

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. 3050/C1/3242, 3265

Data: 28.12.2023

Prin contestația nr. 2610/16.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 63012/17.11.2023, formulată de SRL, cu sediul în, având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județ, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „Execuția lucrărilor de construcții și instalații pentru obiectivul de investiții «Modernizarea rețelei de drumuri locale în comuna, județul»”, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 63371/20.11.2023 formulată de SRL, cu sediul în, având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de și convențional prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor în, împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat remedierea documentației de atribuire.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 3242/2023 și nr. 3265/2023 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

..... SRL critică documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă, apreciind-o abuzivă.

Potrivit contestatorului, criteriul de calificare prevăzut la Secțiunea III.1.3 a) din fișa de date este excesiv de restrictiv, încălcând prevederile

art. 179 din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017.

În opinia acestuia, cerința este nelegală din două perspective:

- pe de o parte, pentru că perioada de doar un an anterior procedurii, în care să fi fost dobândită experiența relevantă, este disproporționată față de însăși durata contractului supus atribuirii, fiind în dezacord cu prevederile art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 și cu prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017;

- pe de altă parte, se impune ca nivelul valoric să rezulte din executarea unui singur contract, fiind exclusă posibilitatea de obținere a sa în mod cumulat dintr-un număr rezonabil de contracte.

Contestatorul susține că o astfel de cerință este nejustificat de restrictivă și încalcă prevederile art. 6 alin. (3) și (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017. Subliniază faptul că un număr foarte redus de astfel de contracte încalcă principiul proporționalității.

Contestatorul menționează că stabilirea unei perioade extrem de scurte în care să fi fost dobândită experiența relevantă este restrictivă, apreciind că stabilirea unei perioade extrem de reduse nu este justificată din punct de vedere economic și nu asigură o competiție reală și nerestricționată, în mod artificial.

Arată că, potrivit prevederilor Secțiunii II.2.7 din fișa de date, durata contractului este de 48 de luni, durata de execuție fiind cu mult mai mare decât perioada anterioară procedurii în care se putea dobândi experiența relevantă. Invocă, în susținere, jurisprudența CNSC și prevederile art. 11 alin. (1) și (2) ale Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017.

Contestatorul precizează că art. 6 alin. (1) și (3)-(4) din Instrucțiunea nr. 2/2017 permite, doar în anumite condiții, ca autoritatea contractantă să solicite ca nivelul valoric al experienței relevante să rezulte doar din executarea unui singur contract.

Afirmă că, în privința contractului care face obiectul procedurii în cauză, complexitatea redusă a lucrărilor din punct de vedere tehnic nu impune ca nivelul valoric solicitat să rezulte dintr-un singur contract.

Apreciază că această exigență este restrictivă și la nivel economic, pentru că, dacă s-ar insera, în mod constant, în proceduri de atribuire, s-ar bloca posibilitatea operatorilor economici de a avea acces gradual la lucrări din ce în ce mai complexe. Menționează că această cerință afectează grav concurența pe piață și o restrânge la un cerc limitat de operatori.

În opinia contestatorului, aceste cerințe încalcă principiul proporționalității, art. 2 al Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 și jurisprudența CJUE.

Apreciază că un număr de contracte a căror valoare poate fi cumulată, mai redus de 4, este nejustificat din punct de vedere tehnic, iar prin aceasta, ar constitui o cerință disproportionată.

Susține că realizarea celor 4 contracte succesive este mai complicată, din punct de vedere tehnic, decât executarea unui singur contract având ca obiect 7 km de drum comunal, pentru că presupune mobilizări și demobilizări repetate a echipelor de producție, sau gestionarea în paralel a unor lucrări distincte.

În ceea ce privește redimensionarea sau eliminarea cuantumului sumei de răspundere profesională asigurată pentru responsabilul tehnic cu execuția, de la suma de 200.000 la suma de maxim 50.000.00 lei,

contestatorul critică valoarea pentru care se solicită prezentarea unei astfel de asigurări.

Contestatorul precizează că, această măsură impusă triplează asigurările autorității contractante, sens în care face trimitere și la mențiunile caietului de sarcini, pagina 36/41.

Susține că factorul de evaluare și algoritmul de calcul prevăzute în Secțiunea II.2.5, din fișa de date, referitor la experiența managerului de contract, precum și experiența profesională de 20 de ani, sunt restrictive (caiet sarcini pagina 7).

Contestatorul critică acest factor de evaluare datorită numărului de proiecte necesar obținerii punctajului maxim. Afirmă că, prin fișa de date, se solicită, pentru a se obține punctajul maxim de 20 puncte, ca managerul de contract să fi fost implicat într-un număr de minim 70 de contracte.

Invocă, în susținere, jurisprudența CNSC.

Subliniază faptul că în caietul de sarcini se prevede, ca cerință minimă pentru managerul de contract, un proiect, însă, în fișa de date acordându-se punctaj numai de la minim 2 proiecte, precizând că, acest fapt conduce la o discrepanță între criteriile de calificare și factorii de evaluare.

Potrivit contestatorului, în caietul de sarcini, la pagina 7, se solicită ca managerul de proiect să aibă, ca experiență profesională generală, studii superioare finalizate de 20 ani, aspect ce contravine instrucțiunilor ANAP.

În continuarea contestației, critică factorul de evaluare și algoritmul de calcul, prevăzute în Secțiunea II.2.5 din fișa de date, referitor la experiența inginer sau subinginer, certificate pentru asigurarea calității, apreciindu-le restrictive.

Afirmă că, pentru a obține punctajul maxim de 20 puncte, ca inginer sau subinginer, certificat pentru asigurarea calității, trebuie să fi fost implicat într-un număr de minim 70 de contracte.

Mai mult, precizează că, pentru acest expert, se solicită studii în domeniul CFDP, precum și experiența generală în domeniu, de 10 ani de zile.

Contestatorul sesizează discrepanța între criteriile de calificare și factorii de evaluare. Invocă art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 32 alin. (3) din HG nr. 395/2016, art. 10 lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Un alt aspect, criticat de contestator, se referă la expertii solicitați prin caietul de sarcini, cerință care, în opinia contestatorului, excede prevederile legale în domeniu, impunându-se eliminarea, în totalitate și corelarea documentației, cu legislația în vigoare.

Invocă prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (2), art. 20 alin. (3) din HG nr. 395/2016, art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

În opinia contestatorului, specialiștii RTE, RCQ și SSM/PSI solicitați în cadrul ofertei tehnice, nu ar trebui nominalizați.

Contestatorul solicită redimensionarea cerinței din cadrul fișei de date de la pag. 7, prin care se solicită deținerea a minim două stații de asfalt, dragalina, stații de sortare agregate, utilaje recuperare sort în 4 planuri și concasor.

În opinia contestatorului, proiectul nu presupune o complexitate ridicată, iar volumul de mixtură asfaltică necesar execuției nu este atât de mare, încât, să se justifice deținerea a două stații de mixturi asfaltice.

Potrivit contestatorului, prin raportare la perioada de execuție, de 12 luni, rezultă că într-o lună ar trebui produsă o cantitate de 500 tone/lună, iar, această cantitate poate fi satisfăcută prin deținerea unei singure stații de preparare mixturi asfaltice.

Atrage atenția asupra costului semnificativ pentru achiziția unor stații de mixturi asfaltice, numărul potențialilor operatori economici care

pot îndeplini această cerință fiind limitat, apreciind că autoritatea contractantă restrânge în mod nepermis competiția, stabilind o cerință care nu îi aduce un beneficiu direct.

Celelalte utilaje solicitate, sunt utilaje ce nu au o legătură directă cu execuția contractului, solicitând eliminarea cerințelor.

Apreciază că autoritatea contractantă ar trebui să justifice concludent, în strategia de contractare, necesitatea demonstrării accesului la dotările în cauză, prin raportare la un normativ sau în corelație cu o activitate/lucrare care necesită utilizarea unui anumit echipament tehnic, prin prisma tehnologiei specifice, aplicabilă în realizarea obiectului contractului sau după caz, a unor condiții impuse de amplasamentul lucrării, precum și capacitatea, numărul acestora, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Menționează că aceeași condiție se impune și pentru laboratorul de analize grad II, solicitat.

Contestatorul solicită eliminarea prezentării, din cadrul propunerii tehnice, a documentelor care dovedesc modul în care operatorul economic dispune de aceste utilaje/echipamente/instalații, precum și documente, cum ar fi: autorizațiile stațiilor de asfalt, beton, apreciind că obligația de deținere a acestor documente este în sarcina exclusivă a celui ce deține respectivele utilaje/instalații/echipamente, neintrând în atribuțiile autorității contractante verificarea lor.

Contestatorul solicită eliminarea cerinței din cadrul fișei de date de la pag. 6, prin care se solicită lichiditatea generală de cel puțin 1,60, apreciind-o abuzivă.

În continuarea contestației, ... SRL solicită eliminarea cerinței din cadrul fișei de date de la pag. 9, de prezentare a ISO 9001, 14001, precum și SR ISO 10005:2021, și a cerințelor de calificare explicite ce trebuiau solicitate prin fișa de date și argumentate în strategia de contractare, conform secțiunii formulare, pagina 23. Face trimitere la jurisprudența CNSC.

Referitor la ISO 45001, ISO 37001, ISO 27001, în opinia contestatorului, aceste cerințe sunt trecute, în mod intenționat, în formularul cadru de propunere tehnică, și nu în fișa de date și în caietul de sarcini, pentru a induce în eroare ofertanții.

Precizează că aceste cerințe trebuiau trecute în fișa de date, ca cerințe de calificare și justificate prin strategia de contractare, respectiv, justificarea solicitării acestor standarde, în caz contrar, trebuind a fi eliminate din documentație.

Atașează contestației un set de documente.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 66500/06.12.2023, ... transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de către SRL în dosarul nr. 3242/2023.

Autoritatea contractantă afirmă că, în urma verificării tuturor aspectelor menționate de contestator, în cuprinsul contestației, a constatat faptul că, datorită unei erori, la redactarea fișei de date pe platforma SEAP, a completat-o greșit, apreciind solicitările SRL ca fiind pertinente.

În ceea ce privește prima critică a contestatorului, autoritatea contractantă menționează că va modifica cerința din cadrul fișei de date și din cadrul caietului de sarcini.

„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat Ofertantul (Operator Economic individual sau asociere de Operatori Economici) dovedește că a realizat în ultimul an, în mod corespunzător lucrări de aceeași natură și complexitate și/sau superioare cu cele care fac obiectul contractului, lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire pentru infrastructură de transport rutier, a căror valoare a fost de minimum 12.458.559,54 lei fără TVA, valoare raportată la nivelul a maximum 3 contracte”.

În ceea ce privește cea de-a doua critică, autoritatea contractantă menționează că va renunța la această cerință.

Referitor la cea de-a treia critică cu privire la experiența managerului de contract, autoritatea contractantă modifică această cerință, solicitând implicarea acestuia în 5 proiecte, pentru un punctaj maxim.

În ceea ce privește cerința referitoare la factorul de evaluare și algoritmul de calcul referitoare la experiența inginer și subinginer, autoritatea contractantă modifică, solicitând 5 proiecte pentru un punctaj maxim.

Autoritatea contractantă susține că va menține cerința cu privire la efectivele medii anuale de personal și anume: „1 responsabil pentru managementul execuției lucrărilor, respectiv șef de șantier cu specializarea construcții drumuri și poduri CFDP”, achiesând la restul solicitărilor contestatorului.

Menționează că se va introduce următoarea precizare: „La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, și momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective), demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului”.

În ceea ce privește solicitarea de redimensionare a cerinței din cadrul fișei de date, de la pag. 7, autoritatea contractantă precizează că nu va modifica cerința din caietului de sarcini.

Menționează că, prin solicitarea prezentării deținerii/accesului la utilaje și/sau instalații și/sau echipamente tehnice pentru executarea lucrărilor, autoritatea contractantă urmărește a se asigura că

alimentarea, încălzirea, uscarea, sortarea și amestecarea mixturilor asfaltice puse în operă se îmbină perfect.

Afirmă că, prin solicitarea prezentării a 2 stații, urmărește garanția unor construcții durabile și de calitate, de înaltă performanță, în vederea creșterii productivității și a randamentului în conformitate cu cerințele pieței, iar, impunerea unui număr minim de utilaje ar avea drept considerente asigurarea unui flux continuu al lucrărilor contractului, în vederea îndeplinirii în timp a contractului.

În ceea ce privește solicitarea eliminării cerinței de calificare privind lichiditatea generală de cel puțin 1,60, autoritatea contractantă precizează că va achiesa la solicitarea contestatorului.

În ceea ce privește ultima critică a contestatorului, autoritatea contractantă susține că va modifica cerința din fișa de date prin eliminarea doar a frazei „Ofertantul va prezenta dovezi ale implementării sistemului de management a calității. Linii directe pentru planurile calității în conformitate cu SR ISO 10005:2021 fie printr-un certificat emis de un organism de certificare acreditat, fie prin alte mijloace de probă privind sistemul de management a calității. Linii directe pentru planurile calității ce pot fi furnizate”.

Menționează că restul certificatelor solicitate rămân ca solicitare, deoarece, sunt standarde internaționale ce conțin criterii pentru documentarea, implementarea și certificarea unui sistem de management al calității.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 63371/20.11.2023, ... SRL critică documentația, apreciind anumite cerințe, ca fiind excesive, nelegale, încălcând principiul tratamentului egal și al proporționalității.

Invocă prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (2), art. 29-31, art. 32 alin. (1)-(5) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul critică factorii de evaluare din criteriul de atribuire, apreciind că sunt stabiliți discreționar, încălcând principiul tratamentului egal.

Potrivit contestatorului, criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă, este cel mai bun raport calitate-preț, în baza, inter alia, a unui factor de evaluare privind experiența deținută de managerul de contract și a unui alt factor de evaluare privind experiența deținută de inginerul sau subinginerul certificat pentru asigurarea calității.

Menționează că, în ceea ce privește factorii tehnici, experiența deținută de managerul de contract, respectiv inginerul sau subinginerul certificat pentru asigurarea calității, instituirea unei cerințe de a prezenta implicarea în peste 70 de proiecte/contracte, atrage o descurajare vădită a potențialilor ofertanți în depunerea de oferte în prezenta procedură, întrucât, demonstrarea unei asemenea experiențe a celor doi specialiști este excesivă, fiind dificil de atins în practică.

Apreciază că se limitează, în mod drastic, accesul potențialilor ofertanți la prezenta procedură de atribuire și se deschide calea aplicării, de către autoritatea contractantă, a unui favoritism extrem, fiind contrar principiului tratamentului egal prevăzut de legislația achizițiilor publice.

Invocă, în susținere, dispozițiile art. 187-189 din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatorului, acest algoritm de punctare nu asigură o concurență reală între potențialii ofertanți.

Precizează că această cerință, care impune o experiență atât de vastă a managerului de contract, respectiv, inginerului sau subinginerului certificat pentru asigurarea calității, nu este justificată nici din punct de vedere tehnic, având în vedere că proiectul pentru care se desfășoară prezenta procedură de achiziție, presupune modernizarea drumurilor locale din Comuna, or, din punctul de vedere al importanței drumurilor publice, drumurile locale din interiorul comunei se situează pe locul 7, conform normelor tehnice privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor.

Pentru aceste motive, contestatorul apreciază că se impune remedierea neregularităților documentației de atribuire, prin modificarea corespunzătoare a algoritmului de calcul al factorului de evaluare tehnic, experiența managerului de contract, respectiv, a inginerului sau subinginerului certificat pentru asigurarea calității, prin, cel puțin reducerea numărului de contracte/proiecte, din care trebuie să rezulte experiența acestuia - pentru a se elimina efectul descurajator pe care îl au clauzele examinate asupra potențialilor ofertanți în a participa la procedura de atribuire, respectiv, a se da eficiență principiului concurenței reale.

O altă critică din cuprinsul contestației vizează criteriul de calificare privind lichiditatea generală, apreciindu-l disproporționat, în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Invocă prevederile art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că este absurd și excesiv ca nivelul indicatorului financiar - lichiditate generală - să fie impus la un nivel atât de ridicat și care nu este justificat, raportat la obiectul contractului, nefiind indicat riscul de neîndeplinire a contractului.

O altă critică, din cuprinsul contestației, vizează faptul că documentația de atribuire este incompletă.

Potrivit contestatorului, contractul propus are ca obiect execuția de lucrări, astfel că, documentația de atribuire publicată de autoritatea contractantă este incompletă, sub aspectul neinclunderii listelor de cantități de lucrări în baza cărora ofertanții ar urma să își elaboreze ofertele. Invocă prevederile art. 2, din Legea nr. 98/2016.

Menționează că, în această fază a procedurii de achiziție, toți ofertanții trebuie să își întocmească oferta financiară în baza unor liste cu cantități de lucrări, iar, lipsa acestor liste de cantități ar pune operatorii economici în situația de a nu putea întocmi o ofertă viabilă.

În opinia contestatorului, documentația de atribuire apare ca fiind incompletă și în dezacord cu prevederile legale care impun ca documentațiile de atribuire să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Contestatorul solicită remedierea neregularităților documentației și invocă, în drept, prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 7840/07.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 67042/08.12.2023, autoritatea contractantă transmite un punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

Autoritatea contractantă afirmă că, în urma verificării tuturor aspectelor menționate de contestator, în cuprinsul contestației, a

constatat că, datorită unei erori, la redactarea fișei de date pe platforma SEAP, a completat-o greșit, apreciind o parte din solicitările SRL, ca fiind pertinente.

În ceea ce privește prima critică, autoritatea contractantă menționează că va modifica cerința din cadrul fișei de date și a caietului de sarcini, reiterând argumentele din cuprinsul punctului de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

În ceea ce privește cea de-a doua critică, autoritatea contractantă menționează că va renunța la această cerință.

Referitor la cea de-a treia critică a contestatorului, autoritatea contractantă menționează că listele cu cantități au fost puse la dispoziția tuturor ofertanților, regăsindu-se în fișierul „Proiect Tehnic-semnat-semnat.pdf”.

Prin adresa nr. 63116/17.11.2023, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209700052/1, tranzacția nr. 1392606572/ 152292780 din data de 16.11.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala, în cuantum de 35.000,00 lei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 63960/22.11.2023, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 2/20.11.2023, emisă de Raiffeisen Bank, 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, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „Execuția lucrărilor de construcții și instalații pentru obiectivul de investiții «Modernizarea rețelei de drumuri locale în comuna, județul»”, cod CPV: 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1134450/09.11.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 12458559.54 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestațiile care fac obiectul prezentei, ... SRL și SRL formulează critici similare cu privire la conținutul documentației de atribuire, motiv pentru care Consiliul va soluționa în mod unitar cele 2 contestații, luând în considerare atât prevederile legale incidente, cât și susținerile părților.

Preliminar, Consiliul reține că, în cadrul punctului de vedere cu privire la cele 2 contestații, autoritatea contractantă a achiesat la criticile contestatorilor, după cum urmează:

- referitor la critica 2.1 din contestația formulată de SRL, autoritatea contractantă este de acord să reformuleze cerința cu privire la experiența similară, atât sub aspectul intervalului în care au fost executate lucrările similare, de la 1 an la 5 ani, cât și sub aspectul numărului de contracte care pot fi cumulate, de la 1 contract la maxim 3 contracte;
- referitor la critica 2.2 din contestația formulată de SRL, autoritatea contractantă menționează că renunță la cerința privind asigurarea profesională a responsabilului tehnic cu execuția;
- referitor la partea din criticile 2.2 și 2.3 din contestația SRL aferentă algoritmului de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare „Experiența deținută de Managerul de

contract” și „Inginer sau Subinginer certificat pentru asigurarea calității” și la critica 2.2 din contestația SRL, autoritatea contractantă menționează că este de acord să modifice algoritmul, în sensul solicitat de cei 2 contestatori;

- referitor la critica 2.5 din contestația formulată de SRL, privind caracterul restrictiv și nelegal al cerințelor cu privire la personal, autoritatea contractantă menționează modalitatea în care intenționează să modifice documentația de atribuire, aceasta fiind în sensul solicitat de contestator;

- referitor la critica 2.7 din contestația SRL și critica 2.3 din contestația SRL, autoritatea contractantă menționează că va renunța la solicitarea indicatorului financiar lichiditate generală;
- referitor la critica 2.8 din contestația SRL, autoritatea contractantă menționează că este de acord cu eliminarea solicitării standardului SR ISO 10005:2021, menținând celelalte standarde solicitate.

Față de aceste aspecte, se constată că autoritatea contractantă a achiesat la o parte din criticile contestatorilor, motiv pentru care, în vederea respectării principiului transparenței statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că autoritatea contractantă avea obligația să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea în SEAP, a cerințelor asupra cărora a achiesat conform celor reținute anterior.

În consecință, Consiliul urmează să admită criticile celor 2 contestatori care au făcut obiectul achiesării și să oblige autoritatea contractantă la publicarea acestora în SEAP.

Totodată, Consiliul urmează să admită critica SRL cu privire la lipsa listelor de cantități, deoarece, acestea nu au putut fi identificate, iar, contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere, fișierul indicat de către aceasta din urmă prin sintagma „Proiect Tehnic-semnat-semnat.pdf”, nu conține listele de cantități, ci, doar următoarea mențiune (pag. 38 din proiectul tehnic, aflată la pag. 40 din fișierul publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[SCN1134450/00008] Proiect Tehnic-semnat-semnat.pdf.p7s”):

„V. LISTE DE CANTITATI DE LUCRĂRI

Documentația economică este prezentată în dosar separat și face parte integrantă din prezentul proiect.

Documentația economică este compusă din:

- a) centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv (formularul F1);*
- b) centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);*
- c) listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);*
- d) listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);*
- e) fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5);*
- f) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3)”.*

Criticile SRL referitoare la studiile în domeniul CFDP (căi ferate, drumuri și poduri) solicitate pentru managerul de contract, respectiv, studiile în domeniul CFDP și pentru inginerul/subinginerul

certificat pentru asigurarea calității, urmează a fi admise, deoarece, dublarea cerințelor referitoare la experiența profesională specifică în domeniul infrastructurii de transport rutier din specificația tehnică minimă (minim 1 contract) și din algoritmul de acordare a punctajului cu cerința privind studii în domeniul specific al contractului conduce la restricționarea nejustificată a accesului la procedura de atribuire, raportat la atribuțiile celor 2 specialiști, menționate la 11 – 12 din caietul de sarcini și care nu fac trimitere la aspecte specifice infrastructurii de

transport rutier, ci, la atribuții de management al contractului și, respectiv, de control al calității.

Totodată, Consiliul urmează să admită și criticile SRL referitoare la experiența profesională generală de min. 20 de ani, solicitată pentru managerul de contract (10 ani conform mențiunii de la pag. 11 din caietul de sarcini) și experiența profesională generală de minim 10 ani, solicitată pentru inginerul/subinginerul certificat pentru asigurarea calității, apreciind, în acest sens, drept pertinente, observațiile contestatorului conform cărora acestea sunt disproporționate, raportat la complexitatea contractului care face obiectul prezentei, constând în execuția unor lucrări de drumuri locale în lungime de 7 km în comuna, jud., cu încălcarea nejustificată a prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 49 alin. (1) teza finală din același act normativ, care impun în sarcina autorității contractante obligația de a nu restrânge artificial concurența, respectiv de a acționa în manieră transparentă și proporțională.

Pe de altă parte, Consiliul urmează a respinge susținerile SRL privind pretinsul caracter nelegal al punctării experienței inginerului sau subinginerului certificat pentru asigurarea calității în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, deoarece, atribuțiile acestuia, descrise la pag. 12 din caietul de sarcini, se referă la toate activitățile de testare, verificare și control a calității materialelor puse în operă și lucrărilor executate, situație prevăzută la art. 187 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: (...) b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului”, motivat de faptul că respectivul inginer/subinginer, este, pe de o parte, desemnat pentru executarea activităților contractului, iar, pe de altă parte, conform atribuțiilor din caietul de sarcini, este principalul element de control al calității.

Referitor la criticile SRL de la punctul 2.6 din contestație, vizând pretinsul caracter restrictiv al cerințelor de calificare privind stațiile de asfalt, dragalina și laboratorul de analize grad II, Consiliul va reține că, potrivit art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul - cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. Prin urmare, scopul criteriilor de calificare este de a confirma capacitatea corespunzătoare a ofertanților de a îndeplini

contractul, iar, nu de a exclude participarea la procedură a anumitor ofertanți.

În acest sens, din analiza proiectului tehnic, publicat de autoritatea contractantă în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, în fișierul „*Proiect Tehnic-semnat-semnat.pdf*” anterior menționat, Consiliul va reține mențiunile de la pag. 24-31, capitolul aferent soluției tehnice adoptate, potrivit căruia, obiectul contractului care urmează a fi atribuit constă în modernizarea a cca. 6 km de drumuri satești (29 de străzi cu lungimea cuprinsă între 81 metri și 428 metri), 470 metri drum comunal

și 404 km drum de exploatare, structura rutieră fiind formată din strat de formă din balast în grosime de 10 cm, strat de fundație din balast în grosime de 15 cm; strat de bază din piatră spartă în grosime de 12 cm; strat de legătură în grosime de 6 cm și strat de uzură în grosime de 4 cm.

Având în vedere volumul relativ redus de lucrări de asfaltare și dimensiunile reduse ale stratului de legătură și stratului de uzură prevăzut în proiectul tehnic, precum și gradul mare de fragmentare a contractului pe străzi de lungime redusă, situație care permite realizarea graduală/succesivă a lucrărilor de asfaltare, Consiliul reține că impunerea unui număr de minim 2 stații de preparare a mixturilor asfaltice este de natură să restricționeze, în mod nejustificat, accesul la procedura de atribuire acelor operatori economici care, deși, dispun de 1 stație de mixturi asfaltice de capacitate suficient de mare pentru acoperirea necesarului de asfalt, nu ar putea să participe la prezenta procedură, deoarece, nu dispun de acces la o a doua stație de preparare a mixturilor asfaltice.

Totodată, Consiliul reține că și impunerea, drept cerință minimă de calificare a utilajului „*dragalină*”, este de natură să restricționeze, în mod nejustificat, accesul la procedura de atribuire, având în vedere că, pe de o parte, respectivul utilaj nu este folosit în mod curent la lucrări la drumuri, ci, la lucrări hidrotehnice, iar, pe de altă parte, chiar dacă ar putea fi utilizat pentru săpături, transport și compactare în cazul lucrărilor de drumuri, autoritatea contractantă a solicitat și alte utilaje pentru execuția săpăturilor, transport și compactare, situație în care, dublarea necesarului minim de utilaje cu impunerea deținerii dragalinei ar conduce la restricționarea nejustificată a accesului la procedura de atribuire, prin lipsa de proporționalitate între obiectul contractului și necesarul minim de utilaje.

Mai mult, Consiliul reține că, nici în cadrul strategiei de contractare (înscris care, potrivit art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016, conține justificarea criteriile de calificare impuse) și nici în punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a precizat un motiv clar, concret, pertinent, obiectiv, pentru care lucrările de drumuri de interes local din comună ar putea fi executate doar de un operator economic care dispune de o dragalină, limitându-se la fraze generice aplicabile oricărei proceduri de atribuire a unor lucrări de drumuri, copiate prin metoda copy/paste din strategia de contractare, în punctul de vedere.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile SRL privind numărul stațiilor de preparare a mixturilor asfaltice și cele privind dragalina.

Totodată, Consiliul apreciază ca fiind pertinente și urmează să admită criticile SRL privind impunerea, drept cerință minimă de calificare, a utilajelor specifice lucrărilor de balastieră (stații de sortare

agregate, utilaj recuperare sort, utilaj sortare în 4 planuri) și concasorului, deoarece obiectul contractului pentru care a fost organizată prezenta procedură nu constă în producerea/obținerea agregatelor de balastieră (balast, nisip, piatră sortată) și a pietrei sparte, ci, în execuția unor lucrări de drumuri pentru care respectivele agregate reprezintă materie primă.

Or, materia primă poate fi produsă de către executantul lucrării sau aprovizionată de acesta, printr-un contract de natura celor prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. w) sau lit. yy) din Legea nr. 98/2016, situație în care

impunerea demonstrării că respectivul operator economic dispune de utilajele specifice necesare obținerii agregatelor de balastieră sau de carieră, apare ca fiind restrictivă.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind utilajele specifice obținerii agregatelor de balastieră/carieră și critica privind modalitatea de demonstrare a îndeplinirii cerinței de calificare anterior menționată, iar, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă să completeze modalitatea de demonstrare a cerinței de calificare anterior menționată cu situațiile specifice aprovizionării cu materia primă.

Pe de altă parte, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, critica contestatorului privind solicitarea laboratorului grad 2 printre utilajele de care dispun ofertanții, în vederea executării contractului, deoarece, necesitatea solicitării acestuia decurge din prevederile Legii nr 10/1995, care statuează în sensul că autorizarea laboratoarelor de analize și încercări în activitatea de construcții, reprezintă componenta sistemului calității în construcții, autorizare prin care sunt recunoscute oficial competența tehnică a laboratoarelor de a efectua analize și încercări specifice domeniului construcții și competența legală de a emite documente valabile pentru atestarea calității lucrărilor de construcții, scopul urmărit fiind execuția de analize și încercări privind controlul calității pe parcursul execuției lucrărilor de construcții.

Riscul ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul anunțului de participare simplificat nu au fost impuse participanților anumite cerințe de calificare, aparține autorității contractante.

Solicitarea SRL de eliminare a solicitării certificărilor ISO 9001 și ISO 14001 din anunțul de participare urmează a fi respinsă, ca nefondată, deoarece, respectivele cerințe, pe de o parte, se încadrează în contextul general prevăzut la art. 179 lit. e) și h) din Legea nr. 98/2016, iar, pe de altă parte, sunt certificări deținute în mod uzual de operatorii economici care operează în domeniul execuției lucrărilor de construcție, din aceste motive, nefiind restricționat nejustificat accesul la procedura de atribuire.

Pe de altă parte, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului SRL privind standardele ISO 45001, ISO 37001, ISO 27001, deoarece, respectivele cerințe nu au fost formulate prin anunțul de participare simplificat, ca cerințe de calificare, astfel cum dispun prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare” și prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, care stabilesc faptul că locul în care trebuie

menționate criteriile de calificare impuse de către autoritatea contractantă este anunțul de participare/simplificat/de concurs, ci, au fost menționate doar într-un model de formular de propunere tehnică, situație sancționată conform art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din **principiul egalității de tratament** și din **obligația de transparență** care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc** în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, **să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact** și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Având în vedere modul confuz și nelegal în care au fost solicitate cerințele de calificare anterior menționate, respectiv, drept clauze nescrise prevăzute doar în formularul de propunere tehnică, fără a fi incluse și în anunțul de participare simplificat, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, motiv pentru care va obliga autoritatea contractantă la eliminarea clauzelor nescrise din formularul de propunere tehnică.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL și va admite în parte contestația formulată de SRL, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă, iar, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire și înștiințarea tuturor operatorilor economici, asupra acestor remedieri, prin publicarea în SEAP, cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile SRL privind punctarea în cadrul criteriului de atribuire a experienței inginerului sau subinginerului certificat pentru asigurarea calității, laboratorul de analize grad 2 și certificările ISO 9001 și ISO 14001.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL și admite, în parte, contestația formulată de SRL, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire și înștiințarea tuturor operatorilor economici, asupra acestor remedieri, prin publicarea în SEAP, cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondate, criticile SRL privind punctarea în cadrul criteriului de atribuire a experienței inginerului sau subinginerului certificat pentru asigurarea calității, laboratorul de analize grad 2 și certificările ISO 9001 și ISO 14001.

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 5 (cinci) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini