

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

DECIZIE

Nr. 3657/C1/4067, 4182

Data: 23.12.2024

Prin contestația nr. 2582/21.11.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 75286/21.11.2024, formulată de SA cu sediul în, B-dul, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal SRL, și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva documentației de atribuire, întocmită de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, str. Principală nr. 1, județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Achiziție servicii elaborare documentații tehnico-economice, servicii asistenta tehnica din partea proiectantului si execuția lucrărilor de construcții privind obiectivul de investiții „Înființare sistem inteligent de distribuție gaze naturale în comuna, satele aparținătoare Beilic, ..., Bordușani, Dâmbroca, Găvănești, județul” cod CPV 45231221-0, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații și, în măsura în care aceasta nu mai este posibilă, anularea procedurii;

- obligarea autorității contractante la în sensul celor arătate în cuprinsul contestației, în vederea respectării principiilor legalității, liberei concurențe, tratamentul egal, al nediscriminării, și al asigurării accesului nerestricționat la procedură al operatorilor economici competitori.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 77405/02.12.2024 (calificată drept contestație), ... SRL cu sediul în, str., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată prin, și sediul procesual ales în, str., depune în cadrul aceleiași proceduri, înscrisul intitulat „Cerere de intervenție”, solicitând admiterea

contestației formulate de SA, având în vedere că și din punctul său de vedere, criteriile de calificare sunt nelegale.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 4067/2024 și nr. 4182/2024 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

I. Preliminar, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt.

Astfel, arată că, prin anunțul de participare simplificat nr. SCN1068604 din data de 15.11.2024, autoritatea contractantă a invitat operatorii economici să prezinte oferte în vederea participării la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect proiectare și execuție lucrări pentru „Înființare sistem inteligent de distribuție gaze naturale în comuna, satele aparținătoare Beilic, ..., Bordușani, Dâmbroca, Găvănești, județul”. Valoarea estimată a investiției este de 20.887.666,40 RON. Termenul de depunere a ofertelor este 09.12.2024.

În urma analizării documentației de atribuire, susține că a constatat că modalitatea specifică și restrictivă de redactare a acesteia, atât prin cerințele formulate cât și în ceea ce privește termenul de depunere este extrem de restrictivă și conduce la abateri grave de la principiul liberei concurențe, tratamentului egal, precum și de la principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, fiind restricționat accesul la procedură al operatorilor economici competitori.

Având în vedere că anunțul de participare simplificat a fost publicat în data de 15.11.2024, având o valoare estimată de 20.887.666,40 lei, se vor aplica prevederile art. 8 Legea nr. 101/2016 „b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”. Ca atare, termenul limită pentru depunerea contestației este 22.11.2024. Prin urmare susține că prezenta contestație este făcută în termenul legal.

Prezenta contestație privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice.

Totodată, face precizarea că SRL este administratorul societății contestatoare.

II. Cererea de suspendare.

III. Modificarea documentației de atribuire-actul nelegal.

Contestatorul arată că, prin fișa de date a achiziției – II.2.5 Criterii de atribuire autoritatea contractantă a inclus următorul factor de evaluare:

„Asigurarea incluziunii sociale	Numărul de persoane provenite din comuna care vor fi implicate efectiv în execuția (cadrul) contractului pe care operatorul economic le are angajate.	20% Puncta maxim factor: 20
---------------------------------	---	--------------------------------

Algoritm de calcul: a) Pentru cel mai mare număr de persoane angajate declarate se va acorda punctajul max:

b) Pentru ceilalți operatori economici ofertanți, punctajul se va acorda astfel:

Nr. de persoane angajate declarate/Cel mai mare nr. de persoane angajate declarate x punctaj maxim alocat”.

De asemenea, arată că prin Formular Propunere tehnică, pag 1 este specificat:

„Toate informațiile solicitate în cele ce urmează reprezintă elemente cheie obligatorii ale Propunerii Tehnice și trebuie prezentate și descrise de către Ofertant la un nivel de detaliere corespunzător și aplicat la lucrare.

Se vor avea în vedere prevederile din secțiunea IV.4.1. a Fișei de Date privind modul de prezentare a propunerii tehnice și cerințele caietului de sarcini”.

iar la pagina 12 este solicitat:

„c) Metodologia pentru asigurarea incluziunii sociale în furnizarea serviciului.

Ofertanții trebuie să prezinte un plan detaliat pentru asigurarea incluziunii celor care fac parte din grupurile - țintă specificate în documentele achiziției și care fac obiectul factorilor de evaluare, prin detalierea abordării lor în ceea ce privește recrutarea și formarea, prin furnizarea unui model de cerințe ale postului pentru personalul ce va fi angajat și prin descrierea structurilor de sprijin care urmează să fie instituite în vederea susținerii oportunităților de formare create în cadrul executării contractului”.

Solicită Consiliului să constate discrepanța evidentă între cerințe, în sensul în care se punctează numărul de persoane deja angajate din comuna și se solicită abordarea privind recrutarea și formarea personalului ce va fi angajat, noțiuni temporale antagonice.

Mai mult, consideră că, prin criteriul de atribuire se limitează participarea agenților economici la cei locali, îngrădindu-se accesul liber la procedură.

Solicită Consiliului să dispună eliminarea „criteriului de atribuire” reprezentat de „Asigurarea Incluziunii Sociale”

De asemenea, arată că prin Fișa de date – cap. II.2.5 Criterii de atribuire se solicită:

Achiziții responsabile Demonstrarea în mod elocvent a unei 20%
Social metodologii privind managementul punctaj
maxim

securității și sănătății în muncă, ca factor: 20
și criteriu social, respectiv deținerea

de asigurări de sănătate suplimentare față de sistemul de asigurări obligatoriu și beneficiile aduse de acestea și numărul de ore de training SSM oferite angajaților. Punctajul tehnic maxim ce poate fi acordat pentru acest factor de evaluare este de 20 puncte. Punctajul tehnic al acestui factor de evaluare va fi obținut prin însumarea punctajelor obținute de oferta respectivă la fiecare din subfactorii precizați mai jos, respectiv 10 puncte.

Subfactorul 1 Training și formare = 10 puncte;

- Numărul de ore training SSM oferite angajaților = 5 puncte;
- Numărul angajaților care au finalizat trainingul SSM = 5 puncte.

Subfactorul 2 Asigurările Medicale Facultative:

- Numărul angajaților care beneficiază de asigurări de sănătate facultative față de cele obligatorii”.

În opinia sa, criteriile sunt inedite și, fără îndoială, contestabile, întrucât:

- Conform legislației în vigoare, Legea 319/2006 a securității și sănătății în muncă, art. 6 „Angajatorul are obligația de a asigura securitatea și sănătatea lucrătorilor în toate aspectele legate de muncă”, acolo unde „în sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următorul înțeles: a) lucrător - persoană angajată de către un angajator, potrivit legii, inclusiv studenții, elevii în perioada efectuării stagiului de practică, precum și ucenicii și alți participanți la procesul de muncă, cu excepția persoanelor care prestează activități casnice”, și deci rezultă că S.S.M este obligatoriu în cadrul oricărei societăți, indiferent de domeniul de activitate. Se întreabă cum poate fi punctat un element obligatoriu conform legii.

Consideră că „Asigurările medicale facultative” este un criteriu subiectiv și nu obiectiv, chiar dacă este prezentat într-o manieră obiectivă. Prezentarea unor asigurări medicale suplimentare/private nu este relevantă în procedură și nu aduce niciun beneficiu autorității contractante și vine în contradicție cu legislația privind achizițiile publice. Ori, potrivit Legii nr. 98/2016, art. 187: „(5)Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia; b)organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat

poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului; c) serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare".

Așa cum susține și ANAP prin toate instrucțiunile sale și prin toate avizele emise, criteriile de atribuire decise de autoritatea contractantă trebuie să fie alese judicios pentru a aduce un beneficiu suplimentar autorității contractante.

Solicită Consiliului să dispună eliminarea „criteriului de atribuire” reprezentat de „Achiziții Responsabile Social”

De asemenea, contestatorul arată că Fișa de Date – la cap. II.2.5 Criterii de atribuire, include:

Achiziții ecologice	La acordarea punctajului aferent factorului de evaluare se vor lua în considerare aspecte de mediu, reprezentând utilizarea de utilaje ecologice, respectiv utilaje, mașini, autovehicule electrice, care vor fi implicate efectiv în execuția contractului pe care operatorul economic ofertant le deține/are acces la....	20% Punctaj maxim factor: 20
---------------------	---	---------------------------------

Algoritm de calcul: Numărul de utilaje, mașini, autovehicule, electrice, care vor fi implicate efectiv în execuția contractului pe care operatorul economic ofertant le deține/are acces.

a) Pentru deținerea /accesul la un număr de minim 2 - maxim 20 de utilaje, mașini, autovehicule, electrice se va acorda punctajul maxim;

b) Pentru ceilalți operatori economici ofertanți, punctajul se va acorda astfel: Cel mai mic nr. de utilaje, mașini, autovehicule, electrice/ Cel mai mare nr. de utilaje, mașini, autovehicule, electrice x punctaj maxim alocat.

Pentru operatorii economici care dovedesc deținerea/accesul la un număr mai mare de 20 utilaje, mașini, autovehicule, electrice nu se va acorda punctaj suplimentar”.

Urmărind aceeași logică, consideră că și acest „criteriu” este aberant și contravine legislației, Legea nr. 98/2016, art. 187, ante- citat.

În opinia sa, criteriul este irelevant și nu aduce niciun beneficiu autorității contractante, cu atât mai mult cu cât nu se face distincția între mașini/autovehicule/utilaje. Nu există avantaj pentru autoritate ca un anumit operator economic să prezinte 20 Dacia Sprint, spre exemplu, în special că acestea nu sunt folosite în interiorul proiectului, pentru executarea lucrărilor.

Așa cum susține și ANAP prin toate instrucțiunile sale și prin toate avizele emise, criteriile de atribuire decise de autoritatea contractantă trebuie să fie alese judicios pentru a aduce un beneficiu suplimentar autorității contractante.

Solicită Consiliului să dispună eliminarea „criteriului de atribuire” reprezentat de „Achiziții Ecologice”

4. Prin Formularul de Propunere Tehnica - pag 24:

„Ofertantul va demonstra că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul unde se vor executa lucrările, prin elaborarea unei planșe care să prezinte, în special, următoarele:

1. Limitele instalațiilor
2. Clădiri
3. Zone de depozitare
4. Acces în șantier
5. Lucrări temporare

Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente”.

În opinia sa, o astfel de detaliere este imposibil de pus pe o planșă la acest moment, cunoscând că lucrarea se desfășoară pe cca 27 km, la care se adaugă 1500 de branșamente de gaz, fără a avea o listă a acestora, precum și 22 de instalații de utilizare pentru clădiri de utilitate publică, fără a avea adresa/proiect al acestora.

În susținere, invocă Decizia CNSC nr. 1870/C3/1810.

Solicită Consiliului să dispună remedierea, prin eliminarea cerinței.

5. Prin Formularul de Propunere Tehnică - pag 25 autoritatea contractantă a solicitat: „Anexe obligatorii la Propunerea Tehnică:

- Listele cu cantitățile de lucrări și formularele completate, inclusiv pentru organizarea de șantier. Fără prețuri;
- Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport; Fără prețuri”.

Contestatorul susține că documentația publicată pe SEAP conține Studiul de Fezabilitate, întocmit/publicat fără liste de cantități, liste de echipamente, specificații ale acestora, fără planuri (deși existând autorizația de construire nr. 133/2023, în temeiul Legii 50 de autorizare a construcțiilor presupune că există și memorii, planuri, deviz și antemăsurători, ridicări topometrice, studii geo și de teren, etc informații la care ofertanții nu au avut acces). De menționat este faptul că una dintre cerințe este execuția instalațiilor de utilizare gaze pentru 22 de obiective socio-culturale, fiecare dintre obiecte necesitând un proiect distinct întocmit cf. Ordinului ANRE 89/2018, respectiv, planuri, planșe, breviare de calcul, listele de măsurători fiind imposibil de apreciat înainte de finalizarea Proiectelor Tehnice de Instalație Interioară de Utilizare Gaze.

Similar, chiar dacă, din studierea documentației anexate la SF, a fost în măsură să estimeze lungimile de conductă pe tipuri de diametre, ofertantul nu a cunoscut și nici nu a avut timpul necesar să stabilească

tipul refacerii structurii carosabile pentru a fi în măsură să întocmească Formularul F3 pe categorii și subcategorii de lucrări, din care reiese extrasul de resurse.

Cunoscând, totodată, că tipul contractului este unul de proiectare și execuție, listele de cantități și echipamente fac parte, în temeiul HG nr. 907/2016, din Proiectul Tehnic. Specific, pentru îndeplinirea cerinței de a prezenta „extrase de resurse materiale, manoperă, utilaj, transport” trebuie întocmite inițial Formularele F1-F3, care Anexa 10 din HG nr. 907/2016 și care se emit de proiectant în faza Proiect Tehnic de Execuție, conform art. 11 din HG nr. 907/2016.

Proiectul Tehnic de Execuție este un serviciu ce urmează a fi contractat.

Modalitatea în care autoritatea contractantă a acționat, prin punerea la dispoziție a unor documente care nu cuprind liste de cantități, duce la imposibilitatea operatorilor economici interesați de a participa la procedură și, implicit, în lipsa acestora, îi pune în imposibilitatea întocmirii ofertei financiare, în modul solicitat, respectiv „Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport”, acestea fiind generate de formularele F1-F3, care se vor genera de proiectant la faza Proiect Tehnic, deci după atribuirea prezentului contract.

Ori, în măsura în care se solicită defalcarea resurselor, consideră că se impune cunoașterea de către ofertant a listelor de cantități, precum și a datelor tehnice a echipamentelor oferate.

În opinia sa, cerința este abuzivă pentru că solicită, la momentul depunerii ofertelor, defalcarea cheltuielilor până la resursele finale (inclusiv cele de tipul șuruburi, apă industrială etc), defalcare pe care autoritatea o planifică în termen de 6 luni de la data primirii ordinului de începere al proiectării, eveniment ulterior și direct dependent de depunerea ofertelor și atribuirii contractului.

Invocă Decizia CNSC nr. 1870/C3/1810.

Solicită Consiliului să dispună remedierea, prin eliminarea cerinței.

6. Prin Formularul de Propunere Tehnica - pag 21, autoritatea contractantă solicită:

„Pentru principalele materiale (agregate balastieră, agregate carieră, betoane, mixturi asfaltice, elemente pentru siguranța circulației, elemente prefabricate din beton, oțel beton, etc) se vor prezenta documente care să certifice controlul producției în fabrică, la momentul ofertării, în conformitate cu standardul Roman SR EN13-108-21, potrivit căruia „evaluarea conformității cuprinde încercarea de tip inițială și controlul producției în instalație”. Standardul invocat servește ca bază pentru controlul calității și al conformității și face parte din sistemul de evaluare a conformității mixturilor asfaltice. Atunci când sunt aplicate articolele conformității adecvate, standardul constituie o parte a sistemului de atestare a conformității cerut de Directiva 89/106/CEE produse pentru construcții, standard care precizează nivelul minim al

controlului producției în instalație pentru marcajul CE. Astfel cerința vizează o procedură anterioară execuției lucrărilor, atestând capacitatea ofertantului de a implementa un sistem de calitate cu privire la controlul producției în fabrică/instalație, arătând capacitatea acestuia de a asigura/fabrica/avea acces la produse ce se vor particulariza ulterior, în executarea contractului. Ofertanții vor prezenta sursele de agregate de balastieră și carieră necesare preparării betoanelor, agregate de carieră pentru prepararea asfaltului precum și materialele necesare pentru celelalte straturi rutiere. Pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertanții vor prezenta dovada deținerii permiselor de exploatare, valabile la data procedurii, din care să reiasă că pot exploata agregatele pentru realizarea investiției. Ofertanții vor demonstra că dețin capacitatea tehnică pentru aprovizionarea șantierului cu agregatele necesare și că dețin toate permisele, autorizațiile, avizele și agrementele necesare realizării exploatărilor în conformitate cu rigorile legii. Antreprenorul se va asigura că toate materialele și echipamentele aduse pe șantier sunt în conformitate din punct de vedere calitativ”.

Sub acest aspect, contestatorul remarcă cerința abuzivă de a prezenta dovada deținerii unor permise de exploatare pentru agregate, limitând astfel participarea operatorilor economici, întrucât un asemenea permis de exploatare necesită formalități complexe pentru obținere și mai ales, investiții enorme. În niciun caz, un asemenea permis de exploatare nu poate fi obținut într-o perioadă de 25 de zile și nici nu este necesar. O cerință normală ar fi aceea de a se prezenta documente de tipul contracte, înțelegeri scrise, convenții etc. prin care, ofertantul are acces la aceste materii principale de construcție. Impunerea de a prezenta permise de exploatare valabile denotă cel puțin rea credință, autoritatea contractantă depășindu-și atribuțiile de autoritate diligentă.

Solicită Consiliului să dispună remedierea, prin eliminarea cerinței.

7. Prin Formularul de Propunere Tehnică - pag 23 autoritatea contractantă a solicitat:

Ofertanții vor prezenta rapoartele de inspecție valabile, pentru utilajele/echipamentele/utilajele de transport/instalațiile, prezentate în registrul utilajelor solicitat de autoritatea contractantă prin Fișa de date a achiziției, în baza HG nr. 342/2022 și utilizate la execuția lucrărilor se vor prezenta rapoartele de inspecție valabile, în conformitate cu Legea nr. 177/30.06.2015 pentru modificarea și completarea Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, potrivit art.10 cu (2)".

Aduce la cunoștință Consiliului că HG nr. 342/2022 nu este incident în procedura de față, întrucât, se aplică „domeniului proiectelor de infrastructură de transport”: „(1) Se aprobă mecanismul pentru crearea și utilizarea bazei de date cu utilaje și echipamente prin înființarea Registrului utilajelor, echipamentelor și instalațiilor de care pot dispune operatorii economici în vederea participării la procedurile de achiziție publică/sectorială din domeniul proiectelor de infrastructură de transport,

denumit în continuare Registrul". În acest context, consideră că autoritatea contractantă încalcă principiile stipulate prin Legea nr. 98/2016 art. (2), principiile liberei concurențe, tratamentul egal, al nediscriminării, și al asigurării accesului nerestricționat la procedură al operatorilor economici.

Raportat la această solicitare, reține că, prin Fișa de date a achizițiilor la care se face referire, se menționează:

„Formularul utilajelor disponibile pentru contract.

Achiziția se refera la un proiect în care se solicită operatorilor economici să declare utilajele pe care le vor utiliza în derularea contractului (Conform HG NR. 342/2022): Nu”.

Mai mult, susține că nu există referințe cu privire la utilajele solicitate și nici o listă a acestora.

Nu se poate reține nici art. 10 alin. (2) din Legea nr. 10/95 privind calitatea în construcții, invocat de autoritate, întrucât, acesta se referă la utilajele tehnologice și la echipamentele ce vor fi integrate ulterior în lucrare, altele decât utilajele de transport/execuție folosite de antreprenor, care rămân în proprietatea antreprenorului.

Solicită Consiliului să dispună remedierea, prin eliminarea cerinței.

În concluzie, pentru toate argumentele sus-menționate, solicită cele precizate în preambulul prezentei decizii.

În drept invocă art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în prezenta cauză.

Prin adresa nr. 10278/09.12.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 79769/11.12.2024 autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Cu titlu prealabil, invocând prevederile art. 10 alin.(1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă dorește să aducă la cunoștința Consiliului faptul că, din documentele primite prin poștă electronică de la contestator, nu reiese, în mod clar, calitatea în care operatorul economic SRL, reprezintă contestatorul în cadrul procedurii de atac pe cale administrativ - jurisdicțională, mai mult, contestația este asumată prin semnătură olografă a unui operator economic care nu are clar definită calitatea în cadrul căii de atac și nu există un document care să ateste relația contractuală dintre cele două părți.

Totodată, conform prevederilor statuate de litera f) a aceluiași articol, „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: f) motivarea în fapt și în drept a contestației”.

Motivarea reprezintă arătarea stării de fapt și de drept în baza căroră contestatorul „a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu” prin actul autorității contractante, motivarea în fapt și în drept constituind o garanție procesuală a respectării obligației impusă de prevederile textului de lege mai sus menționat, presupunând necesitatea

motivării punctuale a fiecărui capăt de cerere, respectiv a fiecărui motiv de critică formulat, în susținerea pretențiilor/criticilor invocate.

Mai mult, susține că obligativitatea motivării capetelor de cerere constituie o condiție a unei căi de atac, echitabilă, prevăzută de art. 15 din Legea nr.101/2016.

Referitor la punctul 1, criticat de către contestator, în legătură cu stabilirea criteriilor de atribuire, factor de evaluare asigurarea incluziunii sociale, precizează următoarele:

În principal, așa cum a arătat anterior, contestatorul nu a motivat, în fapt și în drept, nelegalitatea factorului de evaluare criticat, ci, doar a subliniat anumite discrepanțe existente în cadrul documentației de atribuire. În acest sens, autoritatea contractantă menționează că a luat măsuri de modificare a documentației de atribuire cu privire la cerințele ce trebuie îndeplinite de operatorii economici pentru acordarea punctajului aferent factorului de evaluare, prin publicarea în SEAP a clarificărilor din data de 09.12.2024 și a corectat discrepanțele constatate.

O primă critică, invocată de către contestatoarea vizează caracterul restrictiv al factorului de evaluare, aspect de nelegalitate ce nu poate fi reținut din perspectiva interpretării prevederilor statuate de articolul 187 alin.(4) și (4¹) din Legea nr.98/2016, modificate prin OUG nr. 52/23.05.2024: „La articolul 187, alineatele (4), vor avea următorul cuprins:

(4) în sensul alin. (3) lit. a) și b), cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru”.

Criticile referitoare la „îngrădirea accesului liber la procedură” consideră că vizează, de asemenea, interpretarea subiectivă a factorului de evaluare, așadar, tot aspecte de netemeinicie, în sensul în care, algoritmul de calcul permite participarea la procedură, indiferent dacă ofertantul deține sau nu personal din arealul obiectivului de investiții, acesta având posibilitatea să compenseze lipsa punctajului la factorul de evaluare social prin punctajul obținut la alți factori de evaluare.

În secundar, arată că pentru motivarea în drept a criteriului, respectiv, în susținerea caracterului legal al factorului de evaluare, autoritatea contractantă invocă prevederile statuate de articolul 67 alin. (2) litera a) din Directiva 24/UE/2024.

În același sens, aduce în atenția Consiliului, principiul care a stat la baza stabilirii criteriilor de atribuire, în totalitatea lor, care se bazează pe obiectivele achizițiilor publice de responsabilitate socială, recomandate prin Comunicarea Comisiei „Achiziții responsabile social - un ghid al aspectelor sociale care trebuie luate în considerare în procedurile de achiziții publice (ediția a doua)”, unul dintre acestea fiind asigurarea

incluziunii sociale și crearea de oportunități în materie de ocupare a forței de muncă în cadrul comunităților locale.

Cu atât mai mult, susține că, caracterul nerestrictiv este fundamentat pe legătura factorului de evaluare cu obiectul contractului, respectiv, ofertanții să recruteze lucrători doar pentru contractul specific în cauză și nu pe tot parcursul operațiunilor lor, în sensul în care, sunt definite de directivele privind achizițiile publice prin articolul 67 alineatul (3) din Directiva 2014/24/UE și articolul 82 alineatul (3) din Directiva 2014/25/UE prin care se explică la ce se referă „legătura cu obiectul”. Criteriile sunt considerate a fi legate de obiectul contractului în cazul în care se referă la lucrările, produsele sau serviciile care urmează să fie furnizate în temeiul contractului din orice punct de vedere și în orice stadiu al ciclului lor de viață, inclusiv factorii implicați:

(a) în procesul specific de producție, furnizare sau comercializare a acestor lucrări, produse sau servicii sau,

(b) într-un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului lor de viață, chiar și în cazul în care acești factori nu fac parte din structura lor materială.

Din interpretarea textului instituit de actul normativ invocat mai sus,

„(98) Condițiile de executare a unui contract pot fi, de asemenea, destinate să favorizeze punerea în aplicare a măsurilor de promovare a egalității între femei și bărbați la locul de muncă, creșterea participării femeilor pe piața muncii și reconcilierea vieții profesionale cu cea privată, protecția mediului sau bunăstarea animalelor, să respecte pe fond convențiile fundamentale ale Organizației Internaționale a Muncii (OIM) și să recruteze mai multe persoane dezavantajate decât este necesar în conformitate cu legislația națională”, în opinia sa, alegerea acestui factor de evaluare nu poate fi reținută în raportul causal al producerii unui prejudiciu operatorilor economici, prin invocarea legalității sale, cu atât mai mult cu cât, împotriva României a fost demarată o procedură de infringement pentru nerespectarea legislației privind achizițiile publice pentru netranspunerea în legislația națională până la data limită, a normelor referitoare la contractele publice și contractele de concesiune (Directiva 2014/23/EU, Directiva 2014/24/EU și Directiva 2014/25/EU).

În consecință, consideră că factorul de evaluare ar trebui să fie interpretat în conformitate cu jurisprudența cu privire la directivele menționate și nu la interpretarea subiectivă a operatorilor economici.

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatorului ca lipsită de obiect, sub aspectul capătului de cerere criticat și nefondată și solicită respingerea acestuia.

Referitor la punctul 2, criticat de către contestator, în legătură cu stabilirea criteriilor de atribuire, factor de evaluare achiziții responsabile sociale, precizează următoarele:

În principal, dorește să sublinieze contestatorului greșita interpretare a factorului de evaluare, în sensul în care autoritatea contractantă nu punctează deținerea în cadrul organizației a unui responsabil SSM, ci, metodologia și managementul securității și sănătății în muncă în cadrul organizației, raportat la numărul de ore de formare profesională, obligație instituită prin prevederile statuate în legislația națională de articolul 194 „(1) Angajatorii au obligația de a asigura participarea la programe de formare profesională pentru toți salariații,

a) cel puțin o dată la 2 ani, dacă au cel puțin 21 de salariați;

b) cel puțin o dată la 3 ani, dacă au sub 21 de salariați.

(2) Cheltuielile cu participarea la programele de formare profesională, asigurată în condițiile alin. (1), se suportă de către angajatori" și articolul 195 alin.(1) și (2) din Legea 53/2003 „(1) Angajatorul persoana juridică care are mai mult de 20 de salariați elaborează anual și aplică planuri de formare profesională, cu consultarea sindicatului sau, după caz, a reprezentanților salariaților. (2) Planul de formare profesională elaborat conform prevederilor alin. (1) devine anexă la contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de unitate.

(3) Salariații au dreptul să fie informați cu privire la conținutul planului de formare profesională", prin oricare dintre modalitățile prevăzute de articolul 193 din același act normativ „Formarea profesională a salariaților se poate realiza prin următoarele forme:

a) participarea la cursuri organizate de către angajator sau de către furnizorii de servicii de formare profesională din țară ori din străinătate;

b) stagii de adaptare profesională la cerințele postului și ale locului de muncă;

c) stagii de practică și specializare în țară și în străinătate;

d) ucenicie organizată la locul de muncă;

e) formare individualizată;

f) alte forme de pregătire convenite între angajator și salariat".

Așa cum reiese din însăși susținerile contestatorului, cu atât mai mult cu cât este o obligativitate instituită printr-un act normativ, care reglementează obligația oricărei organizații de a avea implementat un sistem de management al securității și sănătății în muncă, cu atât mai mult, factorul de evaluare nu este contradictoriu și restrictiv, fiind întemeiat și fundamentat pe prevederi legale incidente și oferind operatorilor economici care respectă legislația națională incidentă, posibilitatea de a prezenta documente justificative și de a obține punctaj aferent.

De asemenea, nu precizează care ar fi, în concret, normele materiale încălcate sau aplicate greșit de autoritatea contractantă, astfel încât, să fie incident motivul de nelegalitate susținut.

În subsidiar, în ceea ce privește criticile referitoare la subfactorul 2 asigurări medicale facultative, subsumate dispozițiilor articolului 187, alin.(5) din Legea nr.98/2016, cu referire la lipsa de imparțialitate și

obiectivitate a subfactorului, se constată că acestea sunt nefondate, în principal prin lipsa justificării, în mod concret, a modului în care acest subfactor prejudiciază interesele operatorilor economici, cu excepția faptului că aceștia nu dețin documente justificative în baza cărora să poată obține punctaj aferent, fapt care nu le îngreuează participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică și, în secundar, prin însăși susținerile contestatorului, potrivit cărora factorul este subiectiv, deși este prezentat într-o manieră obiectivă. Dorește să sublinieze contestatorului, pe lângă legalitatea factorului, caracterul obiectiv, respectiv, imparțial și neutru al subfactorului, susținut de date externe și verificabile în baza cărora se va acorda punctajul aferent, neputând fi invocat caracterul subiectiv, prin prisma căruia punctajul aferent ar fi acordat în funcție de interpretările celui care face observațiile.

Autoritatea contractantă își argumentează susținerile pe prevederile Directivei 2014/24/UE, care prin condițiile pe care le instituie, fundamentează necesitatea stabilirii unor criterii de mediu și sociale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, pentru a realiza obiectivele strategiei Europa 2020 „(99) Măsurile care vizează protecția sănătății personalului implicat în procesul de producție, favorizarea integrării sociale a persoanelor defavorizate sau a membrilor grupurilor vulnerabile în rândul persoanelor desemnate să execute contractul sau să se instruiască în vederea dobândirii aptitudinilor necesare pentru contractul în cauză pot, de asemenea, să facă obiectul criteriilor de atribuire sau a condițiilor de executare a contractului, cu condiția ca acestea să se refere la lucrările, produsele sau serviciile care urmează să fie furnizate în temeiul contractului”.

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatorului ca nejustificată și nefondată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 3 criticat de către contestator, în legătură cu stabilirea criteriilor de atribuire, factor de evaluare achiziții ecologice, precizează următoarele:

Așa cum reiese din descrierea factorului de evaluare, autoritatea contractantă a subliniat în mod clar legătura cu obiectul contractului „Numărul de utilaje, mașini, autovehicule electrice, care vor fi implicate efectiv în execuția contractului.....”, afirmațiile contestatorului „cu atât mai mult cu cât nu se face distincția între mașini/autovehicule/utilaje”, neputând fi reținute în susținerea existenței unei legături de cauzalitate între factorul de evaluare și prejudiciul pretins, aceasta făcând o simplă trecere în revistă a factorului de evaluare ales de autoritatea contractantă.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că urmărește conformitatea cu obiectivele strategice și obligațiile privind sustenabilitatea impuse la nivel european, respectiv Pactul Verde European.

În drept, autoritatea contractantă susține că, în stabilirea factorului de evaluare, are în vedere prevederile statuate în legislația națională, respectiv, art. 187 alin.(4) și (5) din Legea nr. 98/2016: „(4) în sensul alin. (3) lit. c) și d), cel mai bun raport calitate- preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru; (5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;”, precum și textele legale europene, respectiv, articolul 11 din TFUE dispune integrarea cerințelor de protecție a mediului în definirea și aplicarea politicilor și activităților Uniunii, în special, în vederea promovării dezvoltării durabile, punctul 97 din Directiva 2014/24/UE „Condițiile de executare a unui contract cu privire la aspectele de mediu pot include, de exemplu, furnizarea, împachetarea și eliminarea produselor, și în ceea ce privește contractele de lucrări și servicii, reducerea la minim a deșeurilor sau utilizarea eficientă a resurselor Criteriile și condițiile referitoare la un astfel de proces de producție sau de furnizare sunt, de exemplu, că fabricarea produselor cumpărate nu a implicat produse chimice toxice sau că serviciile achiziționate sunt furnizate utilizând utilaje eficiente din punct de vedere energetic”.

În opinia sa, prezenta directivă clarifică modul în care autoritățile contractante pot contribui la protecția mediului și la promovarea unei dezvoltări durabile, garantându-le, totodată, posibilitatea de a obține cea mai bună valoare pentru prețul plătit pentru contractele lor.

Totodată, în susținerea celor argumentate, dorește să prezinte cu titlu exemplificativ, utilizarea unor criterii de atribuire similare și de către alte autorități contractante, respectiv, ..., număr anunț de participare [CN1074301].

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatorului, ca nejustificată și nefondată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 4, criticat de către contestator, în legătură cu cerințele formularului de propunere tehnică, punctul PROPUNERE TEHNICĂ - EXECUȚIE LUCRĂRI, subpunctul 2.9 Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, precizează următoarele:

Având în vedere cuprinsul cerinței „Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării (dacă este cazul)”, susține că cautorul contestației nu poate invoca condiționarea conformității propunerii tehnice de prezentare a informațiilor de la acest subpunct, prin încălcarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor statuate de art.123 din HG nr. 395/2016, văzându-se îndreptățită să aducă în

atenția Consiliului, greșita interpretare, de către acesta, a cerințelor documentației de atribuire, prezentarea informațiilor de la acest subpunct nefiind o cerință obligatorie, de conformitate, ci, o cerință pe care ofertanții trebuie să o îndeplinească/prezinte, doar în cazul în care amplasamentul lucrărilor și condiționările din certificatul de urbanism impun acest lucru.

Cu titlu exemplificativ, dorește să enumere și alte cerințe/informații din cadrul formularului de propunere tehnică a căror prezentare este condiționată doar de existența concretă a situației: punctul i. Metodologia pentru realizarea activităților în contextul responsabilităților și atribuțiilor stabilite în Caietul de Sarcini, prin prezentarea modalității efective de realizare a fiecărei activități/etapei și a rezultatului acesteia „Informații suplimentare relevante în legătură cu activitatea, acolo unde este aplicabil: [Introduceți informații adiționale, dacă este cazul], b) Abordarea pentru organizarea și gestionarea activităților în cadrul Contractului, în cazul unei asocierii (dacă Ofertantul este o asocierie), c) Abordarea pentru managementul activității subcontractanților în cadrul activităților din Contract și următoarele informații (în cazul în care Ofertantul va utiliza subcontractanți pentru anumite activități din Contract): ”.

Astfel, utilizarea sintagmei „dacă este cazul”, „dacă este aplicabil”, nu presupune obligația expunerii unui răspuns detaliat la fiecare cerință, ci doar atunci când este aplicabil, înțelegerea cerințelor documentației de atribuire revenind în totalitate ofertanților și demonstrând că aceștia sunt capabili să întocmească o ofertă coerentă și în concordanță cu cerințele din documentația de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatorului ca nejustificată și nefondată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 5, criticat de către contestator, în legătură cu cerințele formularului de propunere tehnică, punctul PROPUNERE TEHNICĂ - EXECUȚIE LUCRĂRI, subpunctul Anexe obligatorii la propunerea tehnică, precizează următoarele:

În principal, ofertanții au obligația prezentării prețurilor unitare pentru consumurile în cadrul contractului cumulat pe proiect, fără cantități și valori, cuantificări monetare care nu au nicio relevanță la etapa de depunere oferte, raportat la specificul contractului, proiectare și execuție, respectiv nu au obligativitatea prezentării în mod defalcăt a listelor.

Listele de cantități fără valori oferă transparență și elimină riscul ca ofertele să fie influențate de costuri orientative. Astfel, se asigură concurența echitabilă între ofertanți. Fără valori specificate, participanții la licitație trebuie să estimeze costurile pe baza experienței proprii și a prețurilor pieței, evitând adaptarea artificială a ofertei la o valoare de referință. În etapa de proiectare, detaliile exacte și soluțiile tehnice pot suferi modificări. Listele fără valori permit ajustări fără constrângerea

unor costuri predefinite. Eliminarea valorilor reduce riscul interpretărilor eronate sau al neconcordanțelor legate de prețurile unitare de stabilitate în document.

Se presupune prezentarea listelor de cantități aferente proiectului fără valori estimative pentru a asigura un proces de siguranță competitiv, echitabil și conform normelor legale. Această abordare este în beneficiul autorității contractante, contribuind la utilizarea eficientă a resurselor financiare și a atingerii obiectivelor proiectului.

În subsidiar, pentru a putea fi invocat caracterul nelegal al cerinței, autoritatea contractantă susține că ar fi trebuit să solicite în documentația de atribuire să fie prezentate formularele F1,F2,F6 completate cu prețuri unitare și valori, care devin formulare ptr. devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări în vederea decontării, cerință aplicabilă unui contract de execuție.

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatorului, ca nejustificată și nefondată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 6, criticat de către contestator, în legătură cu cerințele formularului de propunere tehnică, punctul PROPUNERE TEHNICĂ - EXECUȚIE LUCRĂRI, subpunctul Asigurarea calității materialelor utilizate, precizează următoarele:

În fapt, autoritatea contractantă precizează că urmărește alinierea la obiectivele strategiei Europa 2020 pentru o creștere inteligentă, ecologică și favorabilă incluziunii în strategia ei de cumpărare. Mai mult, cerința din formularul de propunere tehnică nu instituie obligativitatea din partea ofertanților de a deține permise de exploatare în nume propriu, aceștia putând face dovada implementării unui sistem de calitate cu privire la controlul principalelor materiale prin prezentarea de documente justificative de la furnizorii de la care asigură aprovizionarea șantierului cu agregatele necesare „Astfel cerința vizează o procedură anterioară execuției lucrărilor, atestând capacitatea ofertantului de a implementa un sistem de calitate cu privire la controlul producției în fabrică/installație, arătând capacitatea acestuia de a asigura/fabrica/avea acces la produse ce se vor particulariza ulterior, în executarea contractului".

Așa cum a subliniat și la capetele criticate anterior, susținerile contestatorului nu conțin nici un element de raționament juridic apt să conducă la concluzia examinării efective în fapt și în drept a contestației.

În drept, autoritatea contractantă susține că își întemeiază cerințele pe prevederile instituite de Directiva 89/106/CEE și Directiva 2014/24/UE „(97) în plus, în vederea unei mai bune integrări a considerațiilor de ordin social și de mediu în procedurile de achiziție, autorităților contractante ar trebui să li se permită să utilizeze criterii de atribuire sau condiții de executare a unui contract privind lucrările, produsele sau serviciile care urmează a fi furnizate în cadrul contractului de achiziții publice în toate privințele și în orice moment din ciclul de

viață al acestora, de la extracția materiilor prime necesare pentru produs până la etapa de eliminare a produsului, inclusiv în legătură cu factorii implicați în procesul specific de producție, în furnizarea sau comercializarea acestor lucrări, produse sau servicii, precum și în condițiile acestei comercializări, sau în cadrul unui proces specific într-o etapă ulterioară a ciclului lor de viață, chiar și în cazul în care astfel de factori nu fac parte din structura lor materială".

În sensul clarificării cerinței pentru a asigura respectarea transparenței și egalității de tratament, principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică statuate de articolul 2 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că a luat măsura remedierii cerinței prin clarificarea din oficiu din data de 09.12.2024.

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatorului, ca nejustificată și nefondată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 7, criticat de către contestator, în legătură cu cerințele formularului de propunere tehnică, punctul PROPUNERE TEHNICĂ - EXECUȚIE LUCRĂRI, subpunctul f) Măsurile de combatere a poluării accidentale a mediului datorate antreprenorului, litera B. Ofertanții vor prezenta rapoartele de inspecție valabile, precizează următoarele:

Autoritatea contractantă precizează că a luat măsura remedierii cerinței prin clarificarea din oficiu din data de 09.12.2024.

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatorului, ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Ca și concluzie, autoritatea contractantă susține că motivarea contestației constituie o îndatorire care înlătură orice aspect discreționar în interpretarea actelor normative incidente, dând Consiliului elementele necesare pentru exercitarea controlului și formularea unei decizii. A motiva înseamnă a demonstra, a pune în evidență datele concrete care, folosite ca premise, duc la formularea unei concluzii logice. Simpla afirmare a unei concluzii fără indicarea unei date concrete, fără a arăta în ce mod a fost stabilită acea dată sau referirea explicită ori implicită la actele cauzei în general nu înseamnă a motiva.

Dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016 reglementează obligativitatea motivării contestației, care trebuie realizată într-o manieră clară și coerentă, fiind obligatorie și indispensabilă pentru dovedirea și argumentarea prejudiciului cauzat contestatorului.

Motivarea contestației, în sensul prevăzut de lege, nu presupune existența unei interpretări subiective la fiecare capăt de cerere, în cadrul criticilor formulate, ci, implică justificarea și argumentarea concretă a prevederilor statuate de acte normative ce au fost încălcate de autoritatea contractantă prin stabilirea criteriilor de calificare și selecție în cadrul documentației de atribuire și redarea, în considerente, a argumentelor ce au condus la considerarea prejudiciului respectiv.

Simpla nemulțumire a contestatorului, expusă ad literam „Urmărind aceeași logică și acest criteriu este aberant(...)”, cu privire la cerințele documentației de atribuire, fără a motiva, justifica în drept și în fapt caracterul nelegal și nu aberant, aceasta fiind considerată o interpretare subiectivă, proprie, sunt aspecte ce nu pot fi asimilate unei motivări în sensul exigențelor art. 10 din Legea nr. 101/2016.

În opinia sa, contestatorul nu a dezvoltat critici concrete care să fie susceptibile de încadrare în cazul de nelegalitate al documentației de atribuire, nefiind invocat niciun temei de drept. De asemenea, nu se precizează care ar fi, în concret, normele de drept încălcate sau aplicate greșit de autoritatea contractantă, astfel încât să fie incident motivul de nelegalitate.

Având în vedere că autorul contestației nu a motivat niciun capăt de cerere criticat, ci, s-a rezumat la a reproduce ad litteram conținutul documentației de atribuire, fără a prezenta niciun considerent din care să rezulte modul în care a apreciat că se impune adoptată soluția eliminarea cerințelor din documentația de atribuire, solicită respingerea contestației, în principal, ca nejustificată și, în subsidiar, ca nefondată.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 77405/02.12.2024 (calificată drept contestație – dosar CNSC nr. 4182/2024), ... SRL solicită admiterea contestației formulate de SA, având în vedere că și din punctul său de vedere, criteriile de calificare sunt nelegale. Astfel:

1. Factorul de evaluare „Achiziții responsabile social”.

Contestatorul arată că, potrivit secțiunii fișei de date a achiziției și anexei - criterii de atribuire, acest factor este compus din 2 subfactori, respectiv:

- Subfactor 1 Training și formare;
- Subfactor 2 Asigurările Medicale.

Pentru acordarea punctajului la subfactorul 1 se au în vedere 2 aspecte, respectiv:

- numărul de ore de training SSM oferite angajaților care au legătură cu obiectul contractului/sunt implicați în executarea contractului;

- numărul angajaților care au legătură cu obiectul contractului/sunt implicați în executarea contractului care au finalizat trainingul SSM.

În opinia sa, această modalitate de stabilire a unuia dintre factorii de evaluare încalcă art. 187 din Legea nr. 98/2016.

Raportat la aceste prevederi, susține că este evident că Subfactorul 1 - Training și formare este nelegal. Așa cum reiese, fără echivoc, din prevederile legale citate (și după cum este și logic, raportat chiar la denumirea criteriului - raport calitate - preț) factorii de evaluare care pot fi avuți în vedere în cadrul criteriului cel mai bun raport calitate-preț se referă la calitatea, respectiv, la avantajele tehnice ale lucrării, la servicii post-execuție (asistență tehnică, garanții suplimentare) ori la diferite

avantaje sociale, sau privind protecția mediului, ale lucrării, or, numărul de ore de training și formare în domeniul SSM (sănătate și securitate în muncă) nu are nicio legătură cu avantajele tehnice/calitative ale lucrării.

Pe de altă parte, din moment ce documentația de atribuire nu impune ca ofertanții să dețină un anumit număr de persoane angajate, personalul necesar putând fi angajat și la momentul demarării contractului, documentația de atribuire nu stabilește nimic în privința modalității de acordarea a punctajului către un ofertant care urmează să angajeze personal care a fost instruit SSM. Mai mult, documentația de atribuire nu detaliază, în niciun fel, ce înseamnă training SSM, respectiv, ce instituții/persoane pot oferi training SSM, care să fie acceptabil.

În sfârșit, susține că documentația de atribuire este neclară și în privința persoanelor care pot fi luate în considerare în analiza subfactorului, deoarece, nu explică ce se înțelege prin sintagma „angajați care au legătură cu obiectul contractului”.

Pentru acordarea punctajului la subfactorul 2, precizează că se are în vedere numărul angajaților care au legătură cu obiectul contractului/sunt implicați în executarea contractului care beneficiază de asigurări de sănătate facultative față de cele obligatorii.

Și în acest caz, faptul că angajații dețin asigurări de sănătate facultative, în opinia sa nu are nicio legătură cu avantajele tehnice/calitative ale lucrării, deci nu poate constitui un factor de evaluare legal.

De altfel, deținerea unor asigurări de sănătate facultative este o opțiune strict personală a oricărui cetățean, neavând nicio legătură cu angajatorul său. Mai mult, deținerea unor asigurări de sănătate facultative constituie o informație cu caracter personal, pe care angajatorul nu are dreptul să o pretindă și să o facă publică către terțe persoane, deci, la rândul său, autoritatea contractantă, nu poate pretinde să i se transmită astfel de date cu caracter personal.

Susține că, și în cazul acestui subfactor, documentația de atribuire este neclară și în privința persoanelor care pot fi luate în considerare, deoarece nu explică ce se înțelege prin sintagma „angajați care au legătură cu obiectul contractului”.

2. Factorul de evaluare Asigurarea incluziunii sociale".

În primul rând, susține că se observă faptul că factorul de evaluare este tratat în mod contradictoriu în documentația de atribuire.

Astfel, în fișa de date se arată că se are în vedere numărul de persoane provenite din comuna, care vor fi implicate efectiv în execuția (cadrul) contractului, pe care operatorul economic le are angajate, în timp ce, în anexa - criterii de atribuire, se prevede că se are în vedere numărul de persoane provenite din comuna Gura Ialomiței, care vor fi implicate efectiv în execuția (cadrul) contractului, pe care operatorul economic le are angajate.

Prin urmare, nu este clară proveniența persoanelor avute în vedere, din Comuna sau din Comuna Gura Ialomiței.

În al doilea rând, deținerea de personal angajat dintr-o anumită zonă geografică nu se încadrează în factorii de evaluare permisi de art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. În acest sens, contrar denumirii factorului, deținerea de personal angajat din anumite localități nu are nicio legătură cu incluziunea socială, în condițiile în care populația localităților în cauză nu face parte din categorii sociale defavorizate.

Pe de altă parte, o astfel de cerință conduce la favorizarea operatorilor economici autohtoni (fiind firesc ca populația locală să fie angajată la firme locale), fiind nelegală pentru că este de natură să creeze o restrângere artificială a concurenței, contrar prevederilor art. 50 alin. din Legea 98/2016, care stabilește că „(1) autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței; (2), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”.

3. Factorul de evaluare „demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților”.

Potrivit secțiunii fișei de date a achiziției și anexei - criterii de atribuire, acest factor este compus din 2 subfactori, respectiv:

1. Subfactor - Resursele umane și materiale și realizările corespunzătoare fiecărei activități,

2. Subfactor - Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse.

În continuare, redă tabelar acordarea punctajului la primul subfactor.

Prin urmare, întreaga evaluare a acestui factor de evaluare, se referă la analizarea, în ce măsură, documentele elaborate de ofertanți conțin elementele solicitate în documentația de atribuire, respectiv, cât sunt de detaliate aceste elemente.

Consideră că, în niciun caz, factorii de evaluare care pot fi avuți în vedere în cadrul criteriului cel mai bun raport calitate-preț nu se pot referi la modul în care este elaborată propunerea tehnică. Or, în cazul de față, punctajul tehnic se referă întocmai la modul (mai mult sau mai puțin detaliat) în care ofertanții elaborează metodologia de execuție și planificarea resurselor, aspect ce nu are nimic în comun cu calitatea lucrărilor, sau avantajele tehnice ale acestora, astfel că, acesta nu putea constitui un factor de evaluare.

Practic, susține că prin acest factor de evaluare, autoritatea contractantă încearcă o departajare a ofertanților raportată la modul mai mult sau mai puțin detaliat în care își elaborează propunerile tehnice, iar nu la calitatea lucrărilor care va fi executată, situație inadmisibilă, cu atât mai mult cu cât, pentru execuția aceleiași lucrări, se poate realiza o

propunere tehnică foarte elaborată, sau una mai generală, însă acest aspect nu are niciun fel de relevanță în privința calității lucrării care poate fi aceeași, sau chiar inferioară, indiferent de cât de elaborată este propunere tehnică.

Pe de altă parte, consideră că subfactorii sunt nelegali pentru că încalcă prevederile art. 189 alin. (1) din Legea cu nr. 98/2016.

În acest sens, este de observat că subfactorii sunt evaluați pe baza unor criterii precum:

- corelate într-un mod limitat;
- parțial corelate;
- corelate deplin/în mare măsură, corespund în totalitate;
- în mică măsură potrivit;
- într-un mod foarte puțin adecvat;
- corelată în mică măsură;
- corespunde parțial;
- corespunde deplin.

Astfel, documentația de atribuire permite comisiei de evaluare ca, în procesul de evaluare al ofertelor, respectiv, de acordare a punctajelor acestor subfactori, să folosească criterii totalmente subiective, al căror conținut nu este detaliat în vreun fel.

În acest context, este evident că autoritatea contractantă ar beneficia de o libertate totală în evaluarea ofertelor, neputându-se verifica, în vreun fel, de către un observator independent dacă constatările autorității contractante sunt sau nu întemeiate, tocmai pentru că subfactorii de evaluare sunt concepuți de o așa manieră, încât să impună judecăți de valoare, care, prin natura lor, nu pot fi verificate/combătute.

În opinia sa, acest mod de stabilire a criteriilor de evaluare este prohibit, în mod expres, de art. 189 alin. (1) din Legea cu nr. 98/2016, care prevede că „autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată. La fel, alin. (2) al aceluiași articol stabilește că „în sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare”.

Mai mult decât atât, modul în care sunt formulați subfactorii de evaluare creează confuzie și în privința conformității ofertei. Astfel, potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă acordă punctaj, deci oferta este considerată conformă, chiar și atunci când resursele identificate sau realizările indicate sunt corelate într-un mod limitat, și nu corespund cu activitățile propuse, sau când durata activităților este în mică măsură potrivită complexității acestora sau succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfășurare, este stabilită într-un mod foarte puțin adecvat în raport cu logica relației

dintre acestea. Astfel de necorelări ale resurselor și duratelor activităților ar trebui să conducă la respingerea ofertei, ca neconformă, deoarece, induc riscul nefinalizării corespunzătoare/ în termen a contractului, deci, tocmai situația pe care autoritatea contractantă dorește să o evite.

4. Factorul de evaluare „achiziții ecologice”.

Potrivit fișei de date a achiziției și anexei - criterii de atribuire, în analiza acestui factor de evaluare se are în vedere deținerea/accesul la un număr de minim 2 - maxim 20 de utilaje, mașini, autovehicule, electrice.

Consideră că factorul de evaluare este nelegal deoarece este neclar, putând conduce la confuzii și interpretări subiective.

Sub un prim aspect, autoritatea contractantă nu definește ce se înțelege prin noțiunea de utilaje, respectiv, care este sfera utilajelor luate în considerare (de exemplu, o bormașină electrică este acceptată drept utilaj în funcție de care se acordă punctaj?).

Pe de altă parte, documentația de atribuire nu indică care este sancțiunea nedeținerii a minim 2 utilaje, mașini, autovehicule electrice, respectiv, dacă nu se face dovada deținerii a minim 2 astfel de utilaje/mașini/autovehicule, nu se acordă punctaj, sau oferta este neconformă?

Față de cele de mai sus, solicită admiterea contestației.

În drept, invocă art. 17 alin. (3) din Legea cu nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 77660/C1/4182/02.12.2024 Consiliul a solicitat contestatorului SRL ca, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 să prezinte recipisa de consemnare a cauțiunii, în termenul prevăzut de lege.

..... SRL răspunde solicitării Consiliului prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 79088/09.12.2024 precizând:

„Cererea de intervenție trimisă la data de 29.11.2024, la dosarul 4067/C1/2024, reprezintă așa cum este și explicit intitulată, o cerere de intervenție.

Aceasta nu prezintă elementele constitutive ale unei contestații deoarece nu conține capete de cerere proprii, ci singura solicitare este aceea de admitere a contestației ce face obiectul dosarului nr. 4067/C1/2024, în cadrul cererii de intervenție fiind doar expuse motive care vin în susținerea contestație depuse de SC SA.

Față de această situație și de voința expresă a părții, care a înțeles să formuleze o cerere de intervenție, iar nu o contestație, consider că nu avea de ce să fie deschis un dosar nou cu acest obiect, prin aceasta fiind încălcat dreptul de dispoziție al subscrisei, prevăzut de art. 9 alin. (2) din Codul de procedură civilă”.

Prin adresa nr. 10278/09.12.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 79769/11.12.2024, autoritatea contractantă transmite documentele din dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 2600/25.11.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 75779/25.11.2024, ... SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210794682/1, tranzacția: 1524229891/371542287 din data de 22.11.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața, în valoare de 35.000,00 lei, aferentă dosarului nr. 4067/2024.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Achiziție servicii elaborare documentații tehnico-economice, servicii asistenta tehnica din partea proiectantului si execuția lucrărilor de construcții privind obiectivul de investiții „Înființare sistem inteligent de distribuție gaze naturale în comuna, satele aparținătoare Beilic, ..., Borduşani, Dâmbroca, Găvănești, județul” cod CPV 45231221-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1156019/15.11.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 20.887.666,40 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

alin. (1) Înainte de a proceda la analiza fondului cauzei, Consiliul va aplica prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, sens în care va reține că, în data 29.11.2024 (la 14 zile după publicarea anunțului de participare simplificat și, respectiv, la 7 zile după expirarea termenului de contestare a documentației de atribuire, conform art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016), ... SRL a transmis Consiliului înscrisul intitulat „cerere de intervenție”, înregistrat la CNSC sub nr. 77405/02.12.2024, prin care solicită admiterea contestației formulată de SA însă, prin argumentele din cererea de intervenție, nu se limitează la factorii de evaluare și cerințele criticate de SA, astfel cum susține în corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 79088/09.12.2024 ci, formulează critici distincte, cum ar fi cea de la punctul 3 din cererea de intervenție, care privește factorul de evaluare „demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților”.

Cu alte cuvinte, sesizând inițiativa SA care a formulat contestație cu privire la anumite cerințe ale documentației de

atribuire, ... SRL, nemulțumit, la rândul său, de anumite aspecte prevăzute în documentația de atribuire, a transmis la dosarul nr. 4067/2024 înscrisul nr. 77405/02.12.2024, intitulat cerere de intervenție prin care, însă, formulează critici cu privire la părți din documentația de atribuire care nu au fost criticate de SA.

Dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc că: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.*

Cu luarea în considerare și a dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, calea aptă să conducă la anularea rezultatului procedurii nu este intervenția, ci, contestația.

Este adevărat că, în conformitate cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, operatorii economici interesați au dreptul de a formula cerere din intervenție, însă, acest mijloc de a interveni în proces nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda termenele legale de formulare a contestației și condițiile acesteia de admisibilitate. Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, o contestație formulată după expirarea termenului legal, așa cum încearcă SRL să facă.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor tardivității și inadmisibilității contestației, așa cum s-ar întâmpla în cazul intervenientului de față, care, dacă i s-ar admite cererea de intervenție, ar obține beneficiile formulării unei veritabile contestații, cu încălcarea, însă, a prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Calea de atac împotriva unui act emis de către entitatea contractantă cu încălcarea legii, în speță, anunțul de participare, este contestația, și nu cererea de intervenție.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr. 5497/2017 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Astfel cum rezultă din cele de mai sus, indiferent cum este formulată cererea, respectiv cerere de intervenție voluntară/ contestație, pentru a fi aptă să modifice documentația de atribuire, ea **trebuie depusă în termenul legal de contestare**, însoțită de **cauțiune**.

Prin adresa nr. 77660/C1/4182/02.12.2024, Consiliul a transmis SRL faptul că înscrisul intitulat „cerere de intervenție” prezintă elementele constitutive ale unei contestații, căreia i

s-a asociat numărul de dosar 4182/2024 și a solicitat dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 și înscrisuri din care să rezulte data transmiterii contestației către autoritatea contractantă.

Prin demersul efectuat, Consiliul a manifestat un rol activ, acordându-i contestatoarei posibilitatea de a beneficia de calea de atac a contestației, solicitând SRL să facă dovada constituirii cauțiunii, astfel cum dispun reglementările legale, obligație de care aceasta nu s-a achitat, ne prezentând, până la acest moment, dovada constituirii cauțiunii, în termenul și cuantumul legal.

Consiliul reține că, pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, rezultă că, pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit, în detaliu, de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica, cu precădere, îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antementionate, deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii, astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația, fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare, constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar, nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care, Consiliul investit cu o contestație, constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii, va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 77660/C1/4182/02.12.2024 Consiliul a solicitat contestatorului SRL ca, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 să prezinte recipisa de consemnare a cauțiunii, în termenul prevăzut de lege.

..... SRL răspunde solicitării Consiliului prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 79088/09.12.2024 precizând:

„Cererea de intervenție trimisă la data de 29.11.2024, la dosarul 4067/C1/2024, reprezintă așa cum este și explicit intitulată, o cerere de intervenție.

Aceasta nu prezintă elementele constitutive ale unei contestații deoarece nu conține capete de cerere proprii, ci singura solicitare este aceea de admitere a contestației ce face obiectul dosarului nr. 4067/C1/2024, în cadrul cererii de intervenție fiind doar expuse motive care vin în susținerea contestație depuse de SC SA.

Față de această situație și de voința expresă a părții, care a înțeles să formuleze o cerere de intervenție, iar nu o contestație, consider că nu avea de ce să fie deschis un dosar nou cu acest obiect, prin aceasta fiind încălcat dreptul de dispoziție al subscrisei, prevăzut de art. 9 alin. (2) din Codul de procedură civilă”.

Consiliul reține că, în speță, sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare: **„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauciune stabilită după cum urmează:**

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b);”.

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că, **în cadrul legii speciale, nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauciunii pentru fiecare contestație depusă la Consiliu.**

Prin raportare la cele menționate mai sus, Consiliul constată că SRL nu a constituit cauciunea legală, aferentă contestației, înregistrată la Consiliu sub nr. 77405/02.12.2024, care face obiectul dosarului nr. 4182/2024, sancțiunea fiind respingerea acesteia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 611 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 urmează să respingă, ca inadmisibilă, contestația depusă de SRL în contradictoriu cu, pentru neconstituirea cauțiunii aferentă contestației înregistrată la Consiliu sub nr. 77405/02.12.2024, care face obiectul dosarului nr. 4182/2024.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului contestației.

Procedând la analiza, pe fond, a contestației formulată de SA, Consiliul reține că un prim aspect contestat de către acesta se referă la factorii de evaluare „asigurarea incluziunii sociale”, „achiziții responsabile social” și „achiziții ecologice”.

Din analiza algoritmilor factorilor de evaluare anterior menționați, Consiliul reține că primul („asigurarea incluziunii sociale”) vizează numărul de persoane provenite din comuna, care vor fi efectiv implicate în execuția contractului, pe care operatorul economic le are angajate, cel de-al doilea („achiziții responsabile social”) vizează numărul de ore de training SSM oferite angajaților și numărul angajaților care beneficiază de asigurări de sănătate facultative față de cele obligatorii iar cel de-al treilea („achiziții ecologice”) vizează numărul de utilaje, mașini, autovehicule electrice care vor fi implicate, efectiv, în execuția contractului, pe care operatorul economic le deține sau la care are acces.

Din analiza factorilor de evaluare anterior menționați, Consiliul reține că aceștia vizează, în esență, aspecte sociale și de mediu, aspect reglementat la art. 187 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia „Factorii de evaluare prevăzuți la [alin. \(4\)](#) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia”, motivat de faptul că primii doi („asigurarea incluziunii sociale” și „achiziții responsabile social”) urmăresc obținerea unor beneficii pentru o parte a populației din comună (angajarea în cadrul firmei, instruire SSM, asigurări de sănătate facultative) iar, cel de-al treilea, urmărește, aparent, reducerea poluării prin utilizarea unor utilaje/vehicule/autoturisme electrice.

Din analiza normei juridice anterior menționate, Consiliul reține că aceasta vizează un drept al autorității contractante (aspect rezultat din formularea „Factorii de (...) pot viza (...))”, a cărui exercitare este condiționată de mai multe aspecte.

Astfel, un prim aspect se referă la trimiterea la textul alin. (4) al aceleiași norme juridice, potrivit căruia „*cel mai bun raport calitate preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru*”, aspect din care rezultă că, scopul utilizării factorilor respectivi nu este, exclusiv, obținerea beneficiilor pentru un număr mic de locuitori ai comunei, astfel

cum s-ar întâmpla în cazul prezentei proceduri de atribuire în cazul menținerii factorilor de evaluare anterior menționați, ci, atribuirea contractului de achiziție publică unui operator economic care să permită obținerea unor avantaje în schimbul valorii mai mari a propunerii financiare.

Totodată, Consiliul reține prevederile art. 189 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată”, cu detalierea de la alin. (2) conform căruia „În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare”.*

În fine, Consiliul reține că formularea factorilor de evaluare de natura celor menționați anterior este condiționată de îndeplinirea regulii prevăzută la art. 32 alin. (8) și (9) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia *„(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:*

***a)** nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;*

***b)** nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv”*

și

„(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

***a)** importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau*

***b)** quantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv”.*

Raportat la normele juridice anterior menționate, Consiliul reține că niciunul din cei 3 factori de evaluare anterior menționați nu reflectă vreun avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține, ci, au ca scop direcționarea contractului către operatori economici din proximitatea autorității contractante, aspect rezultat din faptul că punctajul maxim urmează a fi obținut de aceia care au drept angajați persoane cu domiciliul în comuna, au fost deja instruiți, în mod repetat, în domeniul SSM și au încheiate asigurări de sănătate facultative.

În ceea ce privește factorul de mediu constând în deținerea/dispunerea de utilaje/vehicule/autoturisme electrice, Consiliul apreciază drept pertinente susținerile contestatorului, conform căruia punctajul maxim ar putea fi obținut în cazul dispunerii de autoturisme Dacia Spring, care, este evident că nu ar avea nicio utilitate în cadrul prezentului contract, ci, ar conduce, eventual, la distorsionarea rezultatului aplicării criteriului de atribuire.

Mai mult, în condițiile în care proiectul tehnic nu a fost elaborat, ci, urmează a face obiectul contractului care va fi atribuit prin prezenta procedură, rezultă că nu au fost încă stabilite resursele necesare pentru execuția acestuia iar, drept consecință, autoritatea contractantă nu ar putea să verifice dacă persoanele sau utilaje/vehicule/autoturisme electrice propuse de ofertanți sunt sau nu necesare în executarea contractului, cu încălcarea prevederilor art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, situație în care, comisia de evaluare nu ar putea să-și îndeplinească obligația prevăzută la alin. (3) al aceleiași norme juridice, potrivit căruia *„Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți”*.

În plus, astfel cum rezultă și din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, factorii de evaluare tehnici sunt asociați unor extinderi ale cerințelor din caietul de sarcini, în sensul ca autoritatea contractantă să obțină anumite beneficii în contrapartidă cu prețul mai mare oferat.

Având în vedere considerentele anterior menționate, Consiliul urmează să admită criticile SA privind factorii de evaluate tehnici „asigurarea incluziunii sociale”, „achiziții responsabile social” și („achiziții ecologice”), iar, pe cale de consecință, va dispune eliminarea acestora, urmând ca autoritatea contractantă să aibă libertatea, fie de a-i înlocui cu alți factori de evaluare, fie de a redistribui punctajul între factorii rămași.

Criticile de la punctul 4 privind cerința *„ofertantul va demonstra că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul unde se vor executa lucrările, prin elaborarea unei planșe care să prezinte, în special următoarele: 1. Limitele instalațiilor; 2. Clădiri; 3. Zone de depozitare; 4. Acces în șantier; 5. Lucrări temporare”* și cele de la punctul 5, privind cerința *„anexe obligatorii la propunerea tehnică: Listele cu cantitățile de lucrări și formularele completate, inclusiv pentru organizarea de șantier. Fără prețuri; - Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport; Fără prețuri”* urmează a fi admise, deoarece, potrivit art. 12 din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, înscrisurile anterior menționate fac parte din proiectul tehnic, iar, astfel cum rezultă din mențiunile de la punctul „I.2.4) Descrierea achizitiei publice” din anunțul de participare simplificat, prezenta procedură este de tipul proiectare și execuție, elaborarea proiectului

tehnic fiind parte a obiectului contractului, aspect din care rezultă că cerințele anterior menționate nu pot fi obligație a fiecăruia dintre ofertanți (cu alte cuvinte nu trebuie elaborate mai multe proiecte tehnice, de către fiecare dintre ofertanți), ci, reprezintă o parte a obligațiilor ce cad în sarcina ofertantului desemnat câștigător, în calitatea sa de prestator și executant al contractului de proiectare și execuție.

În ceea ce privește criticile 6 și 7, și acestea urmează a fi admise, deoarece, pe de o parte, dovada asigurării unui anumit nivel al calității prin prezentarea înscrisurilor care dovedesc dreptul la exploatare al agregatelor și a înscrisurilor care dovedesc starea tehnică a utilajelor din dotarea ofertantului este lipsită de relevanță la data depunerii ofertelor, câtă vreme executantul lucrărilor nu va începe lucrările imediat după semnarea contractului, ci, abia după finalizarea proiectului tehnic, interval în care pot expira inspecțiile tehnică, iar, pe de altă parte, nu au fost încă stabilite resursele necesare lucrărilor, acestea urmând a fi evidențiate în estrasele de resurse reglementate prevăzute în anexa 10 la HG nr. 907/2016, care detaliază conținutul proiectului tehnic.

Rezultă că cerințele care fac obiectul punctelor 6 și 7 din contestația formulată de SA nu pot reprezenta cerințe de conformitate a ofertei, ci, eventual, cerințe de executare a contractului, obligatorii doar pentru ofertantul desemnat câștigător, situație în care, la data evaluării ofertelor, apare ca fiind suficientă o descriere a modalității/metodologiei de pare urmează să o adopte ofertantul în vederea executării contractului, din care să rezulte modalitatea pe care și-o asumă în vederea respectării cerințelor.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va dispune cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Admite contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, dispune cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 29 (douăzecișinouă) pagini