CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată în registrul comerțului cu nr. J05/175/ 1991, CUI ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, împotriva documentației de atribuire aferentă procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului „Execuție lucrări la obiectivul «Modernizare infrastructura de transport regional pe traseul Stejaru – Cerna»”, cod CPV 45233140-2 - Lucrări de drumuri (Rev.2), cu data-limită de depunere a ofertelor 28.03....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- eliminarea din caietul de sarcini a cerințelor care nu reprezintă specificații tehnice de execuție în conformitate cu HG nr. 395/2016, art. 20 alin. (10) și HG nr. 907/2016, anexa 10 - conținutul cadru al proiectului tehnic, alin. IV;
- „precizarea clară” a modului de întocmire a ofertei;
- eliminarea din conținutul documentului criticat a sarcinilor impuse ofertanților, care nu au calitate contractuală, și menținerea doar a sarcinilor care trebuie îndeplinite de executantul căruia i se va atribui contractul,
- eliminarea din conținutul documentului criticat a alineatului „n” de la pag. 2 și a oricăror astfel de obligații care, potrivit legii și obiectului contractului, nu intră în responsabilitatea executantului;

- „precizarea clară” a acceptării prezentării graficului, care urmează a fi întocmit, evidențiind obiectele și categoriile de lucrări, conform modelului prezentat în formularul F6 din cadrul HG nr. 907/ 2016 - anexa nr. 10 sau într-o formă echivalentă, cu asumarea clauzelor din proiectul de contract, inclusiv clauza 17 - programul de execuție;

- eliminarea din conținutul documentului criticat a tuturor condițiilor care definesc obligații de natură contractuală și includerea lor în mod transparent și corelat în cadrul proiectului de contract, pentru a nu afecta interpretarea coordonata a clauzelor deja definite în proiectul de contract;

- eliminarea din conținutul documentului criticat a tuturor cerințelor neexplicite, netransparente, restrictive, discriminatorii sau în dezacord cu prevederile legale;

- de la cap. IV.4.1) din fișa de date a achiziției, eliminarea cerinței prezentării *„listei consumurilor de resurse pe obiecte (material, manoperă, utilaj, transport)”*, în cadrul propunerii tehnice, menținând doar acele cerințe care se referă la prezentarea unor liste cu personal de specialitate sau dotări tehnice disponibile ofertanților la momentul depunerii ofertelor, care se alocă în vederea îndeplinirii sarcinilor contractului, fie din resurse proprii, fie din surse externe (contracte de închiriere, precontracte, oferte etc);

- referitor la factorul de evaluare și algoritmul de calcul pentru *„gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice*”, în principal eliminarea lor, iar în subsidiar eliminarea expresiei „flux numerar” (echivalent al propunerii financiare) din conținutul criteriului de evaluare și remedierea documentației de atribuire prin redefinirea criteriului de atribuire, factorilor de evaluare și algoritmului de calcul, definiți în fișa de date a achiziției la cap. IV.2.1) alin. (2) - gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, cu reflectarea avantajului autorității contractante și definirea clară, transparentă și lipsită de subiectivitate a factorilor de evaluare și a algoritmilor de calcul, întocmai cu prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016;

- referitor la clarificarea nr. 5, emiterea unui răspuns temeinic la solicitarea de clarificare adresată, care să dovedească caracterul obiectiv al factorului stabilit în fișa de date cap. IV. 2.1) alin. (2) - gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, precum și să fie emise îndrumări clare pentru ofertanți către prevederi ale documentației de atribuire, astfel cum este aceasta încărcată în SEAP;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Prin încheierea nr. 172/...../...../19.03....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de

atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu datele de identificate menționate anterior, împotriva răspunsului emis de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări nr. 12, postat în SEAP la data de 16.03....., privind aceeași procedură organizată de ....., contestatoarea a solicitat anularea/revocarea răspunsului atacat, prin care se acceptă dovedirea experienței similare, prin prezentarea unei scrisori de recomandare, având anumite indicații acceptate de autoritatea contractantă.

Pentru soluționarea unitară a celor două contestații, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor de față, constată următoarele:

În prima contestație, SC ..... SA învederează că documentația de atribuire publicată în SEAP conține un fișier electronic intitulat „caiet sarcini execuție lucrări DJ222B Stejaru - Cerna_rev4_07.02.....doc”, al cărui conținut nu respectă art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Relevante sunt și prevederile HG nr. 907/2016, anexa 10 - conținutul cadru al proiectului tehnic, alin. IV.

Prin raportare la cadrul legal existent, este evident că un caiet de sarcini trebuie să cuprindă sarcini/obligativități definite prin specificații tehnice cu privire la execuția lucrărilor în cadrul termenului contractual și nicidecum sarcini către ofertanți, care nu au calitatea de contractanți în faza de depunere a ofertelor.

Instrucțiunile privind modul de întocmire a ofertelor nu pot fi interpretate ca fiind *„sarcini”* existente în cadrul caietului de sarcini, ci aceste instrucțiuni trebuie precizate, în mod transparent, în cadrul fișei de date a achiziției, așa cum obligă legea, sens în care invocă art. 20 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Fișierul „caiet sarcini execuție lucrări DJ222B Stejaru - Cerna _rev4_07.02.....doc" nu conține „specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod

obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante", ci:

- informații privind procedura (organizare vizită amplasament etc);
- cerințe minime privind modul de întocmire a propunerii tehnice (*„propunerea tehnică va cuprinde prezentarea de către ofertant a modului în care va respecta cerințele minime impuse, specificate mai jos"*);
- condiții restrictive și discriminatorii, fără temei legal (*„orice propunere tehnică elaborată prin simpla copiere a caietului de sarcini va fi respinsă ca neconformă"*);
- sarcini și obligații către ofertanți, incompatibile cu calitatea operatorilor economici de participanți la procedură, incompatibile cu responsabilitățile legale și principiul asumării răspunderii (pag. 1): *„pentru conformitatea datelor din lista de cantități, ofertantul trebuie să verifice corespondența acestora cu caietele de sarcini, partea desenată, parte scrisă, situație teren etc., iar in cazul constatării unor erori are obligația de a le face cunoscute autorității contractante"*,
- *„condiții privind realizarea contractului"*, incluse abuziv în acest document, situație în care, în opinia contestatoarei sunt incidente, în plus față de prevederile legale invocate și cele ale art. 20 alin. (1) lit. c) din HG nr. 395/2016, care obligă la includerea clauzelor contractuale în cadrul secțiunii *„proiectului de contract conținând clauzele contractuale obligatorii",* nu în cadrul caietului de sarcini,
- sarcini de proiectare și sarcini cadastrale incompatibile cu obiectul contractului (execuție lucrări, conform fișei de date a achiziției) și cu responsabilitățile executantului conform Legii nr. 10/1995, respectiv - *„întocmirea la terminarea lucrărilor a planului de situație postexecuție în care vor fi reprezentate toate elementele construite ale drumului (parte carosabilă, acostamente, rigole/șanțuri pentru scurgerea apelor, trotuare, accese la proprietăți, podețe la drumurile laterale și accesele la proprietăți, podețe si poduri în calea curenta, piste de cicliști, parcări, stații de autobuz, etc.) inclusiv suprafețele, lungimile rezultate în urma măsurătorilor"*,
- sarcini neclare și interpretabile în mod subiectiv, necorelate cu condițiile proiectului de contract și legislația în vigoare privind emiterea facturilor și efectuarea plăților - *„cantitățile rezultate în urma măsurătorilor vor trebui să demonstreze ca sunt cele real încasate prin situațiile de plată"*,
- sarcini neclare și interpretabile în mod subiectiv, lipsite de raționament logic și necorelate cu condițiile proiectului de contract (pag. 2, spre final) - *„valoarea lucrărilor conform listelor de cantități*

completate nu trebuie să depășească valoarea lucrărilor propuse prin ofertă, pentru execuția lucrărilor”,

- cerințe privind întocmirea propunerii tehnice - cerințele 1-10 + alte cerințe, pag. 2-6,
- cerințe subiective referitoare la cerințe generale definite inexplicit și netransparent (pag. 6): *„propunerea tehnică trebuie să demonstreze că ofertantul a înțeles corect cerințele si obiectivele autorității contractante și că propunerea tehnică prezentată răspunde acestor cerințe*",
- cerințe subiective și netransparente precum (pag. 6): *„de asemenea, propunerea trebuie să convingă autoritatea contractantă că în caz de atribuire, ofertantul dispune de resurse financiare, materiale și umane suficiente pentru a asigura execuția lucrărilor, cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare. Propunerea tehnică trebuie să includă informații și detalii suficiente pentru a permite evaluarea ofertei potrivit criteriului de atribuire adoptat”*,
- cerințe privind modul de întocmire a propunerii financiare (cerințele 1-7, pag. 6-7).

În cuprinsul documentului *„caiet de sarcini”* a identificat cerințe privind modul de întocmire a ofertelor, unele dintre ele având caracter:

- restrictiv sau discriminatoriu, fiind incompatibile cu „legislația în vigoare și normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”,
- incompatibil cu calitatea operatorilor economici de participanți la procedură, incompatibil cu responsabilitățile legale și principiul asumării răspunderii,
- netransparent sau ambiguu, de natură să intre în conflict cu prevederile legislative sau clauzele proiectului de acord contractual și de natură să inducă orice confuzii între sarcinile executantului - valabile pe perioada derulării contractului după atribuire și instrucțiunile către ofertanți - aplicabile în faza de depunere a ofertelor.

Maniera de definire a cerințelor, privind modul de întocmire a ofertelor, nu este nicidecum de natură să expliciteze ofertanților, clar, transparent și lipsit de ambiguități ce trebuie să conțină și sub ce formă trebuie prezentată oferta, ci dimpotrivă, introduce ambiguități, restricții sau sarcini neîntemeiate, incoerente sau contrare prevederilor legale, de natură să pună în dificultate sau să dezorienteze potențialii ofertanți.

Cu titlu de exemplu, cerința privind întocmirea graficului de execuție discriminează potențialii ofertanți, care ar dori să-și întocmească propunerea tehnică în baza HG nr. 907/2016, prin

prezentarea graficului de execuție utilizând formularul F6 prevăzut în anexa nr. 10 din cadrul acestui act normativ.

Exigențele de *la „cerința nr. 3 - graficul de execuție a lucrării"* relevă tocmai lipsa de substanță și fundament - *„detalierea precum și conținutul se va face conform prevederilor a factorului de punctaj, gradul de adecvare al graficului general”*, în timp ce factorul de evaluare însuși are drept fundament tocmai cerințele privind modul de întocmire.

Astfel, se demonstrează că cerința este definită, în fapt, printr-o referință circulară, lipsită de logică, substanță și fundament. Menționează că cerința este atât lipsită de formă (nu este prezentat modelul de formular), cât și de fond (se prevede evidențierea unor elemente, cum ar fi punctele cheie de control, deși acestea nu sunt precizate în specificații, contrar art. 36.3 din proiectul de contract, care prevede că: *„specificațiile vor defini: (a) punctele de referință (b) termenul, calculat de la data de începere, pentru atingerea fiecărui punct de referință și/sau (c) metoda de stabilire a punctelor de referință și a termenelor aferente pe baza programului de referință”*).

Totodată, cerința este definită subiectiv, ambiguu și netransparent, fără a fi susținută de un formular sau model explicit, în conformitate cu HG nr. 395/2016, art. 20 alin. (1) lit. d), restricționând posibilitatea ofertanților de a întocmi graficul în conformitate cu acte normative explicite și principiile fundamentale prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Includerea cerințelor privind modul de întocmire a ofertelor în cadrul unui document ce poartă titulatura de „caiet de sarcini”, eludează evaluarea de către ANAP a conformității acestor cerințe cu legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice și, în consecință, cerințele privind modul de întocmire a ofertelor sunt întocmite abuziv, incluse în cadrul unui caiet de sarcini și nu pot fi aplicabile procedurii în condițiile legii, nefiind verificate de ANAP, ci doar stabilite la nivel de autoritate contractantă.

Referitor la fișa de date a achiziției, conținutul cap. IV. 4.1 - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, în cadrul acestei secțiuni se solicită: *„lista consumurilor de resurse pe obiecte (material, manoperă, utilaj, transport)”*, iar în cadrul specificațiilor (caiete de sarcini, liste de cantități), precum și în secțiunea de formulare din cadrul documentației de atribuire, nu se regăsesc astfel de liste de consumuri de resurse și, prin urmare, cerința este lipsită de fond în scopul evaluării ofertelor, iar orice încercare de evaluare a acestor liste de consumuri de resurse ar încălca principiul transparentei procedurii, în lipsa unei specificații de referință definite în mod clar, transparent și lipsit de ambiguități, în raport cu care să fie efectuată evaluarea.

Legislația în vigoare nu prevede obligativitatea justificării ofertei prin resurse, iar prin HG nr. 907/2016 a fost abrogată HG nr. 28/2008 împreună cu formularele de extrase de resurse (C6, C7, C8 și C9), definite de acest act normativ perimat. În HG nr. 907/2016 nu se prevede prezentarea de liste (extrase) de resurse.

De asemenea, ținând seama de faptul că autoritatea și-a stabilit valoarea estimată a procedurii inclusiv prin cotarea listelor de activități, acesteia îi este suficientă pentru o evaluare legală compararea prețurilor unitare ofertate cu cele ale propriei evaluări.

Este suficientă prezentarea de către operatorii economici în evaluarea prețurilor unitare ofertate a următoarelor documente: pentru materiale - oferte de preț furnizori, analize preț, facturi fiscale, contracte furnizare etc.; pentru manoperă - tarifele practicate în conformitate cu legislația în vigoare; pentru utilaje - tarifele practicate în funcție de tipul utilajului; pentru transporturi - tarifele practicate în funcție de categoria transportului și distanță.

Totodată, contestatoarea arată că solicitarea prezentării listei consumurilor de resurse pe obiecte (material, manoperă, utilaj, transport) este de natură să creeze subiectivism în evaluare, ținând cont de faptul că fiecare operator economic își fundamentează prețurile unitare în funcție de propria tehnologie de execuție, bazată pe dotarea tehnică, experiența profesională și alți factori, ce țin de societate în sine.

Cu privire la factorul de evaluare și algoritmul de calcul „gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice”, contestatoarea arată că se regăsește expresia „flux numerar”, echivalent al propunerii financiare, însă modul de întocmire a propunerii financiare nu prevede/include prezentarea unui flux de numerar.

Mai mult, propunerea financiară, în mod evident, este o noțiune diferită față de fluxul de numerar, fapt ce demonstrează inaplicabilitatea criteriului de atribuire, în conformitate cu legislația în vigoare, HG nr. 395/2016, art. 32 alin. (8), pe care contestatoarea îl citează, respectiv: *„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 si 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.”

Factorii de evaluare nu asigură posibilitatea unei evaluări corecte și imparțiale, lăsând la discreția autorității punctajul acordat ofertanților.

Graficul de execuție depus la momentul ofertării nu are o legătură directă cu natura și obiectul contractului, deoarece nu

reprezintă o componentă a obiectului contractului, care constă în execuția de lucrări, graficul nefiind o lucrare ce va fi recepționată calitativ și ulterior predată autorității contractante spre folosință. Graficul de execuție reprezintă o planificare proprie a contractantului, în vederea execuției lucrărilor în condiții contractuale prestabilite în ce privește durata de execuție.

Graficul de execuție nu reprezintă o componentă a obiectului contractului, nici sub forma calității termenului contractual, întrucât durata contractului este prestabilită prin fișa de date, iar modul de întocmire a graficului de execuție și implicit factorii de evaluare nu conduc în niciun fel la o variație calitativă a termenilor contractuali sau a obiectului contractului. Astfel, graficul nu are o legătură directă cu aspectele calitative în legătură cu natura și obiectul contractului, nefiind în măsură sa justifice criteriul „cel mai bun raport calitate-preț".

Se critică și clauza 17.1 din proiectul de contract: *„în termen de 30 de zile de la data de începere, antreprenorul va transmite supervizorului, spre analiză și acceptare, un program de execuție detaliat al întregului contract, alcătuit dintr-un grafic de eșalonare calendaristică Gantt (pe suport hârtie și în format electronic editabil) și un raport descriptiv. Acest prim program de execuție, inclusiv metodologia de lucru și resursele, va fi elaborat în baza programului de lucrări depus în ofertă de către antreprenor", pe considerentul că* graficul nu va putea fi acceptat de către supervizor decât dacă întrunește toate cerințele detaliate în cadrul clauzei 17, respectiv programul de execuție, care stabilește o metodologie precisă, cu numeroase sub-clauze ce definesc, în mod explicit și precis, cerințele și condițiile detaliate privind întocmirea, remedierea, acceptarea și actualizarea graficului de execuție.

Față de cele de mai sus, contestatoarea arată că ofertantul căruia i se va atribui contractul, indiferent care va fi el și indiferent de calitatea graficului de execuție din propunerea sa tehnică depusă în ofertă, va avea sarcina contractuală de a întocmi, detalia, remedia, actualiza și de a obține acceptul supervizorului, potrivit cerințelor detaliate din clauza 17, programul de execuție.

Rezultă că, prin factorul de evaluare referitor la gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, raportat la criticile invocate, contestatoarea susține că autoritatea nu va obține niciun avantaj, deoarece acest grad de adecvare al graficului este sarcină contractuală care, în termen de 30 de zile de la data de începere, obligă contractantul la adecvarea graficului conform clauzei 17. Totodată, graficul de execuție fiind doar o activitate de planificare, nu reflectă niciun avantaj sub aspectul calității lucrărilor ce fac obiectul contractului, care sa justifice criteriul *„cel mai bun raport calitate-preț"*.

Factorii de evaluare și algoritmul de calcul în discuție încalcă HG nr. 395/2016, art. 32, deoarece nu se precizează metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți. Pentru fiecare factor de evaluare (notați cu i, ii, iii, iv, v), contestatoarea aduce următoarele mențiuni, în sensul demonstrării caracterului netemeinic și subiectiv al acestora:

i: nu sunt definite în mod explicit *„activitățile principale”* și cum trebuie să se facă detalierea *„activităților principale”* în *„activități secundare”* in vederea evaluării obiective,

ii: se menționează *„ii. succesiunea activităților în GGRIP este stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor”*, utilizându-se următoarele criterii subiective, lipsite de claritate și detaliere:

- foarte puțin adecvat,
- cu deviații minore,
- este foarte bine stabilită.

iii: se menționează *„durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt […] corespunzătoare complexității activităților*", utilizându-se următoarele criterii evident subiective, lipsite de claritate și detaliere:

- în mica măsură corespunzătoare complexității activităților,
- sunt corespunzătoare complexității activităților *„în totalitate corespunzătoare complexității* activităților*”*.

De asemenea, subliniază că nu este transparentă și obiectiv cuantificabilă (ca și acuratețe/precizie) legătura dintre durata unei activități și complexitatea ei.

iv. se menționează „punctele de reper (jaloanele) sunt identificate, […] prin raportare la lucrările ce trebuie executate și metodologia de execuție a acestora", utilizându-se următoarele criterii subiective, lipsite de claritate si detaliere:

- sunt identificate, dar nu sunt relevante,
- sunt identificate corespunzător.

Totodată, se prevede evidențierea unor puncte cheie de control (jaloane, puncte de reper), deși acestea nu sunt precizate în specificații, contrar art. 36.3 din proiectul de contract, care prevede că *„specificațiile vor defini: (a) punctele de referință (b) termenul, calculat de la data de începere, pentru atingerea fiecărui punct de referință și/sau (c) metoda de stabilire a punctelor de referință și a termenelor aferente pe baza programului de referință”.* Factorul de evaluare este apreciat ca lipsit de obiect, întrucât specificațiile și contractul nu prevăd puncte de reper intermediare, ci doar termenul final al contractului, definit prin durată și dată de începere.

Se face referire la GGRIP, resursele utilizate, fluxul de numerar (propunerea financiară) și metodologia de execuție, utilizându-se următoarele criterii subiective, lipsite de claritate și detaliere:

- există neconcordanțe minore,
- sunt corelate cu (...),
- demonstrează optimizarea utilizării resurselor, fără a se preciza modalitatea.

Însă optimizarea utilizării resurselor nu poate avea legătură cu avantajul autorității, ci doar cu avantajul contractantului/ofertantului, iar comisia de evaluare nu are capacitate de a evalua obiectiv avantaje ale ofertantului, iar pe de altă parte, în ce privește „optimizarea utilizării resurselor" nu se poate identifica niciun criteriu de optimizare, care ar putea fi de orice parametru (durata de utilizare, cost, cantitate etc), iar punctul de optim ar putea fi oricare în lipsa definirii avantajului optimizării.

Se menționează *„drumul critic […] metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate"*, utilizându-se criterii subiective, lipsite de claritate și detaliere.

Menționează că în documentația de atribuire nu este evidențiată nicio legătură între *„drumul critic"* și *„metodologia de execuție"* și niciun criteriu de comparație.

Modul netransparent de definire, subiectivitatea și inadecvarea factorilor de evaluare se constată și prin referința circulară între specificațiile factorilor de evaluare, cu trimitere la caietul de sarcini (a se vedea și răspunsul 3 din clarificarea 5) și cerințele din caietul de sarcini, care ele însele fac referire la factorii de evaluare.

Referitor la clarificarea nr. 5, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu este în măsură să clarifice, transparent și lipsit de ambiguități întrebările aferente clarificării nr. 5, care au ca obiect factorii de evaluare și algoritmul de calcul definiți în fișa de date a achiziției la „gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice", răspunsurile fiind fie evazive, fie neconcludente, fie neconforme.

Arată că răspunsul dat de autoritate nu este susținut de documentația existentă, deoarece în caietul de sarcini (cerința 1) și nici în altă parte a documentației de atribuire nu se regăsesc definite activitățile principale, care în accepțiunea autorității ar trebui incluse în vederea obținerii punctajului maxim. Autoritatea pune în dificultate ofertanții, făcând trimitere la o specificație care nu conține răspunsul la întrebare, respectiv caiet de sarcini (cerința 1) și o trimitere vagă și imprecisă la întreaga ..... de atribuire.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere față de contestația nr. ...../....., prin adresa nr. 4018/21.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. 11954/23.03....., prin care solicită respingerea ei ca nefondată.

Susține faptul că documentația de atribuire a contractului de lucrări care face obiectul prezentei proceduri a fost validată de ANAP, iar caietul de sarcini a fost elaborat în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (1) lit. b) și alin. (10) din HG nr. 395/2016, conținând specificații tehnice care reprezintă cerințe de natură tehnică. Menționează că a eliminat din conținutul caietului de sarcini cerința de întocmire a planului privind managementul traficului (cerința 8 din caietul de sarcini), aceasta sarcină revenind doar ofertantului câștigător, care în termen de 30 zile de la încheierea contractului va prezenta autorității planul privind managementul traficului, vizat de serviciul rutier din cadrul Inspectoratului Județean de Poliție .....

Totodată, s-a eliminat și punctul „n" de la pag. 2 din caietul de sarcini, sens în care s-a transmis în SEAP erata prin care s-a corectat caietul de sarcini și s-a prelungit data limită de depunere a ofertelor pana la data de 03.04.....

Arată că menține cerința privind întocmirea Graficului de execuție conform cerinței 3 din caietul de sarcini și susține că, prin condițiile impuse în caietul de sarcini nu se încalcă proiectul de contract.

Caietul de sarcini nu conține cerințe care nu sunt explicite, netransparente, restrictive, discriminatorii sau în dezacord cu prevederile legale.

Cu privire la pct. II din contestație, autoritatea contractantă menține cerința prezentării de către ofertanți a listelor consumurilor de resurse (material, manopere, utilaj, transport), având în vedere solicitarea de întocmire a devizelor justificative pentru prețurile unitare pe articolele comasate.

Autoritatea a solicitat prezentarea devizelor justificative pentru prețul unitar pe articol comasat, precum și extrasele de resurse (material, manoperă, utilaj, transport), pentru a putea verifica dacă acestea sunt corect întocmite referitor la prețurile resurselor necesare pentru formarea prețurilor și arată că nu a dictat, prin această solicitare, modalitatea de determinare a prețurilor, ci justificarea corectitudinii formării prețurilor pe articole comasate.

Documentația tehnică a fost întocmită cu respectarea prevederilor HG nr. 28/2008, incident fiind art. 15 lit. b) din HG nr. 907/2016.

Referitor la pct. III și IV din contestație, autoritatea susține că nu elimină factorii de evaluare a ofertelor din fișa de date, cu precizarea că fișa de date a achiziției și factorii de evaluare au fost validați de ANAP.

Prin documentația de atribuire s-a stabilit un singur factor de evaluare privind componenta tehnică, respectiv *„gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata,*

succesiunea activităților și interrelaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor", care este corelat cu documentația de atribuire, respectiv cu prevederile din *„condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de execuție de lucrări"* (clauzele contractuale).

Menționează că factorul de evaluare privind componenta tehnică este corelat cu clauza 17 - programul de execuție și arată că la sub-clauza 17.1 se prevede faptul că, în termen de 30 de zile de la data de începere, antreprenorul va transmite supervizorului, spre analiză și acceptare, un program de execuție detaliat al întregului contract, alcătuit dintr-un grafic de eșalonare calendaristică Gantt (pe suport hârtie și în format electronic editabil) și un raport descriptiv.

La sub-clauza 17.1 se precizează că *„acest prim program de execuție, inclusiv metodologia de lucru și resursele, va fi elaborat în baza programului de lucrări depus în ofertă de către antreprenor"*.

În continuare, arată că la sub-clauza 17.1 pct. (c) se precizează că *„succesiunea activităților va fi stabilită luând în considerare metodologia de lucru propusă de antreprenor, tehnologiile de execuție din specificații (dacă există) și constrângerile de natură organizatorică. Relațiile de condiționare dintre activități vor fi de tip început-început, sfârșit-început și sfârșit-sfârșit."*

Autoritatea contractantă arată că la întocmirea metodologiei de executare a lucrărilor, precum și la alocarea resurselor pentru realizarea activităților în cadrul contractului pe care ofertantul le va prezenta în ofertă, acesta va lua în considerare că această metodologie de lucru să fie în strânsă legătură cu prevederile sub-clauzei 17.3 punctul (b), ce cuprinde:

- o descriere generală a modului în care antreprenorul va executa lucrările;
- descrierea activităților critice și a modului în care antreprenorul va asigura resursele necesare;
- numărul și structura formațiilor de lucru cu care antreprenorul va realiza activitățile;
- prezentarea listei cu resursele umane (numărul și meseriile muncitorilor) distribuite pe luni;
- prezentarea listei de utilaje (tip, număr, capacitate) pe care antreprenorul le va avea la dispoziție, precum și perioadele de timp în care vor fi folosite.

Activitățile principale la care face referire contestatoarea se regăsesc în documentul vol. I - parte scrisă la capitolul 4: grafic de eșalonare a execuției lucrărilor, iar defalcarea pe subactivități rămâne la latitudinea ofertanților cu respectarea vol. 5, intitulat listele de cantități din proiectul tehnic.

Ca urmare a notificării prealabile înregistrată la Consiliul Județean ..... sub nr. 3085/05.03....., în temeiul prevederilor art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere și a transmis în SEAP erata prin care a modificat caietul de sarcini și a prelungit data-limită de depunere a ofertelor până la 03.04....., în sensul că a eliminat din conținutul documentului criticat orice sarcini impuse ofertanților, care nu au calitate contractuală și menținerea doar a sarcinilor ce trebuie îndeplinite de executantul căruia i se va atribui contractul.

Autoritatea a eliminat din conținutul caietului de sarcini cerința de întocmire a planului privind managementul traficului de către toți ofertanții (cerința 8 din caietul de sarcini), aceasta sarcină revenind doar ofertantului câștigător, care în termen de 30 de zile de la încheierea contractului va prezenta autorității contractante planul privind managementul traficului, vizat de Serviciul Rutier din cadrul Inspectoratului Județean de Politie .....

Totodată, autoritatea susține că a eliminat punctul *„n”* din caietul de sarcini, iar cu privire la celelalte aspecte semnalate de operatorul economic, autoritatea nu a adoptat măsuri de remediere.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., aceeași societate ..... SA, analizând cadrul legal existent și documentația de atribuire, respectiv cerința de calificare cu privire la experiența similară, arată că, în mod nelegal, s-a acceptat prezentarea formularului intitulat scrisoare de recomandare ca dovadă a experienței similare. Formularul în cauză nu este un document care să certifice buna execuție a lucrărilor și nu este de natură să precizeze și/sau să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în vigoare și dacă au fost duse la bun sfârșit. Prin expresia „duse la bun sfârșit”, se înțelege, potrivit Instrucțiunii nr. 2/2017 emisă de ANAP:

„a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului sau

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor sau

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală”.

În continuare, contestatoarea arată că, în ceea ce privește conformitatea execuției cu normele profesionale în vigoare, aceasta se atestă și de către alți reprezentanți, în afara beneficiarului, cum ar fi, spre exemplu, Inspecția de Stat în Construcții, instituție abilitată să participe la diverse stadii de execuție a lucrărilor, să certifice execuția lucrărilor din punctul de vedere al atribuțiilor sale, aceste atribuțiuni nefiind similare cu cele ale autorităților contractante și, totodată, nu se pot substitui una pe cealaltă.

Referitor la posibilitatea ofertanților de a dovedi experiența similară, prin raportare la instrucțiunea ANAP, art. 12 pct. 6, acest fapt nu înseamnă că documentele menționate de ANAP se pot prezenta individual/singular pentru a dovedi experiența similară a ofertantului. Este obligația autorității contractante să particularizeze incidența documentelor enunțate în instrucțiunea, în funcție de necesitatea propriei proceduri de atribuire.

Practica fiecărui ofertant, respectiv constructor, face diferențierea între aplicarea instrucțiunii și simpla citire a acesteia, care în opinia contestatoarei trebuie corelată cu întreaga legislație (pe parte de calitate, recepție etc.), respectiv interpretată în sensul producerii efectului pentru care a fost emisă și niciodată interpretată în sensul denaturării concurenței. Formularul în cauză este o informare/înștiințare și nu o certificare.

Critică inclusiv titlul formularului, scrisoare de recomandare, care în opinia contestatoarei evidențiază caracterul incert al acestui document, nefiind vorba de o recomandare, astfel cum această noțiune este uzitată în practică. În caz de acceptare a unei recomandări, aceasta, în spiritul legii, trebuie a fi precedată de încheierea unui proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor (fiind vorba de un contract de lucrări).

Analizează preambulul avut în vedere la emiterea scrisorii de recomandare și arată că se face referire la colaborarea și derularea unor contracte (deci nu a unuia singur) și nicăieri nu se prevede terminarea, finalizarea, certificarea de către autoritatea emitentă, oricare ar fi aceasta.

Analizând capitolul intitulat generic *„alte precizări”* al scrisorii de recomandare, unde se face referire la caracterul lucrărilor duse la bun sfârșit, caz în care această scrisoare de recomandare trebuie însoțită și de procese-verbale parțiale și/sau procese-verbale la terminare și/ sau procese-verbale finale (astfel cum prevede instrucțiunea emisă de ANAP).

Autoritatea a formulat un punct de vedere față de contestația nr. ...../....., prin adresa nr. 5079/10.04....., înregistrată la Consiliu sub nr. 14296/11.04....., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Arată că, la întocmirea răspunsului contestat, a ținut seama de prevederile fișei de date a achiziției, precum și de cele ale Instrucțiunii nr. 2/2017. În fișa de date a achiziției s-a precizat că ofertantul trebuie să facă dovada unei experiențe similare, prin prezentarea de documente/contracte/procese-verbale de recepție (finale sau la terminarea lucrărilor) prin care se confirmă că, în ultimii 5 ani (raportați la data limită de depunere a ofertelor), a executat lucrări similare cu cele care fac obiectului contractului de achiziție.

Documentele justificative vor consta în certificări de bună execuție pentru acele lucrări pe care ofertantul crede că autoritatea contractantă trebuie să le ia în considerare pentru evaluarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară. Certificările vor fi emise/contrasemnate de beneficiar. Ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea autorității contractante, documentele prin care operatorii economici pot îndeplini cerința privind experiența similară. Aceste documente pot fi, fără a se limita la: copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit; certificate de predare-primire; recomandări; procese-verbale de recepție; certificări de bună execuție; certificate constatatoare.

Citează în susținere prevederile art. 12 alin. (3) și (6) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Autoritatea contractantă concluzionează din cele relatate mai sus, că se poate observa faptul că autoritatea contractantă nu a operat nicio modificare a documentației de atribuire publicate în SEAP, iar răspunsul acesteia la solicitarea de clarificări publicată în SEAP a avut strict rolul de a clarifica cerința de calificare privind experiența similară, fără a se abate de la prevederile fișei de date și cele ale Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017.

În final, autoritatea solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SA.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., şi după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de lucrări de modernizare a infrastructurii de transport regional pe traseul Stejaru - Cerna (lucrări de modernizare a infrastructurii de transport regional pe DJ 222B; lucrări de reabilitare și modernizare poduri; lucrări de refacere a mediului înconjurător aferent infrastructurii de transport), estimate valoric la 79.506.900 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, astfel cum am fost clarificată, considerând că anumite cerințe și prevederi, elaborate de autoritate, sunt neclare, subiective, restrictive și contravin dispozițiilor legale, SC ..... SA a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestațiile care formează obiectul prezentelor cauze alăturate, după epuizarea procedurii prealabile.

Preliminar, organul administrativ-jurisdicțional constată că aceeași companie a adresat și contestația nr. 516/....., similară

celei nr. ...../..... aflate pe rol. Asupra respectivei contestații, Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. 877/C6/883/ 04.04....., în sensul admiterii ei în parte, obligării autorității la „redefinirea" factorului de evaluare „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice", însoțită de prezentarea detaliată a metodologiei de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare care vor fi depuse de ofertanți, precum și al respingerii, ca rămase fără obiect și nefondate, a celorlalte critici ale reclamantei. În considerentele acestei decizii, Consiliul a reținut:

Verificând dosarul cauzei, Consiliul constată că, ulterior notificării prealabile nr. 393/02.03....., înaintată de SC ..... SA, autoritatea contractantă a postat pe SEAP, în data de 08.03....., răspunsul la această notificare.

Nemulțumită de conținutul acestui răspuns, SC ..... SA a înaintat contestația în analiză, solicitând cele precizate în preambulul contestației.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii, Consiliul constată că a rămas fără obiect, deoarece autoritatea contractantă a decis, în mod voluntar, suspendarea procedurii, în data de 21.03....., 10:49, conform extrasului SEAP existent la dosarul cauzei.

Având în vedere multitudinea de critici ce vizează conținutul documentației de atribuire, Consiliul se va pronunța punctual asupra lor, raportat modificările pe care autoritatea contractantă le-a efectuat, precum și la legislația în vigoare din domeniul achizițiilor publice.

Astfel, din verificarea răspunsul la notificarea prealabilă, Consiliul constată că autoritatea a adoptat următoarele măsuri de remediere în legătură cu pct. I din contestație:

«1. Referitor la solicitarea operatorului economic privind „eliminarea din conținutul documentului criticat a oricăror sarcini impuse ofertanților, care nu au calitate contractuală și menținerea doar a sarcinilor ce trebuie îndeplinite de executantul căruia i se va atribui contractul", autoritatea contractantă elimină din conținutul Caietului de sarcini cerința de întocmire a Planului privind Managementul Traficului de către toți ofertanții (cerința 8 din caietul de sarcini), această sarcină revenind doar ofertantului câștigător, care în termen de 30 de zile de la încheierea contractului va prezenta Autorității contractante Planul privind Managementul Traficului, vizat de Serviciul Rutier din cadrul Inspectoratului Județean de Poliție .....".

2. Referitor la solicitarea operatorului economic privind eliminarea din conținutul documentului criticat a aliniatului „n" de la pag. 2 și a oricăror astfel de atribuții care, potrivit legii și obiectului contractului, nu intră în responsabilitatea executantului, ***autoritatea contractantă elimină*** *punctul „n" din caietul de sarcini*.»

Față de cele prezentate, întrucât autoritatea a refăcut cele două cerințe din caietul de sarcini, Consiliul va respinge, ca rămase fără obiect, solicitările contestatoarei de eliminare a lor.

În continuare, Consiliul va analiza celelalte observații semnalate de contestatoare, asupra cărora autoritatea a decis să nu adopte măsuri de remediere.

Astfel, la același punct I din contestație, chiar și după explicațiile prezentate de autoritate în răspunsul la notificare, SC ..... SA a menținut următoarele solicitări:

„a)- eliminarea din caietele de sarcini a oricăror cerințe care nu reprezintă specificații tehnice de execuție în conformitate cu H.G.395/2016, ART.20, alin.(10) și H.G.907/2016, Anexa 10 - conținutul cadru al Proiectului tehnic, alin. IV,

b) - precizarea clară, în conformitate cu care: modul de întocmire a ofertei este integral descris în cap. IV.4) PREZENTAREA OFERTEI, împreună cu secțiunea „FORMULARE", iar prin orice referire la „caietul de sarcini" se va înțelege documentația tehnică ce cuprinde specificațiile tehnice de îndeplinire a contractului, definite în conformitate cu H.G.395/2016, ART. 20, alin. (10) și H.G.907/2016, Anexa 10 - conținutul cadru al Proiectului tehnic, alin. IV,

c) - precizarea clară a acceptării prezentării Graficului astfel: graficul de execuție poate fi întocmit evidențiind obiectele și categoriile de lucrări, conform modelului prezentat în formularul F6 din cadrul H.G.907/2016 - Anexa nr. 10 sau într-o formă echivalentă, cu asumarea clauzelor din proiectul de contract, inclusiv Clauza 17. Programul de Execuție,

d) - eliminarea din conținutul documentului criticat a tuturor condițiilor care definesc obligații de natură contractuală și includerea lor în mod transparent și corelat în cadrul proiectului de contract, pentru a nu afecta interpretarea coordonată a clauzelor deja definite în proiectul de contract;

e) - eliminarea din conținutul documentului criticat a tuturor cerințelor inexplicite, netransparente, restrictive, discriminatorii sau în dezacord cu prevederile legale".

Referitor la solicitările de la pct a), b), d) și e), Consiliul constată că cererile formulate de contestatoare nu sunt însoțite de explicații/argumentări concrete care să justifice necesitatea eliminării sau precizării unor specificații din documentația de atribuire (caietul de sarcini). Prin urmare, doar simplele cereri ale societății contestatoare de eliminare a „oricăror cerințe care nu reprezintă specificații tehnice", fără a preciza concret care ar fi acele specificații tehnice care, în opinia SC ..... SA, nu ar respecta, pe de o parte, art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, iar, pe de altă parte, Anexa 10 - PROIECT TEHNIC DE EXECUŢIE conținută de HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare şi conţinutul-cadru al documentaţiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiţii finanţate din fonduri publice, nu pot constitui argumente credibile/doveditoare care să vină în sprijinul cererilor sale.

De altfel, chiar sintagmenele utilizate de contestatoare, respectiv: „eliminarea oricăror speficiații"; „orice referire la caietul de sarcini"; „eliminarea... tuturor condițiilor care definesc (...)"; „eliminarea ... tuturor cerințelor inexplicite, netransparente (...)", conferă criticilor acesteia un caracter generalist/ambiguu care nu marchează, în mod clar, care sunt elementele tehnice de natură să producă eventuale vătămări ale SC ..... SA, în legătură cu participarea acesteia la procedura în cauză.

În aceste condiții, întrucât contestatoarea nu a probat temeinicia solicitărilor sale (enumerate mai sus), așa cum impun dispozițiile art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: „*Cel care face o susținere în cursul procesului* ***trebuie să o dovedească****, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*", Consiliul va respinge ca neîntemeiate aceste cereri.

În ceea ce privește solicitarea de la pct. c), respectiv „precizarea clară a acceptării prezentării Graficului... conform formularul F6 din cadrul HG nr. 907/2016 (...)", Consiliul nu o va reține ca întemeiată, deoarece, pe de o parte, SC ..... SA nu a arătat care ar fi implicațiile în cazul în care autoritatea nu ar fi precizat „clar" acceptarea Formularului F6 - GRAFICUL GENERAL de realizare a investiţiei publice, care se regăsește în HG nr. 9072016, iar pe de altă parte, că în adresa de răspuns la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a afirmat că „Proiectul tehnic (inclusiv caietele de sarcini pe specialități) a fost întocmit cu respectarea HG nr. 28/2008, având în vedere că acest proiect a fost întocmit și predat autorității contractante la data de 28.04.2016, deci înaintea apariției HG 907/2016", or, asupra a acestor explicații, societatea contestatoare nu a făcut niciun comentariu care să determine, în continuare, vreo eventuală temeinicie a cererii sale de mai sus.

Următoarea critică, de la pct. II din contestație, vizează cap. IV.4.1) – Modul se prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, SC ..... SA solicitând «eliminarea cerinței de a fi prezentată „lista consumurilor de resurse pe obiecte (material, manoperă, utilaj, transport)" în cadrul propunerii tehnice, menționând doar acele cerințe care se referă la prezentarea unor liste cu personalul de specialitate sau dotări tehnice disponibile ofertanților la momentul depunerii ofertelor, (...)».

Și de această dată, Consiliul constată că solicitarea contestatoarei de a fi eliminată cerința în discuție nu se bazează pe o argumentare care să determine necesitatea înlăturării acestei cerințe. Prin urmare, Consiliul nu poate să o rețină ca întemeiată, deoarece simpla cerere în acest sens, la care a invocat doar „legislația în vigoare armonizată cu directivele UE", precum și a „HG nr. 907/2016..." etc., nu poate fi admisă doar pentru satisfacerea nemulțumirea SC ..... SA, care, însă, nu aduce niciun argument clar care să demonstreze eventualul prejudiciu ce i s-ar putea produce prin textul criticat.

Pe baza aceluiași raționament, Consiliul respinge, ca neîntemeiată, și cererea contestatoarei (de la pct. V) de eliminare a următoarei cerințe de la cap. IV.4.1) – *Modul de prezentare a propunerii financiare*, din fișa de date a achiziției: *„Pentru justificarea preturilor unitare pe articolul de deviz comasat operatorii economici vor intocmi devize justificative utilizând indicatoare de norme de deviz, însotite de extrasele de resurse (material, manopera, utilaj, transport).”*

În acest sens, Consiliul ține seama și de explicațiile date de autoritatea contractantă (cunoscute de contestatoare), printre care: „nu a dictat prin această solicitare modalitatea de determinare a prețurilor, ci justificarea corectitudinii formării prețurilor pe articole comasate”, asupra cărora SC ..... SA nu a expus o motivare concretă, fie și prin prezentarea unor exemple de „articole comasate”, pe care le considera elocvente, în sensul dovedirii unei eventuale imposibilități/inutilități a detalierii lor.

Pe de altă parte, în ceea ce privește critica societății contestatoarei (de la pct. III din contestație) asupra factorului de evaluare *„ Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice”,* care se regăsește *la cap.IV.2.1) Criterii de atribuire, alin. 2.* din fișa de date a achiziției, Consiliul va admite solicitarea subsidiară, respectiv aceea de obligare a autorității contractante la „redefinirea” factorului de evaluare în discuție, însoțită de prezentarea detaliată a metodologiei de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare care vor fi depuse de ofertanți, așa cum impun dispozițiile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/ 2016.

În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă va avea în atenție limita propunerilor tehnice, întocmite de operatorii economici participanți la această procedură, în raport de care vor mai fi putea fi considerate conforme în condițiile folosirii sintagmelor: „***foarte puțin adecvat***”; „***sunt în mică măsură***”, „***nu sunt relevante***”, „***sunt corespunzătoare complexității activității***”, „***sunt identificate corespunzător***” etc.

Referitor la observațiile contestatoarei asupra caietului de sarcini (punctul IV - Clarificarea nr.2bis), Consiliul are în vedere specificațiile particulare din finalul contestației. Astfel, în ceea ce privește critica SC ..... SA, potrivit căreia: „Clasa tehnică a drumului precizată în cadrul memoriului tehnic: specificațiile precizează clasa tehnică IV, care nu este în corelație cu viteza de proiectare. Este necesară verificarea corespondenței dintre calsa tehnică a drumului și viteza de proiectare, în conformitate cu Ordinul Nr. 1295 din 30.08.2017 al Ministerului Transporturilor (...)”, Consiliul o respinge ca neîntemeiată. În stabilirea acestei concluzii, Consiliul se va raporta la explicațiile prezentate de autoritatea contractantă, atât în răspunsul la notificarea prealabilă, cât și în punctul de vedere, potrivit cărora: „Proiectul tehnic a fost finalizat și predat Autorității contractante la data de 23.06.2016 înaintea apariției Ordinului Ministrului Transportului nr. 1295/30.08.2017, deci nu se poate face trimitere la un act normativ, respectiv Ordinul Nr. 1295 din 30.08.2017, care a fost emis după întocmirea proiectului tehnic.”

Relevante, în acest caz, sunt și dispozițiile art. 25 lit. g) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, actualizată, care impun executanților lucrării de construcții obligația de a respecta ***proiectele şi detaliile de execuţie*** *pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerinţelor.*

În legătură că afirmația SC ..... SA potrivit căreia în caietul de sarcini se află „specificații restrictive cu privire la dotarea tehnică pentru prepararea mixturilor asfaltice (80tone/oră)”, Consiliul o va respinge ca rămasă fără obiect, având în vedere precizarea autorității: „Se va elimina din specificații privind dotarea tehnică a condițiilor privind capacitatea de propunere a stației de mixturi asfaltice, respectiv 80to/h”, aspect adus la cunoștința operatorilor economici prin publicarea în SEAP, în data de ....., la poziția CN 182888/022, a măsurilor de remediere.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., și va obliga autoritatea contractantă la „redefinirea” factorului de evaluare „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice”, însoțită de prezentarea detaliată a metodologiei de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare care vor fi depuse de ofertanți, conform celor menționate în motivare, în termen de 15 zile.

Va respinge, ca rămase fără obiect și nefondate, celelalte critici.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru SC ..... SA, care a avut calitatea de contestatoare în cauza soluționată prin respectiva decizie. Autoritatea contractantă, aceeași cu cea din prezenta cauză, era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale, contravenționale, între 5.000 lei și 30.000 lei, sub imperiul art. 224 din Legea nr. 98/2016.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea legii:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie şi produce efecte numai între părţi şi succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terţe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condiţiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată.

(2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestaţia în anulare sau revizuire îşi păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect.

(2) Oricare dintre părţi poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluţionarea acestuia din urmă.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat, în prezenta cauză, Consiliul nu poate infirma cele stabilite anterior, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul JUDEȚULUI ..... Din consultarea portalului instanțelor de judecată (http://portal.just.ro), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel Constanța (și nici la aceea de la .....), singura competentă să o soluționeze.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr. 877/C6/883/04.04..... (care a și fost postată în SEAP la 16.04.....), situație în care este opozabilă şi prin prisma considerentelor subliniate mai sus, acceptate în mod tacit, atât părților, cât și Consiliului, prin prisma art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părţi poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluţionarea acestuia din urmă.”), mai ales că organul administrativ este ținut de obligația asigurării practicii unitare prin soluțiile pe care le pronunță. Cap. VII din Legea

nr. 101/2016 pune accent pe prevenirea pronunţării de către Consiliu a unor soluţii diferite în cauze similare.

În consecință, fiind menținute aceleași premise, Consiliul respinge, ca rămase fără obiect, capetele de cerere privind:

- eliminarea din conținutul caietului de sarcini a oricăror sarcini impuse ofertanților, care nu au calitate contractuală și menținerea doar a sarcinilor ce trebuie îndeplinite de executantul căruia i se va atribui contractul;

- eliminarea din conținutul caietului de sarcini a alineatului „n" de la pag. 2 și a oricăror astfel de atribuții care, potrivit legii și obiectului contractului, nu intră în responsabilitatea executantului, fiind adoptate măsuri de remediere a lor de către autoritate.

Vizavi de capetele de cerere identificate după cum urmează:

„a) - eliminarea din caietele de sarcini a oricăror cerințe care nu reprezintă specificații tehnice de execuție în conformitate cu H.G.395/2016, ART.20, alin.(10) și H.G. 907/2016, Anexa 10 - conținutul cadru al Proiectului tehnic, alin. IV,

b) - precizarea clară, în conformitate cu care: modul de întocmire a ofertei este integral descris în cap. IV.4) PREZENTAREA OFERTEI, împreună cu secțiunea „FORMULARE”, iar prin orice referire la „caietul de sarcini" se va înțelege documentația tehnică ce cuprinde specificațiile tehnice de îndeplinire a contractului, definite în conformitate cu H.G.395/2016, ART. 20, alin. (10) și H.G.907/2016, Anexa 10 - conținutul cadru al Proiectului tehnic, alin. IV,

c) - precizarea clară a acceptării prezentării Graficului astfel: graficul de execuție poate fi întocmit evidențiind obiectele și categoriile de lucrări, conform modelului prezentat în formularul F6 din cadrul H.G.907/2016 - Anexa nr. 10 sau într-o formă echivalentă, cu asumarea clauzelor din proiectul de contract, inclusiv Clauza 17. Programul de Execuție,

d) - eliminarea din conținutul documentului criticat a tuturor condițiilor care definesc obligații de natură contractuală și includerea lor în mod transparent și corelat în cadrul proiectului de contract, pentru a nu afecta interpretarea coordonată a clauzelor deja definite în proiectul de contract;

e) - eliminarea din conținutul documentului criticat a tuturor cerințelor inexplicite, netransparente, restrictive, discriminatorii sau în dezacord cu prevederile legale”,

rămâne valabil și este preluat raționamentul precedent al Consiliului, în sensul că cele de la lit. a), b), d) și e) nu sunt însoțite de explicații/argumentări concrete care să justifice necesitatea eliminării sau precizării unor specificații din documentația de atribuire (caietul de sarcini).

În baza art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, SC ..... SA avea obligaţia de a expune situaţia de fapt la care se referă pretenţiile sale în mod corect şi complet, fără a denatura sau omite informaţiile care îi sunt cunoscute, iar nu la modul general.

Referirile la Hotărârea Guvernului nr. 907/2016 sunt nefondate, în condițiile prescrise de art. 15 lit. b) din această hotărâre, conform declarației autorității, proiectul tehnic, incluzând și caietele de sarcini, fiind predat autorității achizitoare la 28.04.2016, cu mult timp înainte de intrarea în vigoare a respectivei hotărâri (27.02.2017).

Fișierul „caiet sarcini executie lucrari DJ222B Stejaru - Cerna_rev4_07.02.....doc” trebuie corelat cu celelalte fișiere cu date tehnice publicate de către autoritate, iar nu interpretat singular. Documentația tehnică include mai multe volume, precum și răspunsurile de clarificare emise de autoritate, asupra cărora contestatorul nu prezintă nicio explicație.

Trebuie adăugat că operatorii economici participanți la achizițiile publice sunt considerați a fi profesioniști în domeniul lor de activitate, capabili să înțeleagă ușor specificațiile elaborate de autoritatea beneficiară și, în caz contrar, să reacționeze în sensul clarificării lor, astfel încât să dispună de toate informațiile necesare alcătuirii ofertei în direcția dorită de autoritate.

Chiar dacă o autoritate contractantă este ținută să redacteze în mod precis şi clar condiţiile unei cereri de ofertă, aceasta nu este obligată să aibă în vedere toate situaţiile posibile, oricât de rare ar fi acestea, susceptibile să apară în practică (Ordonanţa Curţii de Justiție a Uniunii Europene din 20 aprilie 2007, TEA CEGOS şi STG/Comisia, C-189/06 P, Rep., p. I-62, punctul 30).

În ceea ce privește cererea de la lit. c), respectiv „precizarea clară a acceptării prezentării Graficului... conform formularul F6 din cadrul HG nr. 907/2016 (...)”, Consiliul nu o va reține ca întemeiată, deoarece, pe de o parte, SC ..... SA nu a arătat care ar fi implicațiile în cazul în care autoritatea nu ar fi precizat „clar” acceptarea Formularului F6 - GRAFICUL GENERAL de realizare a investiţiei publice, care se regăsește în HG nr. 907/2016, iar pe de altă parte, că în adresa de răspuns la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a afirmat că „Proiectul tehnic (inclusiv caietele de sarcini pe specialități) a fost întocmit cu respectarea HG nr. 28/2008, având în vedere că acest proiect a fost întocmit și predat autorității contractante la data de 28.04.2016, deci înaintea apariției HG 907/2016”, or, asupra a acestor explicații, societatea contestatoare nu a făcut niciun comentariu care să determine, în continuare, vreo eventuală temeinicie a cererii sale de mai sus, după cum s-a evocat în decizia precedentă.

Relativ la depunerea de liste cuprinzând consumuri de resurse pe obiecte (material, manoperă, utilaj, transport) în cadrul propunerii tehnice, această solicitare este una de tradiție, cunoscută antreprenorilor care participă la competiții pentru obținerea de contracte de achiziție publică și, în plus, este corelată cu:

- Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conţinutului-cadru al documentaţiei tehnico-economice aferente investiţiilor publice, precum şi a structurii şi metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiţii şi lucrări de intervenţii;

- Ordinul ministrului dezvoltării, lucrărilor publice şi locuinţelor nr. 863/2008 pentru aprobarea "Instrucţiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conţinutului-cadru al documentaţiei tehnico- economice aferente investiţiilor publice, precum şi a structurii şi metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiţii şi lucrări de intervenţii".

Inclusiv în ultimul model de fișă de date a achiziției (http://anap. gov.ro/web/modele-fda/), Agenția Națională pentru Achiziții Publice recomandă autorităților solicitarea de:

- liste cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier;

- extrase de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport.

Prin urmare este nefondată și critica reclamantei de la pct. II.

Pe de altă parte, în ceea ce privește critica societății contestatoare de la pct. III, asupra factorului de evaluare *„Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice”,* care se regăsește *la cap. IV.2.1) Criterii de atribuire, alin. 2.* din fișa de date a achiziției, Consiliul va admite solicitarea subsidiară, respectiv aceea de obligare a autorității contractante la „redefinirea” factorului de evaluare în discuție, însoțită de prezentarea detaliată a metodologiei de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare care vor fi depuse de ofertanți, astfel cum impun dispozițiile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016. În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă va avea în atenție limita propunerilor tehnice, întocmite de operatorii economici participanți la această procedură, în raport de care vor mai putea fi considerate conforme în condițiile folosirii sintagmelor: *„foarte puțin adecvat*”; *„sunt în mică măsură*”, *„nu sunt relevante*”, *„sunt corespunzătoare complexității activității*”, *„sunt identificate corespunzător*” etc.

La pct. IV din acțiunea introductivă, reclamanta se plânge de răspunsul dat de autoritate la întrebarea: *„Definiţi/detaliaţi toate activităţile principale care în accepţiunea autorităţii contractante ar*

trebui incluse în vederea obţinerii punctajului maxim.", răspuns formulat după cum urmează: *„Ofertantul va introduce toate activităţile principale conform Caiet de Sarcini (Cerinţa 1) si Documentaţia de Atribuire. Detalierea si definirea activitatilor principale este o cerinţa din caietul de sarcini prin care ofertantul va dovedi gradul de intelegere al proiectului pe care urmeaza sa-l duca la indeplinire. O prezentare detaliata asupra celor menţionate mai sus demonstrează experienţa anterioara in aplicarea tehnologiilor in mod curent in activitatea de execuţie a lucrărilor de natura si complexitatea impusa."*

Relativ la situația factuală, prezintă relevanță, în principal, prevederile art. 160 al Legii nr. 98/2016, conform cărora:

Art. 160. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3)-(6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare.

prevederi care prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare privind documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil.

La rândul lor, normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 prevăd:

Art. 27. - (1) Orice răspuns al autorității contractante la solicitările de clarificări sau informații suplimentare primite în condițiile art. 160 alin. (1) din Lege, se postează în SEAP la secțiunea specifică, disponibilă în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(2) În măsura în care solicitările de clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire nu au fost adresate în timp util de operatorii economici interesați, în condițiile art. 161 din Lege, autoritatea contractantă răspunde la solicitarea de clarificări în măsura în care se respectă, în mod cumulativ, următoarele:

a) perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea în SEAP de către autoritatea contractantă a răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare;

b) răspunsul nu modifică informațiile deja publicate, nu afectează modul de elaborare a ofertelor și nici nu devine necesară publicarea unei erate.

Art. 103. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, două zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări fără a dezvălui identitatea solicitanților.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi prin publicarea unei anunț de tip erată în SEAP perioada stabilită conform art. 102 în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire.

În punctul de vedere nr. 4018/21.03....., autoritatea se apără spunând că „Activitatile principale care pot fi incluse în graficul de realizare a investiției se regasesc in documentul Vol. 1-Parte Scrisa la capitolul 4: Grafic de esalonare a executiei lucrarilor, iar defalcarea pe subactivitati ramane la latitudinea ofertantilor cu respectarea Vol. 5: Listelor de Cantitati din proiectul tehnic.”

Privite împreună, răspunsul de clarificare și apărarea din punctul de vedere nu răspund exigentelor impuse de art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 103 alin. (2) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, anume de a fi clare și complete, situație în care Consiliul se vede nevoit să oblige autoritatea contractantă să indice operatorilor economici care sunt acele activități principale *„regăsite în documentul Vol. 1-Parte Scrisa la capitolul 4: Grafic de esalonare a executiei lucrarilor*” și care, în accepţiunea autorităţii contractante, ar trebui incluse în vederea obţinerii punctajului maxim. Din moment ce autoritatea însăși mărturisește că ele se regăsesc, deci le cunoaște, atunci îi revine obligația de a le indica și operatorilor economici, prin intermediul SEAP, mai cu seamă acelora care nu le cunosc, din rândul cărora face parte contestatoarea. Obligația vizează doar indicarea, iar nu definirea sau detalierea lor, cum se exprimă reclamanta, aceste din urmă operațiuni putând fi realizate de însăși reclamantă, după identificarea lor, ținând seama de calitatea acesteia de profesionist-constructor, eventual în urma unei noi solicitări de lămuriri din partea autorității.

Documentația de atribuire, în lumina definiției regăsite în Legea nr. 98/2016, reprezintă documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o *informare completă, corectă și explicită* cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

În aceeași direcție, Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, în hotărârea din 12 martie 2008, cauza T-345/03, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE împotriva Comisiei Comunităților Europene, pct. 145, a statuat că principiul transparenței presupune ca *„toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor*

participante la o procedură de atribuire a contractelor de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă întinderea exactă a acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele ofertanților corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză."

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko şi alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum şi jurisprudența acolo citată). Principiul egalității de tratament şi obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplineşte cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007: 337, punctul 54).

Deosebit de relevantă este concluzia la care aceeaşi instanță de la Luxemburg a statuat-o în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri şi de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale şi principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament şi nediscriminării, precum şi obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplineşte cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația SC ..... SA nr. ...../....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., pe care o va obliga să posteze în SEAP răspunsurile de remediere și clarificare corespunzătoare motivării de mai sus.

Art. 1 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de furnizare a informațiilor necesare operatorilor economici pentru elaborarea ofertelor.

În contestația secundă, SC ..... SA ridică obiecții față de răspunsul autorității achizitoare „[CN182887/045] raspuns clarificari 12.docx.p7s”:

Întrebare 1: Avand in vedere solicitarea dumneavoastra din fisa de date de la Cap . III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala si anume: *"Ofertantii vor face dovada ca in ultimii 5(cinci) ani calculati pana la data limita stabilita pentru depunerea ofertelor, au executat in unul sau cel mult 3 (trei) contracte si au dus la bun sfarsit lucrari similare cu cele care fac obiectul contractului ce se atribuie prin prezenta procedura cu o* valoare totala/fara TVA mai mare sau cel putin egala cu 79.500.000,00 lei.

Prin lucrari similare, autoritatea contractanta intelege lucari in domeniul infrastructurii de transport rutier. Prin lucrari in domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexitatii si/sau utilitatii se intelege lucrari de constructie/modernizare/reparatii capitale aferente unor drumuri care se incadreaza cel putin in clasa IV de complexitate conform Ordinul M T nr.1295/2017 (unde clasa I include nivelul de complexitate cel mai ridicat, respectiv autostrazi). Ofertantul trebuie sa faca dovada unei experiente similare, prin prezentarea de documente /contracte /procese verbale de receptive (finale sau la terminarea lucrarilor prin care se confirma ca in ultimii 5 ani (raportati la data limita de depunere a ofertelor), a executat lucrarisimilare cu cele care fac obiectului contractului de achizitie.

Documentele justificative vor consta in documente reprezentand certificari de buna executie pentru acele lucrari pe care ofertantul crede ca autoritatea contractanta trebuie sa le ia in considerare pentru evaluarea indeplinirii cerintei privind experientasimilara.

Respectivele certificari vor trebui sa indice:

- *Obiectul lucrarii astfel incat sa fie furnizate toate informatiile solicitate si necesare pentru a se verifica indeplinirea cerintei privind experienta similara;*
- *Beneficiarii, indiferent daca acestia sunt autoritati contractante sau client privat;*
- *Perioada, mai exact intervalul periodic (data de inceput si data de finalizare) in care s-au executat lucrarile;*
- *Locul executiei lucrarilor;*
- *Sa precizeze daca au fost executate in conformitate cu normele profesionale in vigoare si daca au fost duse la bun sfarsit.*

Certificarile vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar.

Ultimii 5 ani se raporteaza la termenul limita de depunere a ofertelor cu aplicarea corespunzatoare a Instructiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13). Prin sintagma lucrari duse la bun sfârsit se întelege:

a) lucrari receptionate pe obiecte, care sunt însotite de proces-verbal de receptie întocmit în conformitate cu prevederile legale si tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b) lucrari receptionate însotite de proces-verballa terminarea lucrarilor; sau

c) lucrari receptionate însotite de proces-verbal de receptie finala. "

Va rugam sa ne comunicati daca dovada experientei similare, in lipsa procesului verbal la terminarea lucrarilor, se poate face prin prezentarea unei Scrisori de recomandare conform formularului atasat, contrasemnat de beneficiar.

Răspuns 1: Se poate face dovada experientei similare prin prezentarea unei Scrisori de recomandare emisă/contrasemntă de beneficiar. Scrisoarea de recomandare va trebui sa indice:

- Obiectul lucrarii astfel incat sa fie furnizate toate informatiile solicitate si necesare pentru a se verifica indeplinirea cerintei privind experienta similara;
- Beneficiarii, indiferent daca acestia sunt autoritati contractante sau clienti privati;
- Perioada, mai exact intervalul periodic (data de inceput si data de finalizare) in care
s-au executat lucrările;
- Locul executiei lucrarilor;
- Sa precizeze daca au fost executate in conformitate cu normele profesionale in vigoare si daca au fost duse la bun sfarsit.

Pe parcursul procesului de evaluare, în situația în care vor exista neclarități privind documentele prezentate de ofertanți, comisia de evaluare poate solicita clarificări și completări formale sau de confirmare conform prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice.

Indiferent de denumirea actului - scrisoare de recomandare -, organizatoarea investitoare este îndrituită să accepte orice document care să îi asigure o imagine asupra experientei similare a ofertantului.

Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, SC ..... SA nu reușește să probeze că îi este afectat în vreun fel dreptul de a participa la licitație prin clarificarea postată de autoritate, după cum nu este relevată existența unei norme legale care să interzică autorității contractante să accepte, în dovedirea experienței similare, scrisori de recomandare. În plus, ține de opțiunea fiecărui ofertant tipul de documente de calificare pe care le va depune, nefiindu-le îngrădită posibilitatea de a depune orice alte documente relevante.

În lumina Instrucțiunii președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita și alte tipuri de mijloace de probă, enumerarea de la art. 12 alin. (6) nu este cumulativă (situație care confirmă că nu este interzis autorității să permită participarea [și] cu scrisori de recomandare).

De asemenea, nu trebuie omisă mențiunea autorității că: „*Pe parcursul procesului de evaluare, în situația în care vor exista neclarități privind documentele prezentate de ofertanți, comisia de evaluare poate solicita clarificări și completări formale sau de confirmare conform prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice*.”

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că răspunsul de clarificare a fost redactat în mod legal de autoritate, neexistând motive pentru infirmarea acestuia și nici pentru obligarea autorității contractante la emiterea unui nou răspuns. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ..... SA nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

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

Admite, în parte, contestația SC ..... SA nr. ...../ ....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii:

- să „redefinească" factorul de evaluare „gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice", însoțit de prezentarea detaliată a metodologiei de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare care vor fi depuse de ofertanți;
- să indice activităţile principale care, în accepţiunea autorităţii contractante, ar trebui incluse în vederea obţinerii punctajului maxim la factorul de evaluare „gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice".

Măsurile de remediere dispuse vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce vor fi adoptate. Totodată, Consiliul obligă autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată de depunere și deschidere a ofertelor, nu mai devreme de zece zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

Respinge celelalte capete de cerere și critici din contestația nr. ...../.....

Respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SA nr. ...../ ....., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci și opt pagini.