de drumuri se vor întâlni rețele de gaze naturale acestea vor fi executate de către subcontractantul (...)SRL**.

Având în vedere că aspectul privind lucrările de subtraversare executate de (...)SRL nu a fost clarificat în integralitate cu ofertanta (...) SRL, **Consiliul consideră că se impune în acest sens o solicitare suplimentară, cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (4) din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016.**

Conform art. 134 alin. (1) și (4) din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016 (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și 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. (...) (4) **Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.**

Astfel, s-ar impune ca achizitoarea să solicite ofertantei clarificarea informațiilor obținute din cele două adrese de clarificare, raportat la propunerea tehnică și la propunerea financiară, în condițiile în care ofertanta a indicat faptul că urmând să execute **lucrări de subtraversare rețele de gaze naturale** (prin propunerea tehnică și prin acordul de subcontractare refăcut), respectiv că se vor executa **lucrări de subtraversare drum 491m** (în centralizatorul din propunerea financiară) și că, **în cazul în care la subtraversări de drumuri se vor întâlni rețele de gaze naturale acestea vor fi executate de către subcontractantul (...)SRL** (prin adresa de răspuns nr. 171/23.01.2024).

Prin solicitarea de clarificare suplimentară, Consiliul consideră că se impune a se avea în vedere și susținerea societății contestatoare din contestație, potrivit căreia, **”în cadrul piesele desenate se regăsește rețea de gaze naturale existente.** Subcontractantul declarat (...)SRL, în cadrul contractului **ar urma să execute lucrări de subtraversări de drumuri prin foraj orizontal dirijat ...** pe amplasament există rețea de gaze naturale, **la execuția subtraversărilor de drumuri prin foraj dirijat a rețelei de canalizare, aceasta are posibilitatea interceptării rețelei de gaz”.**

Doar după ce clarifică acest aspect pe baza documentației de atribuire existente, achizitoarea poate să clarifice cu ofertanta și dacă valoarea din propunerea financiară reflectă valoarea lucrărilor de subtraversare necesar a fi executate de subcontractantul (...)SRL.

Este adevărat că ofertanta nu a prezentat informații concordante în propunerea tehnică față de cea financiară, dar doar aceste neconcordanțe nu pot conduce la respingerea unei oferte.

Doar în cazul în care ofertanta a avut în vedere existența incorectă a unor lucrări față de cele necesare, conform documentației de atribuire și/sau au fost în mod incorect evaluate, se poate concluziona că oferta este neconformă.

Pentru aceste motive, se consideră că, în mod eronat, oferta contestatoarei a fost respinsă din acest punct de vedere, critica societății contestatoare din acest punct de vedere fiind întemeiată.

Cât privește critica autoarei contestației față de cel de-al doilea motiv de respingere, se reține că acesta se referă la lipsa unor categorii de muncitori necesari pentru lucrările de subtraversare executate de subcontractantul (...)SRL.

În acest sens, prin adresa de comunicare a rezultatului nr. 827/09.02.2024, autoritatea contractantă a precizat următoarele: "Conform răspunsului nr. 2118/21.11.2023, (...)SRL dispune de 4 muncitori deservire și de 6 instalatori, **însă conform extrasului de manoperă, pentru activitatea subcontractată către (...)SRL - Subtraversare drum prin foraj orizontal - 491 m, sunt necesari și muncitori cu următoarele meserii: dulgher, sudor, montator conducte, săpător, muncitor necalificat.** Se constată că subcontractantul nu dispune de resursele de personal necesare execuției lucrărilor care îi sunt încredințate. **Răspunsul nu este concludent. Oferta este inacceptabilă în temeiul HG 395/2016 art. 134 alin. (5). Oferta nu îndeplinește cerința de la cap. 2.2 din caietul de sarcini. Oferta este inacceptabilă în temeiul HG 395/2016 art. 137 alin. 3 lit. a).**"

Totodată, se reține că, prin caietul de sarcini, la pct. 2.2 și 2.3, s-a solicitat ofertanților **"Prezentarea resurselor de personal pe specialități de care ofertantul dispune pentru realizarea cantitativă a lucrărilor și modul de acces la acestea"** și s-au indicat următoarele: **"Organizarea activității grupului, asociați și subcontractanți (dacă este cazul),** detaliind responsabilitățile și resursele membrilor grupului raportate la activitățile pe care urmează să le desfășoare fiecare dintre aceștia. Activitățile desfășurate de asociați și subcontractanți trebuie să fie separabile fizic și evidențiate conform acordurilor de asociere/subcontractare."

Având în vedere cerințele caietului de sarcini, mai sus reținute, se consideră că din cele impuse nu rezulta obligația deținerii la data de depunere a ofertei a tuturor categoriilor de personal muncitor necesar pentru realizarea lucrărilor de subtraversare de către (...)SRL.

Pe de altă parte, este de reținut că impunerea către subcontractant a unei cerințe cu referire la un anumit număr de personal muncitor, în condițiile în care acesta nu a fost indicat prin documentația de atribuire, ar fi o cerință nelegală, în contradicție cu prevederile legislației în materia achizițiilor publice.

O astfel de constatare este susținută și de faptul că, în lipsa unei cerințe explicite prin documentația de atribuire, care să impună un anumit număr de muncitori și anumite specialități, și nu doar **prezentarea resurselor pe specialități**, nu se poate obliga un subcontractant, precum (...)SRL, în discuție, să dispună de tot personalul necesar pentru execuția unei anumite categorii de lucrări, pe care s-a angajat că o va executa, cu atât mai mult cu cât, o parte din personalul necesar poate fi angajat doar în cazul în care i se va atribui contractul de achiziție publică în cauză.

Mai mult, în conformitate cu prevederile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, (4) **Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși** pentru partea lor de

implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, **dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.**

Invocarea de către contestatoare a prevederilor art. 174 din Legea nr. 98/2016, nu poate fi reținută, nefiind incidente în cauză, în condițiile în care nu este în discuție neîndeplinirea unei cerințe de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, ci o cerință a caietului de sarcini.

Potrivit prevederilor invocate, (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/candidatului 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. (2) În cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit alin. (1) nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, **autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicită ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv.**

Pentru aceste motive, se consideră că respingerea ofertei depuse de (...) SRL a fost o măsură excesivă și disproporționată față de obiectul contractului, cu încălcarea prevederilor legale în materie, motiv pentru care se va dispune reevaluarea acestei oferte. (...)»

Ca prim aspect, este de reținut că, în conformitate cu decizia Consiliului anterior emisă, rămasă definitivă, autoritatea contractantă avea obligația realizării următoarelor demersuri: "Astfel, prin primul răspuns, ofertanta a indicat faptul că, în cazul acordului de subcontractare a existat o greșeală de tehnoredactare, subcontractantul (...) SRL urmând să execute **lucrări de subtraversare rețele de gaze naturale**, astfel cum s-a precizat și în propunerea tehnică, la pag. 296.

Prin cel de-al doilea răspuns, raportat la informațiile din centralizatorul lucrărilor executate, din cadrul propunerii financiare, prin care s-a indicat că se vor executa **lucrări de subtraversare drum 491 m**, ofertanta a indicat că (...) **în cazul în care la subtraversări de drumuri se vor întâlni rețele de gaze naturale acestea vor fi executate de către subcontractantul (...) SRL.**

Având în vedere că aspectul privind lucrările de subtraversare executate de (...) SRL nu a fost clarificat în integralitate cu ofertanta (...) SRL, **Consiliul consideră că se impune în acest sens o solicitare suplimentară, cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (4) din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016.**

Conform art. 134 alin. (1) și (4) din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016 (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și 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. (...) (4) **Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.**

Astfel, s-ar impune ca achizitoarea să solicite ofertantei clarificarea informațiilor obținute din cele două adrese de clarificare, raportat la propunerea tehnică și la propunerea financiară, în condițiile în care ofertanta a indicat faptul că urmând să execute **lucrări de subtraversare rețele de gaze naturale** (prin propunerea tehnică și prin acordul de subcontractare refăcut), respectiv că se vor executa **lucrări de subtraversare drum 491m** (în centralizatorul din propunerea financiară) și că, **în cazul în care la subtraversări de drumuri se vor întâlni rețele de gaze naturale acestea vor fi executate de către subcontractantul (...)SRL** (prin adresa de răspuns nr. 171/23.01.2024).

Prin solicitarea de clarificare suplimentară, Consiliul consideră că se impune a se avea în vedere și susținerea societății contestatoare din contestație, potrivit căreia, **”în cadrul piesele desenate se regăsește rețea de gaze naturale existente.** Subcontractantul declarat (...)SRL, în cadrul contractului **ar urma să execute lucrări de subtraversări de drumuri prin foraj orizontal dirijat ...** pe amplasament există rețea de gaze naturale, **la execuția subtraversărilor de drumuri prin foraj dirijat a rețelei de canalizare, aceasta are posibilitatea interceptării rețelei de gaz”.**

Doar după ce clarifică acest aspect pe baza documentației de atribuire existente, achizitoarea poate să clarifice cu ofertanta și dacă valoarea din propunerea financiară reflectă valoarea lucrărilor de subtraversare necesar a fi executate de subcontractantul (...)SRL.

Este adevărat că ofertanta nu a prezentat informații concordante în propunerea tehnică față de cea financiară, dar doar aceste neconcordanțe nu pot conduce la respingerea unei oferte.

Doar în cazul în care ofertanta a avut în vedere existența incorectă a unor lucrări față de cele necesare, conform documentației de atribuire și/sau au fost în mod incorect evaluate, se poate concluziona că oferta este neconformă.

Pentru aceste motive, se consideră că, în mod eronat, oferta contestatoarei a fost respinsă din acest punct de vedere, critica societății contestatoare din acest punct de vedere fiind întemeiată.”

În concret, autoritatea contractantă trebuia, pe de o parte să solicite ofertantei contestatoare clarificări suplimentare, raportat la propunerea tehnică și la propunerea financiară, în condițiile în care aceasta a indicat faptul că urmează să execute lucrări de subtraversare rețele de gaze naturale (prin propunerea tehnică și prin acordul de subcontractare refăcut), respectiv că se vor executa lucrări de subtraversare drum 491m (în centralizatorul din propunerea financiară) iar, în cazul în care la subtraversări de drumuri se vor întâlni rețele de

gaze naturale acestea vor fi executate de către subcontractantul (...)SRL (prin adresa de răspuns nr. 171/23.01.2024).

Mai mult, prin solicitarea de clarificări suplimentară, trebuia să aibă în vedere și susținerea societății contestatoare potrivit căreia, **"în cadrul piesele desenate se regăsește rețea de gaze naturale existente. Subcontractantul declarat (...)SRL, în cadrul contractului ar urma să execute lucrări de subtraversări de drumuri prin foraj orizontal dirijat ... pe amplasament există rețea de gaze naturale, la execuția subtraversărilor de drumuri prin foraj dirijat a rețelei de canalizare, aceasta are posibilitatea interceptării rețelei de gaz."**

Pe de altă parte, în conformitate cu aceeași decizie anterior emisă de Consiliul, **doar în cazul în care ofertanta a avut în vedere existența incorectă a unor lucrări față de cele necesare, conform documentației de atribuire și/sau au fost în mod incorect evaluate**, se putea concluziona că oferta este neconformă.

Or, din verificarea documentelor existente la dosarul cauzei, se constată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări suplimentare ofertantei în referire la lucrările de subtraversare, fără a avea în vedere cele stabilite de Consiliu prin decizia anterior emisă, rămasă definitivă.

Astfel, prin adresa nr. 2072/28.03.2024, achizitoarea a solicitat ofertantei următoarele: „**1: În răspunsul la solicitarea de clarificări 6939/17.11.2023 ofertantul a precizat ca subcontractantul SC (...)SRL, va executa doar lucrări de subtraversare rețele de gaze naturale (pentru care a prezentat atestat ANRE) conform Acordului de subcontractare 1923/25.10.2023 modificat în urma solicitării de clarificări, iar în răspunsul la solicitarea de clarificări 338/17.01.2024 ofertantul a precizat ca în cazul în care la subtraversările de drumuri vor întâlni rețele de gaze naturale, acestea vor fi executate de către subcontractantul SC (...)SRL. S solicit ofert s**

p ci v ex su d dru avâ î v
fap c î c c c p sub
SC (v ex lu doar î cazu î car s vor î rețel
d ga n

î 2: S v p car dintr resursel p î
ofert s vor folosi î v ex su d dru și
car resurs s vor folosi î cazu î car s vor î rețel d ga
n, avându-se în vedere și faptul că în fișierul Grafic GANTT, se prevăd 3 muncitori iar în fișierul «alocare resurse" se prevăd 11 muncitori pentru aceste activități."

Acestor solicitări ofertanta le-a răspuns prin adresa nr. 947/02.04.2024: **"Răspuns 1: Subcontractantul SC (...)SRL, va executa lucrările de subtraversare drum prin foraj orizontal - 491 ml conform centralizator F2, din cadrul propunerii financiare. Menționez că în eventualitatea în care subtraversarea de drum prin foraj orizontal va intersecta și conducte de gaze naturale, subcontractantul declarat va**

executa lucrările de subtraversare deoarece are capacitatea de a le executa” și ***”Răspuns 2: La executarea lucrărilor de subtraversări de drumuri se vor utiliza un număr de 11 muncitori dar concomitent vor lucra un număr de 3 muncitori. Precizăm că același număr de muncitori vor executa lucrările de subtraversare drumuri indiferent dacă acestea se intersectează cu conducta de gaze sau nu. Diferența o face că SC (...)SRL poate executa lucrări în apropierea conductelor de gaze.”***

Se constată în acest condiții că ofertanta a răspuns ambelor solicitări de clarificare:

1. A indicat că subcontractantul (...)SRL, **va executa lucrările de subtraversare drum prin foraj orizontal - 491 ml, iar în eventualitatea în care subtraversarea de drum prin foraj orizontal va intersecta și conducte de gaze naturale, subcontractantul declarat va executa lucrările de subtraversare;**

2. La executarea atât a lucrărilor de subtraversări de drumuri, cât și a celor de subtraversări de conducte de gaze naturale, **subcontractantul (...)SRL va utiliza un număr de 11 muncitori dar concomitent vor lucra 3 muncitori.**

Astfel, deși Consiliul a stabilit că doar în cazul în care ofertanta a avut în vedere **existența incorectă a unor lucrări față de cele necesare, conform documentației de atribuire și/sau au fost în mod incorect evaluate**, se putea constata că se impune respingerea ofertei, autoritatea contractantă nu a avut în vedere aceste aspecte.

Din documentele de evaluare întocmite, se constată că achizițioarea a ajuns la concluzia respingerii acestei ofertei pentru neconcordanțe constatate în ofertă.

Este de reținut cu referire la neconcordanțele reținute de achizițioare că ofertanta a precizat prin ultima clarificare că subcontractantul (...)SRL **va executa lucrările de subtraversare drum prin foraj orizontal - 491 ml, iar în eventualitatea în care subtraversarea de drum va intersecta și conducte de gaze naturale, subcontractantul va executa și aceste lucrări de subtraversare.**

Pe cale de consecință, subcontractantul având capacitatea de a realiza inclusiv subtraversări în zona conductelor de gaze naturale, trebuie prezentat acordul de subcontractare din care să rezulte și execuția lucrărilor pentru subtraversare drum.

Mai mult, trebuie reținute susținerile contestatoarei din cuprinsul contestației, potrivit căreia *”... atât prin propunerea financiară cât și prin clarificările transmise, a clarificat care lucrări trebuie să execute societatea (...)SRL.*

Afirmația autorității contractante referitoare la faptul că a extins sarcinile subcontractantului fără acordul acestuia, iar subcontractantul (

obligându-se să execute doar lucrări de subtraversare a rețelelor de gaze naturale pentru care a și prezentat atestate ANRE și pentru care a semnat acordul de subcontractare, nu este adevărată, întrucât (...)SRL și-a însușit propunerea financiară, unde la pagina 140 din cadrul aceasta se regăsește faptul că lucrări executate de aceasta sunt în valoare de 512.281,40 lei, ceea ce reprezintă 2,13% din valoarea contractului și este aferentă lucrărilor de subtraversare drum prin foraj orizontal 491 m. **În acest sens încă de la data depunerii ofertei, (...)SRL urma să execute toate lucrările de subtraversare drum prin foraj orizontal dirijat.**

Astfel, consideră că a clarificat lucrările care vor fi executate de subcontractantul (...)SRL, respectiv lucrări de subtraversare drumuri prin foraj orizontal dirijat, lucrări ce au fost cuprinse a se executa de către aceasta în cadrul propunerii financiare.

În acest sens, subliniază faptul că în cadrul propunerii sale financiare, **la pagina 140 se regăsește centralizator financiar al obiectelor unde (...)SRL este denumit subcontractant 2 cu o valoare de 512.281,40 lei, valoare ce coincide cu execuția lucrărilor de subtraversare drum prin foraj orizontal.**"

Se determină în aceste condiții că autoritatea contractantă va trebui să solicite depunerea acordului de subcontractare pentru (...)SRL care să evedențieze și execuția lucrărilor de subtraversare drum.

Mai mult, trebuie verificat dacă ofertanta a avut în vedere **existența incorectă a unor lucrări față de cele necesare, conform documentației de atribuire și/sau au fost în mod incorect evaluate**, conform celor reținute prin decizia anterior emisă, rămasă definitivă.

În aceste condiții, se constată că primul motiv de respingere a fost eronat reținut, fără respectarea celor dispuse de Consiliu prin decizia anterior emisă, rămasă definitivă, motiv pentru care critica societății contestatoare din acest punct de vedere se consideră întemeiată.

Cât privește critica societății contestatoare față de cel de-al doilea motiv de respingere, cu referire la numărul de muncitori prevăzuți pentru lucrările de subtraversare drum, se va respinge pentru autoritate de lucru judecat, în condițiile în care Consiliul s-a pronunțat deja cu privire la acest aspect prin decizia anterior emisă rămasă definitivă, și nu mai poate emite alte precizări, prin raportare la prevederile art. 430 alin. (1) și (2), precum și art. 431 Cod proc. civ. [*Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.* (2) *Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.* și (1) **Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.** (2) *Oricare dintre părți*

poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.]

Relevante în acest sens din decizia anterior emisă sunt considerate următoarele: «... critica autoarei contestației față de cel de-al doilea motiv de respingere, se reține că acesta se referă la lipsa unor categorii de muncitori necesari pentru lucrările de subtraversare executate de subcontractantul (...)SRL.

În acest sens, prin adresa de comunicare a rezultatului nr. 827/09.02.2024, autoritatea contractantă a precizat următoarele: "Conform răspunsului nr. 2118/21.11.2023, (...)SRL dispune de 4 muncitori deservire și de 6 instalatori, **însă conform extrasului de manoperă, pentru activitatea subcontractată către (...)SRL - Subtraversare drum prin foraj orizontal - 491 m, sunt necesari și muncitori cu următoarele meserii: dulgher, sudor, montator conducte, săpător, muncitor necalificat.** Se constată că subcontractantul nu dispune de resursele de personal necesare execuției lucrărilor care îi sunt încredințate. **Răspunsul nu este concludent. Oferta este inacceptabilă în temeiul HG 395/2016 art. 134 alin. (5). Oferta nu îndeplinește cerința de la cap. 2.2 din caietul de sarcini. Oferta este inacceptabilă în temeiul HG 395/2016 art. 137 alin. 3 lit. a).**"

Totodată, se reține că, prin caietul de sarcini, la pct. 2.2 și 2.3, s-a solicitat ofertanților "**Prezentarea resurselor de personal pe specialități de care ofertantul dispune pentru realizarea cantitativă a lucrărilor și modul de acces la acestea**" și s-au indicat următoarele: "**Organizarea activității grupului, asociați și subcontractanți (dacă este cazul), detaliind responsabilitățile și resursele membrilor grupului raportate la activitățile pe care urmează să le desfășoare fiecare dintre aceștia. Activitățile desfășurate de asociați și subcontractanți trebuie să fie separabile fizic și evidențiate conform acordurilor de asociere/subcontractare.**"

Având în vedere cerințele caietului de sarcini, mai sus reținute, se consideră că din cele impuse nu rezulta obligația deținerii la data de depunere a ofertei a tuturor categoriilor de personal muncitor necesar pentru realizarea lucrărilor de subtraversare de către (...)SRL.

Pe de altă parte, este de reținut că impunerea către subcontractant a unei cerințe cu referire la un anumit număr de personal muncitor, în condițiile în care acesta nu a fost indicat prin documentația de atribuire, ar fi o cerință nelegală, în contradicție cu prevederile legislației în materia achizițiilor publice.

O astfel de constatare este susținută și de faptul că, în lipsa unei cerințe explicite prin documentația de atribuire, care să impună un anumit număr de muncitori și anumite specialități, și nu doar **prezentarea resurselor pe specialități**, nu se poate obliga un subcontractant, precum (...)SRL, în discuție, să dispună de tot personalul necesar pentru execuția unei anumite categorii de lucrări, pe care s-a angajat că o va executa, cu atât mai mult cu cât, o parte din personalul necesar poate fi angajat doar în cazul în care i se va atribui contractul de achiziție publică în cauză.

Mai mult, în conformitate cu prevederile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, (4) **Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de**

participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.»

Se determină în aceste condiții că autoritatea contractantă nu a respectat decizia Consiliului anterior emisă, la reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL, motiv pentru care, cu respectarea prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 se va admite contestația și se va anula raportul procedurii nr. (...)/17.04.2024, în partea care privește oferta (...) SRL și aplicarea criteriului de atribuire, precum și comunicările privind rezultatul procedurii transmise atât contestatoarei, cât și ofertantei câștigătoare. Totodată, se va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare și cu întocmirea unui nou raport al procedurii.

Pe cale de consecință se va respinge, ca nefondată cererea de intervenție formulată de (...).

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

Admite contestația depusă de (...) SRL, cu sediul în localitatea (...), în contradictoriu cu (...), cu sediul în localitatea (...) și anulează raportul procedurii nr. (...)/17.04.2024, în partea care privește oferta (...) SRL și aplicarea criteriului de atribuire, precum și comunicările privind rezultatul procedurii transmise atât contestatoarei, cât și ofertantei câștigătoare.

Obligă (...) la reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare și cu întocmirea unui nou raport al procedurii.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de (...), cu sediul în (...).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile.