

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. 1758/C1/1869

Data: 28.07.2023

Prin contestația nr. 646/04.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36351/05.07.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractatului de achiziții publice, având ca obiect: „Modernizare străzi în localitățile și, județul”, cod CPV: 45233140-2, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire și modificarea anunțului de participare;
- în subsidiar anularea procedurii de atribuire al lotului 4 în măsura în care documentația de atribuire nu se poate remedia;
- în subsidiar anularea procedurii de atribuire
- accesul la dosarul achiziției publice.

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

Contestatorul critică criteriile de atribuire din fișa de date, făcând trimitere la cerințele de la punctul 2, din capacitatea tehnică și protecția mediului.

Apreciază că aceste criterii de atribuire, respectiv stabilirea unei diferențe de punctaj între utilajele aflate în proprietate/leasing și cele închiriate, respectiv punctarea doar a utilajelor mai noi de 5 ani precum și diferențierea pe modalitatea de deținere, reprezintă o condiție restrictivă față de prevederile legale în achiziții publice, încalcă principiul nediscriminării, a tratamentului egal și al proporționalității, îngreunează dreptul unui operator economic să participe la procedură în alte condiții decât cele impuse de autoritatea contractantă și favorizează în mod

direct ofertanți care au în proprietate utilajele, respectiv a căror vechime nu depășește 5 ani.

În ceea ce privește acordarea unui punctaj diferențiat pentru utilajele aflate în proprietate/leasing și utilajele închiriate, contestatorul apreciază această cerință ca fiind restrictivă.

În opinia contestatorului, acordarea unui punctaj dublu pentru ofertanții ce dețin în proprietate utilaje reprezintă o condiție restrictivă, ce determină denaturarea concurenței, respectiv restricționarea la participarea procedurii de achiziție.

Precizează că utilizarea acestor utilaje este identică atât pentru utilajele aflate în proprietate/leasing cât și pentru utilajele aflate în regim de închiriere, prin urmare, nu se justifică diferențierea cu privire la titlul de deținere, aceasta neavând nicio relevanță cu privire la executarea contractului.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă poate impune anumite cerințe pentru a se asigura de buna executarea a contractului, însă introducerea unor cerințe care puntează diferit modalitatea de posesie a unor utilaje, fără a face referire la capacitatea acestora, durata de funcționare, reprezintă, în opinia sa, o cerință abuzivă și restrictivă.

Referitor la modalitatea de posesie a utilajelor, proprietate/leasing și închiriere, contestatorul susține că nici din caietul de sarcini, nici din orice alt document de atribuire, nu rezultă motivele pentru care operatorii economici să fie punctați diferențiat, respectiv oferirea unui punctaj dublu pentru operatorii economici ce au în proprietate/leasing utilajele față de cei ce le au în regim de închiriere.

Cu privire la punctarea doar a utilajelor mai noi de 5 ani precum și diferențierea pe modalitatea de deținere, contestatorul apreciază această cerință ca fiind restrictivă.

Contestatorul menționează că participarea operatorilor economici la procedura de atribuire nu ar trebui să fie condiționată de deținerea unor utilaje mai vechi sau mai noi de 5 ani, neputându-se face aprecieri în acest sens cu privire la norma de poluare, atâta timp cât pentru utilajele mai vechi, care au o normă de poluare scăzută, sunt impuse taxe suplimentare.

În ceea ce privește vechimea utilajelor contestatorul menționează că, nici din caietul de sarcini, nici din orice alt document de atribuire, nu rezultă motivele pentru care operatorii economici să fie depunctați pentru utilizarea unor utilaje mai vechi de 5 ani.

Contestatorul invocă în susținere prevederile art. 1 alin. (2), art. 31 alin. (1), art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, jurisprudența CJUE, art. 2 alin. (2), art. 49 alin. (1), art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Invocă în drept art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016 și anexează dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 37053/07.07.2023, ... transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea acesteia.

Autoritatea contractantă menționează că în cadrul documentației de atribuire au fost stabiliți o serie de factori de evaluare care să pună în evidență capacitatea tehnică a ofertanților participanți.

Susține că, printre criteriile de atribuire selectate se numără și cele legate de disponibilitatea utilajelor și de vechimea acestora, iar

justificările au fost prezentate atât în strategia de contractare cât și în anexele la fișa de date a achiziției cu detalierea algoritmului de punctaj.

Potrivit autorității contractante, rațiunea pentru care s-a optat pentru aceste criterii de atribuire a fost, pe de o parte garanția respectării tehnologiilor de punere în operă la asfalt și beton prin limitarea deplasării pe distanțe foarte lungi a mixturilor asfaltice și a betonului preparat, iar pe de altă parte, forma de posesie a utilajelor pentru verificarea disponibilității acestora.

Afirmă că betonul preparat trebuie pus în operă în maxim o oră de la preparare, altfel face priza și își pierde proprietățile mecanice, iar mixturile asfaltice se pot încălzi la 170-180 de grade, dar nu se pot turna sub 130 grade Celsius, întrucât nu se mai pot compacta.

Susține că în piață există practici de închirieri fictive de utilaje de la firme de profil, aceleași utilaje care se regăsesc în posesia mai multor firme, fiind imposibil ca autoritatea contractantă să poată controla această disponibilitate.

Prin urmare, întrucât obligativitatea de a deține în proprietate aceste utilaje constituia o cerință restrictivă, autoritatea contractantă precizează că a decis să puncteze suplimentar forma de posesie a utilajelor, oferind punctaj maxim pentru utilajele în proprietate sau credit/leasing.

Cu privire la factorul de evaluare criticat de contestator, și anume, modul de punctare a factorului de proiecția mediului, autoritatea contractantă menționează că există operatori economici care folosesc listele de inventar pentru dovedirea utilajelor disponibile, deși acestea sunt nefuncționale, așadar a decis să instituie un filtru pentru a selecta utilaje noi, nepoluante, care să contribuie la protecția mediului. Astfel a stabilit să puncteze suplimentar utilajele mai noi de 5 ani.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, precizând că prin modificările solicitate, contestatorul urmărește să-și creeze un avantaj injust, fără legătură cu legalitatea și obiectivitatea criteriilor de atribuire.

În opinia autorității contractante, contestatorul confundă criteriile de calificare cu criteriile de atribuire.

Contrar susținerilor contestatorului, ideea că anumite criterii de atribuire sunt restrictive, autoritatea contractantă o apreciază ca fiind greșită, precizând că acestea nu restrâng dreptul de a participa la licitație, ci doar departajează concurenții în funcție de punctaj.

Astfel, un ofertant poate licita la un preț mai ieftin lucrări și materiale de slabă calitate în detrimentul unui ofertant care licitează la un preț mai mare lucrări de calitate executate în condiții optime, cu utilaje adecvate.

Potrivit autorității contractante, ideea că forma de deținere nu prezintă relevanță este greșită, deoarece garanția că utilajele există și sunt gata de lucru, este mult mai mare atunci când acestea sunt deținute de operatorul economic în proprietate, leasing sau credit.

Autoritatea contractantă apreciază că este singurul criteriu care aduce un avantaj real în acest domeniu întrucât creează premisele unor lucrări curate, fără scurgeri de carburant sau fluide tehnologice și fără emisii de gaze toxice în exces.

Anexează punctului de vedere următoarele documente:

- Anunțul de participare;
- Fișa de date a achiziției și anexele cu factorii de evaluare;
- Strategia de contractare.

Prin adresa nr. 1138/07.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 37751/11.07.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Întrucât SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 38716/1869/C1/17.07.2023, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 18.07.2023.

Prin adresa nr. 693/19.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 39667/20.07.2023, contestatorul transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției.

Contestatorul reiterează criticile și solicitările din cuprinsul contestației.

Cu privire alegerile din punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că autoritatea contractantă acuză că este societatea mamă a contestatorului, însă acesta menționează că nu a înaintat la acest moment oferta, aparținând

Contestatorul susține că argumentele prezentate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere nu se regăsesc în documentația de atribuire, neputând fi aduse motive noi cu privire la introducerea unor criterii pe calea punctului de vedere formulat în urma contestației.

Referitor la criteriul privind norma de poluare, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a precizat în strategia de contractare că introducerea acestui criteriu este pentru apariția normelor de poluare din 2018, și în acest caz motivația este formulată pro causa.

Contestatorul apreciază această motivare ca fiind lipsită de fundament, deoarece autoritatea contractantă susține că utilajele/ echipamentele de 5 ani pot fi sau sunt nefuncționale.

Critică alegerile autorității contractante că acesta dorește să-și creeze un avantaj injust, menționând că prin contestația formulată a solicitat eliminarea criteriilor restrictive cu privire la punctarea diferențiată, raportat la modalitatea de posesie a utilajelor, respectiv a vechimii acestora (mai mare de 5 ani), prin eliminarea acestor criterii restrictive fiind facilitată libera concurență, dând posibilitatea participării la procedură a mai multor operatori economici.

Invocă în drept, art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, precum și toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației.

Anexează dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 653/07.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 37051/07.07.2023, contestatorul depune, în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209292154/1 tranzacția nr. 1349475217/ 81219569 din data de 06.07.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala Alexandria, în cuantum de 35.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „Modernizare străzi în localitățile și Plopi, ...,

judetul, cod CPV: 45233140-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1127119/27.06.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 5.188.988,10 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Analizând contestația formulată de SC SRL Consiliul constată că este nemulțumit de factorii de evaluare stabiliți de către autoritatea contractantă, sens în care reține următoarele:

În cadrul anunțului de participare simplificat, autoritatea contractantă a menționat la cap. II.2.5) Criterii de atribuire: cel mai bun raport calitate – preț însă pentru factorii de evaluare Modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire, Capacitatea tehnică și Protecția mediului a stabilit că algoritmul de calcul se află în cadrul anexei, postată în SEAP sub identificatorul „[SCN1127119/00003] Criterii atribuire - ANEXA.pdf.p7s” (pag. 51-52 din dosarul achiziției depus de către autoritatea contractantă)

În cadrul aceste anexe intitulată „Criterii atribuire” se regăsește justificarea criteriului de atribuire astfel:

„2.Capacitatea tehnică (20 puncte)

Autoritatea contractantă consideră criteriile de atribuire ce țin de: durata de execuție, garanție, mobilizare, nu prezintă relevanța în condițiile în care în cadrul documentației tehnice sunt evidențiate aceste aspecte, fiind prezentat un grafic de realizare al investiției și fiind stabilită o clasa de importanță a construcției conform căreia, termenul de garanție este de 36 de luni.

În schimb, o capacitate tehnică superioară conferă autorității contractante o garanție în plus ca ofertantul are disponibilitatea necesară în vederea realizării în condiții optime a lucrărilor . Astfel, au fost stabilite o serie de criterii care să pună în valoare, pe de o parte, calitatea și disponibilitatea utilajelor și echipamentelor necesare execuției lucrărilor, operativitatea acestora, avându-se în vedere ca pentru echipamentele fixe (stație de betoane, stație asfalt) operabilitatea acestora este legată de un factor de timp limitat pentru punerea în operă a materialelor, care generează o limitare a razei de operabilitate de 1 oră, respectiv 50 km pentru punerea în opera a betonului și 2 ore, respectiv 100 km pentru punerea în opera a asfaltului, precum și modul de înțelegere și însușire a documentației tehnice prin selectarea acelor proceduri tehnice de execuție și a unui plan de control al calității adecvat și adaptat strict la specificul investiției.

Pentru aceste limite au fost luate în vedere următoarele aspecte:

- Pentru betoane: conform normativelor în vigoare, de la prepararea betonului și până la punerea sa în operă nu trebuie să treacă mai mult de o (1) ora, în caz contrar betonul începe să facă priza și nu mai corespunde calitativ cerințelor de marcă. O autobetoniera nu poate parcurge în medie mai mult de 50 km într-o ora ținându-se cont de viteza legală, gabaritul și obstacolele de pe traseu. Prin acestea rezultă ca, stația de betoane trebuie să fie amplasată pe o rază de maxim 50 km de locul punerii în opera a betonului. Stațiile de betoane situate în afara acestei raze nu vor primi punctaj la acest criteriu, nefiind operaționale pentru proiectul de fata.

- Pentru asfalt: în baza normativelor în vigoare asfaltul se poate încălzi până la temperatura de 180 grade și se poate turna până la 140 grade (urmând a fi compactat pana la 110 grade). Având în vedere o temperatură medie anuală de 20 grade, în timpul transportului acesta nu poate depăși 2 ore de la preparare până la punerea în opera, drept urmare, o stație de asfalt nu poate fi operațională la mai mult de 100 km distanta de obiectivul investiției,

ținând cont de o viteză medie de deplasare de 50 km/h. Prin urmare, stațiile de asfalt situate în afara acestei raze nu vor fi punctate la acest criteriu, nefiind operaționale pentru proiectul de față.

- Au fost luate în calcul o serie de utilaje minim necesare pentru execuția lucrărilor, ce au fost punctate în funcție de importanța și valoarea lor, precum și de modul de deținere, pentru garanția disponibilității acestora, conform tabelului de mai jos:

TIP UTILAJ	CERINTA -CANTITATE/BUC	PUNCTAJ UTILAJE IN PROPRIETATE/L	PUNCTAJ UTILAJE IN CHIRIE
-------------------	-----------------------------------	---	--

EASING			
STATIE BETOANE (max 50 km de la locul desfasurarii lucrarii)	minim 1	4 puncte	2 puncte
STATIE ASFALT (max 100 km de la locul desfasurarii lucrarii)	minim 1	5 puncte	2,5 puncte
REPARTITOR	minim 1	1 punct	0,5 puncte
FINISOR			
EXCAVATOR	minim 2	1 punct	0,5 puncte
INCARCATOR	minim 2	1 punct	0,5 puncte
FRONTAL			
MACARA	minim 1	2 puncte	1 punct
AUTOBETONIERA	minim 2	1 punct	1 punct
CILINDRU	minim 2	1 punct	0,5 puncte
COMPACTOR			
MASINA	minim 1	1 punct	0,5 puncte
RASPANDIRE			
EMULSIE			
AUTOCAMION	minim 4	1 punct	0,5 puncte
BULDOZER	minim 1	1 punct	0,5 puncte
AUTOGRADER	minim 2	1 punct	0,5 puncte

➤ Pentru toate utilajele aflate în forma de deținere de mai sus sau în proprietatea ofertantului se va acorda maximum de punctaj.

➤ Pentru utilajele închiriate se va acorda 50/din punctaj, proporțional cu ponderea acestora la capitolul respectiv.

Exemplu calcul punctaj: autocamion necesar 4 buc. Pentru 2 proprietate și 2 chirie se va acorda următorul punctaj: $2 \times 0.25 p + 2 \times 0.125 p = 0.75 p$. Pentru mai puțin de 4 utilaje din aceasta categorie nu se va acorda punctaj. Pentru mai mult de 4 utilaje din aceasta categorie nu se va acorda punctaj suplimentar.

✓ Pentru evaluarea acestui criteriu ofertanții vor atașa o secțiune distinctă la propunerea tehnică în care vor prezenta documente relevante din care să rezulte forma de deținere, tipul utilajului, date de identificare, precum și documente de proveniență .

✓ Dovada capacității tehnice se face prin prezentarea utilajelor disponibile la data deschiderii ofertelor. În acest sens, ofertantul trebuie să facă dovada că la data deschiderii ofertelor utilajele se afla în posesia sa, indiferent dacă sunt închiriate sau în proprietate.

✓ Dacă utilajele sunt închiriate, ofertantul va prezenta în plus un proces-verbal de predare/ primire al acestora. De asemenea, utilajele fixe (ex: stație de betoane, stație de asfalt, trebuie să fie în funcțiune la data limită de depunere a ofertelor și amplasate în limita razei stabilite prin prezenta documentație).

✓ Nu se admit contracte ce includ promisiunea închirierii de utilaje sau terenuri cu condiția atribuirii contractului către un anumit ofertant. De asemenea, nu se admit contracte de comodat.

*La acest criteriu Autoritatea contractanta a acordat 20 puncte.

2. Protecția mediului (20 puncte)

Știut fiind ca funcționarea defectuoasă a utilajelor de construcții reprezintă principalul factor cu impact semnificativ asupra mediului, în cazul construcțiilor de drumuri, Autoritatea contractanta a decis să puncteze ofertele care propun tehnologii avansate de protecția mediului pentru realizarea

obiectivului. În acest sens, având în vedere că durata medie de exploatare a unui utilaj în condiții optime este de aproximativ 5 ani și ca majoritatea normelor de poluare pe care trebuie să le respecte noile utilaje au fost adoptate în 2018, Autoritatea contractantă a decis să puncteze ofertele care conțin utilaje și echipamente mai noi de 5 ani de la data fabricației raportat la data limita de depunere a ofertelor.

Tabel: cerința factor de protecție a mediului + punctaje

TIP UTILAJ	CERINTA -CANTITATE/BUC	PUNCTAJ UTILAJE IN PROPRIETATE/L EASING	PUNCTAJ UTILAJE IN CHIRIE
STATIE BETOANE	minim 1	4 puncte	2 puncte
STATIE ASFALT	minim 1	5 puncte	2,5 puncte
REPARTITOR FINISOR	minim 1	1 punct	0,5 puncte
EXCAVATOR	minim 2	1 punct	0,5 puncte
INCARCATOR FRONTAL	minim 2	1 punct	0,5 puncte
MACARA	minim 1	2 puncte	1 punct
AUTOBETONIERA	minim 2	1 punct	1 punct
CILINDRU COMPACTOR	minim 2	1 punct	0,5 puncte
MASINA RASPANDIRE EMULSIE	minim 1	1 punct	0,5 puncte
AUTOCAMION	minim 4	1 punct	0,5 puncte
BULDOZER	minim 1	1 punct	0,5 puncte
AUTOGRADER	minim 2	1 punct	0,5 puncte

✓ Dovada îndeplinirii acestui criteriu se face prin prezentarea utilajelor disponibile mai noi de 5 ani la data deschiderii ofertelor. În acest sens, ofertantul trebuie să facă dovada că la data deschiderii ofertelor utilajele se afla în posesia sa, indiferent dacă sunt închiriate sau în proprietate.

✓ De asemenea, utilajele fixe (ex: stație de betoane, stație asfalt, trebuie să fie în funcțiune la data limita de depunere a ofertelor și amplasate în limita razei stabilite prin prezenta documentație).

✓ Nu se admit contracte ce includ promisiunea închirierii de utilaje sau terenuri cu condiția atribuirii contractului către un anumit ofertant. De asemenea nu se admit contracte de comodat. Utilajele și echipamentele mai vechi de 5 ani nu vor fi luate în considerare la acest criteriu.

Exemplu calcul punctaj: autocamion - minim 4 din care 2 proprietate și 2 închiriate = $2 \times 0.25 + 2 \times 0.125 = 0.75$ puncte.

*La acest criteriu Autoritatea contractanta a acordat 20 puncte.

În conformitate cu cele de mai sus, Autoritatea contractanta a hotărât să acorde punctaj după cum urmează:

2. Pentru prețul cel mai scăzut - 40 puncte;

3. Pentru modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire -20 puncte;

4. Pentru capacitatea tehnică -20 puncte;

5. Pentru protecția mediului 20 puncte”.

Având în vedere explicațiile alegerii acestor factori de evaluare în raport cu factorii stabiliți de către autoritatea contractantă, Consiliul constată faptul că factorii de evaluare în discuție încalcă prevederile art. 32 alin. (8) lit. b) din HG nr. 395/2016 în sensul că nu reflectă niciun avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea acestor factori de evaluare, autoritatea contractantă neputând obține urmare a aplicării acestora și punctării dreptului de proprietate sau a

închirierii utilajelor avantajul dorit și detaliat în anexa antemenționată respectiv ca stațiile de betoane și de asfalt să fie la distanțe cât mai mici și nici să nu puncteze stațiile de betoane și de asfalt situate în afara acestei raze nu vor fi punctate la acest criteriu la fel cum nu va obține nici avantajul ca în cadrul lucrărilor să dispună de tehnologii avansate de protecția mediului prin punctarea utilajelor mai noi de 5 ani.

Justificările autorității contractante din cadrul strategiei de contractare aferente acestor factori cu însăși factorii stabiliți se combat/anulează reciproc.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită aceste critici obligând autoritatea contractantă să elimine acești factori de evaluare și fie să stabilească alți factori în deplină concordanță cu justificările acestora fie să redistribuie punctajul factorilor rămași.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va dispune remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, dispune remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de 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 practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini