



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația datată 15.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 61789/16.12.2022, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată juridic prin Cabinet de Avocat ..., cu sediul în ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de achiziții publice, având ca obiect *Execuția lucrărilor de construcții privind obiectivul de investiții "Modernizare străzi în comuna ... în lungime de 3 km, județul ..."*, s-a solicitat:

(i) Anularea acelor prevederi și cerințe ale documentației de atribuire care încalcă prevederile legale și principiile aplicabile achizițiilor publice, precum și obligarea autorității contractante să remedieze aceste încălcări și să reia procedura de atribuire cu aplicarea acestor prevederi modificate, conform prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) teza a II-a din Legea nr. 101/2016;

(ii) În subsidiar, anularea procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (3) și (7) din Legea nr. 101/2016;

(iii) Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, potrivit prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

(iv) Obligarea autorității contractante la achitarea cheltuielilor făcute pentru soluționarea prezentei contestații, potrivit prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016,

Prin Încheierea nr. ... din 21.12.2022, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins ca rămas fără obiect, în urma suspendării procedurii de către autoritatea contractantă.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva documentației de atribuire elaborată de Comuna ..., prin care solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

1. Cu privire la cererea de suspendare, acesta a fost soluționată prin Încheierea nr. 3247/C4/3094 din 21.12.2022.

2. Cu privire la unele prevederi ale documentației de atribuire, contestatoarea promovează următoarele critici de nelegalitate:

2.1. Procedura de atribuire a fost inițiată și este derulată în lipsa unei surse de finanțare

La pct. II.2.14 din fișa de date, autoritatea contractantă indică următoarele: *„Sursele de finanțare a investițiilor se constituie în conformitate cu legislația în vigoare și constau în fonduri proprii, credite bancare, fonduri de la bugetul de stat, bugetul local, credite externe, garantate sau contractate de stat, fonduri externe nerambursabile sau alte surse legale constituite. Autoritatea contractantă va încheia pentru implementarea obiectivului de investiții un contract de achiziție publică ce va avea un caracter multianual, aceasta urmând să asigure o primă parte din fondurile necesare pentru implementarea proiectului din bugetul de pe anul 2022, urmând ca diferența să fie angajată din bugetul de pe anul 2023”.*

Aceasta arată că aceste precizări sunt cu totul generale, nefiind precizată o sursă clară și concretă de finanțare, iar autoritatea contractantă se limitează la a afirma, la timpul viitor, că va asigura finanțarea prin bugetul pe anul 2023.

De asemenea, la pct. II.2.13 din fișa de date și din anunțul de participare simplificat se menționează expres că investiția urmărită nu este finanțată din fonduri europene.

Contestatoarea precizează că lipsa unei surse clare de finanțare este dovedită de art. 5.4 lit. b) din proiectul de contract, unde se condiționează data de începere a executării lucrărilor de „încheierea contractului de finanțare”. Această condiționare, dincolo de faptul că dovedește lipsa sursei de finanțare (contractul de finanțare nefiind încheiat la acest moment), este ea însăși nelegală, pentru că reduce la inaplicabil caracterul obligatoriu pentru autoritatea contractantă a

contractului de achiziție publică odată ce acesta este semnat, permițând acesteia să evite începerea lucrărilor justificat de nesemnarea contractului de finanțare.

Precizarea sursei de finanțare în anunțul de participare simplificat este cerută în mod expres de art. 101 alin. (4) lit. f) din HG nr. 395/2016, în anunțul de participare simplificat nefiind prevăzută vreo informație cu privire la existența sursei de finanțare, așa cum prevede art. 43 alin. (9) din Legea nr. 500/2002, în sens similar fiind și prevederile art. 45 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale și art. 12 din HG nr. 395/2016.

Totodată, petenta învederează că CNSC a hotărât în mod repetat (Deciziile nr.) că este nelegală derularea unei proceduri de atribuire fără sursă de finanțare, deoarece finalitatea procedurii de atribuire este încheierea contractului de achiziție publică, un contract cu titlu oneros prin care autoritatea contractantă își asumă obligații de plată a unor sume de bani și în considerarea cărora ofertanții participă la procedură. De asemenea, arată că s-a reținut și că autoritatea contractantă nu are dreptul de a derula procedura de achiziție doar pentru consultarea pieței, având în vedere că demersurile de participare a ofertanților la procedură presupun costuri pe care ofertanții se așteaptă în mod legitim să le recupereze prin câștigarea licitației, executarea contractului și încasarea prețului acestuia.

2.2. În ceea ce privește prevederea Secțiunii IX *Cerințe specifice*, pct. II (p. 12) din caietul de sarcini, petenta apreciază că aceasta este în mod vădit discriminatorie și excesiv de restrictivă.

Contestatoarea susține că cerința în cauză, respectiv: *„Ofertantul (Operatorul Economic individual sau asociere de Operatori Economici) dovedește că are sediul firmei pe o rază de maxim 10km în jurul localității unde se vor desfășura lucrările ca fac obiectul contractului de achiziție-publică”* este nelegală.

Contestatoarea arată că dincolo de faptul că stabilirea unei arii geografice restrictive, de proveniență a eventualilor ofertanți, încalcă principiile nediscriminării și tratamentului egal consacrate de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, în speță aria stabilită (extrem de redusă în jurul localității ...) ridică o problemă mult mai gravă de legalitate. Astfel, consideră că este greu de crezut că „pe o rază de maxim 10 km în jurul localității” rurale ... sunt multe societăți care să aibă ca obiect de activitate construirea și reabilitarea de infrastructură. De asemenea, consideră că nu sunt mulți ofertanți care ar avea disponibilitatea și posibilitatea practică să își mute sediul în respectiva arie a localității ... în cele 18 zile calendaristice dintre publicarea anunțului de participare și data depunerii ofertelor. Prin urmare, apreciază că singura explicație logică a unui astfel de demers este aceea că documentația a fost elaborată „cu dedicație” pentru favorizarea nelegală a unei anumite societăți, concluzie sprijinită și de celelalte vicii ale documentației care vor fi detaliate în cursul contestației.

2.3. În ceea ce privește criteriul de calificare prevăzut la Secțiunea III.1.3 a) din fișa de date, petenta apreciază că acesta este disproporționat raportat la complexitatea relativ scăzută a lucrărilor, constituind astfel un criteriu excesiv de restrictiv.

Astfel, arată că în fișa de date, la capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, se solicită: *„Ofertantul dovedește că a realizat în ultimul an, în mod corespunzător lucrări de construcții 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 infrastructura de transport rutier, în valoare de minimum 3.563.768,00 lei fără TVA, la nivelul unui contract în care a executat lucrări pentru minim 30 de km de drum”*, obiectul contractului atribuit prin procedura în cauză fiind executarea unor lucrări de construire a 2,846 km de drum, în valoare estimată de 3.563.768,39 lei.

Cerința autorității contractante este aceea ca potențialii ofertanți să fi executat în ultimul an o lucrare de valoare cel puțin egală, dar pentru un sector de drum de 10 ori mai mare.

Așadar, consideră că aceste cerințe atât luate separat, cât mai ales coroborate, sunt excesiv de restrictive, distorsionând în mod semnificativ concurența.

În opinia petentei, aceste cerințe încalcă principiul proporționalității, la care trimite expres art. 2 al Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, principiu recunoscut și de CJUE potrivit practicii citate în preambulul Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, Național Farmers' Union și alții, C 157/96, Rec., p. 1 2211, pct. 60, citat în pct. 57 din Hotărârea Tribunalului din IO decembrie 2009, Cauza T-195/08, Antwerspe Bouwwerken NV) unde s-a reținut necesitatea *„ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”*.

Aceasta mai consideră că cerința autorității contractante încalcă și art. 3 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit căreia *„(3) Nivelul impus în sensul alin. (2) lit. b) nu poate fi mai mare decât: (...) (b) cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/prestate/executate în baza contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează să fie atribuit în situația în care cerința este formulată în termeni cantitativi sau prin raportare la anumiți indicatori”*.

În speță, nivelul cantitativ nu doar că este depășit, ci este de 10 ori mai mare, cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității.

De asemenea, precizează că cerința autorității contractante încalcă art. 3 alin. (5) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit căreia *„Autoritatea/Entitatea contractantă nu poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât*

și a unui nivel cantitativ, în situația în care prin aceste niveluri se urmărește același lucru, respectiv descrierea, dintr-o singură perspectivă, a complexității respectivelor cerințe, raportat la obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”.

Consideră că stabilirea unei perioade extrem de scurte în care să fi fost dobândită experiența relevantă este foarte restrictivă și prin aceasta nelegală. Contestatoarea admite că dispozițiile art. 179 din Legea nr. 98/2016 stabilește limita maximă a acestei perioade (cel mult 5 ani), dincolo de care experiența acumulată poate să nu mai fie de actualitate, însă stabilirea unei perioade extrem de reduse nu este nici justificată din punct de vedere economic și nici nu asigură o competiție reală și nerestricționată în mod artificial.

În susținere, arată că inclusiv în Îndrumarea privind modalitatea de formulare a cerinței privind experiența similară, aferentă procedurilor de atribuire a contractelor de servicii/lucrări care au ca obiect proiecte de regenerare urbană, emisă de ANAP în anul 2021, la punctul 1), se precizează:

1) în cazul contractelor ce conțin activități, servicii și/sau lucrări de complexitate redusă și care aparțin aceluiași domeniu/aceleași tipologii (ex.: construcție/reabilitare/modernizare străzi, alei, spații pietonale etc.) se poate utiliza o modalitate de formulare a criteriilor de calificare care să utilizeze referirea la domeniul/tipologia proiectului, utilizând o listă generală de activități ale proiectului.

„Ofertanții trebuie să facă dovada realizării în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), de lucrări similare celor care fac obiectul prezentului contract, a căror valoare cumulată să fie de cel puțin (maxim valoarea estimată a contractului) în lei, fără TVA, la nivelul a maximum 3 contracte. Prin lucrări similare celor care fac obiectul prezentului contract se înțelege lucrări de construcție/modernizare/ reabilitare de infrastructura rutieră, sau centru pietonal, sau piața publică deschisă”).

Contestatoarea mai arată că cerința încalcă și prevederile art. 11 alin. (1) și (2) ale Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, care consideră în anumite circumstanțe și limitarea la 5 ani ca restrictivă, fiind restrictivă și complet abuzivă restricționarea experienței relevante la ultimul an.

2.4. În continuare învederează că este nejustificată tehnic și cu totul excesivă față de volumul lucrărilor cerința privitoare la deținerea a minim două stații de preparare a mixturilor asfaltice.

Astfel, în Secțiunea III.1.3.a) din fișa de date se cere ca ofertanții să demonstreze că dețin *„echipamente tehnice necesare pentru executarea lucrărilor: stații preparare mixturi asfaltice (minim 2)”*, însă, având în vedere că obiectul contractului este construirea/reabilitarea a sub 3 km de străzi locale, coroborat cu durata de executare a lucrărilor (stabilită prin documentația de atribuire la 60 de luni, iar prin proiectul tehnic evaluată la 6 luni), precum și cu faptul că o singură stație de

asfalt de 80 to/oră este suficientă să pregătească în maxim două săptămâni întreaga cantitate de asfalt necesară acestor lucrări (cantitate care rezultă din documentația de proiectare - parte din documentația de atribuire), consideră că cerința autorității contractante apare ca fiind disproporționată și excesivă, cu restricționarea concurenței.

2.5. În ceea ce privește prevederea Secțiunii *Cerințe privind personalul*, lit. C. *Alți experți* pct. 4 - *Tehnician drumuri și poduri* (p. 28) din caietul de sarcini, contestatoarea apreciază că aceasta este în mod nejustificat restrictivă și disproporționată față de obiectul contractului, eronat și neclar formulată, fiind lipsită și de identificarea clară a calificării cerute pentru acest expert.

În opinia sa, această cerință a caietului de sarcini ridică numeroase probleme de legalitate, respectiv:

(i) Denumirea „Tehnician drumuri și poduri” este incompletă și, prin aceasta, este potențial generatoare de confuzii.

Potrivit clasificării ocupațiilor din România, aprobate prin Ordinul ministrului muncii, familiei și protecției sociale și al președintelui Institutului Național de Statistică nr. 1.832/856/2011 există o singură ocupație/calificare de tehnician în drumuri și poduri, a cărei denumire este de „tehnician pentru lucrări de drumuri și poduri” (cod COR 311211), iar activitatea sa se desfășoară în laboratoare pentru determinări fizico-mecanice pentru lucrări de drumuri și poduri.

Prin urmare, el nu este, nu poate fi și nu este necesar să fie angajat sau colaborator al operatorilor economici care construiesc sau reabilitează drumuri, aceștia neavând ca obiect de activitate încercările și determinările fizico-mecanice, domeniu care este strict de competența laboratoarelor specializate și autorizate în acest sens.

În cazul lucrărilor la care se referă procedura de atribuire care face obiectul prezentei contestații, efectuarea pe teren și în laborator a încercărilor și determinărilor fizico-mecanice și de calitate vor fi realizate de laboratoare autorizate pentru domeniile necesare în conformitate cu prevederile din Proiectul Tehnic de Execuție.

(ii) Un tehnician nu poate fi considerat la nivelul de calificare pentru a fi inclus în lista de „experți” solicitată ofertanților, însă din caietul de sarcini lipsește orice indicație cu privire la calificările solicitate de autoritatea contractantă pentru acest tehnician. Această omisiune, coroborată cu faptul că denumirea calificării acestui tehnician este incomplet indicată constituie o lipsă de transparență și de claritate a cerințelor documentației de atribuire care afectează concurența, ofertanții nefiind în măsură să cunoască exigențele autorității contractante și să își pregătească în consecință ofertele tehnice.

(iii) Doar primul punct al descrierii activității așteptate de la acest tehnician (cea privitoare la efectuarea în teren și pe laborator a încercărilor asupra solurilor și materialelor de construcție) este conform cu calificarea tehnicianului laborant pentru lucrări de drumuri și poduri” (cod COR 311211). Pentru celelalte nu există în clasificarea ocupațiilor un „tehnician” care să aibă calificarea cerută pentru activitățile respective.

(iv) Descrierea activității cerute de autoritatea contractantă de la acest „tehnician” include cerințe care nu au legătură cu obiectul contractului, respectiv aceea de evaluare de lucrări (activitate specifică unui contract de servicii de asistență tehnică) sau de pregătire de meseriași (al doilea subpunct al listei de activități).

Toate aceste vicii ale cerinței lipsite de claritate, de transparență, greșit formulate și exterioară lucrărilor care fac obiectul contractului aflat în procedură de atribuire, conduc la afectarea liberei concurențe între potențialii ofertanți.

2.6. În cerințele din Secțiunile III.1.2) și III.1.3.a) din fișa de date privitoare la capacitatea financiară a ofertanților se face referire la un document inexistent în documentația de atribuire. Astfel, în fișa de date, la capitolul III.1.2) Capacitatea economică și financiară, punctul „Cifra de afaceri anuală generală” și „Alte cerințe economice sau financiare” precum și în capitolul III.1.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru punctele „Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat”, „Tehnicienii sau organisme tehnice pentru controlul de calitate”, la Modalitate de îndeplinire se precizează „conform Anexa 2”, însă, în documentația de atribuire nu se găsește Anexa 2, ofertanții fiind astfel în imposibilitate de a-și pregăti ofertele în conformitate cu cerințele autorității contractante, fiind încălcate principiile transparenței și tratamentului egal.

2.7. Contestatoarea critică prevederile pct. III.1.3.b) pct. II din fișa de date, susținând că este greșit formulată (standardul respectiv fiind indicat eronat) și este oricum imposibil de implementat, chiar dacă respectivul standard ar fi fost indicat exact.

În Secțiunea III.1.3.b) pct. II din fișa de date se solicită ofertanților să prezinte *„dovezi ale implementării sistemului de management a calității. Linii directoare pentru planurile calității în conformitate cu SR ISO 1005:2021, fie printr-un certificat emis de un organism de certificare acreditat, fie prin alte mijloace de probă privind sistemul de management a calității. Linii directoare pentru planurile calității ce pot fi furnizate”*, însă contestatoarea subliniază că nu există standardul SR ISO 1005:2021, standardul Managementul calității. Linii directoare pentru planurile calității, purtând codul SR ISO 10005:2021.

2.8. Contestatoarea critică cerințele privitoare la calificarea personalului însărcinat cu asigurarea calității, despre care susține că sunt disproporționate față de cerințele legale aplicabile.

În Secțiunea III.1.3.a) fișa de date se solicită ca ofertantul *„să demonstreze că deține în structura sa organizatorică un număr mediu anual al personalului de minim:*

1 Inginer Asigurarea Calității care deține experiența profesională în poziția de Inginer Constructor Responsabil Calitate și/sau Inginer pentru Asigurarea Calității și/sau Inspector Asigurarea Calității și/sau Inginer Calitate și/sau Responsabil control calitate și/sau Responsabil tehnic cu calitatea și/sau Responsabil cu asigurarea calității și/sau Inginer

Materiale și/sau Inspector Materiale, cu diplomă de licență, diplomă de absolvire sau echivalent, specializarea CFDP sau echivalent". Cu toate acestea, legislația în domeniul calității (Legea 10/1995) nu prevede ca Responsabilul QC dintr-o unitate trebuie să aibă studii superioare sau să aibă specializarea CFDP. Singura condiție este ca acesta să fie „personal propriu” al societății, numit prin Decizie internă.

În legătură cu Responsabilul QC, Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, la art. 14 alin. (2), prevede: *„(2) Operatorii economici care execută lucrări de construcții asigură nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale, prin personal propriu și responsabili tehnici cu execuția autorizată, precum și printr-un sistem propriu conceput și realizat”.*

De asemenea, conform art. 25 litera c) din Lege, *„Executantul lucrărilor de construcții are următoarele obligații principale:*

c) asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor printr-un sistem propriu de calitate conceput și realizat prin personal propriu, cu responsabili tehnici cu execuția autorizată”.

În aceste condiții, neexistând prevederi legale obligatorii de pregătire sau de autorizare a personalului care asigură controlul calității în construcții rezultă că ofertantul poate desemna o persoană dintre specialiștii săi, pentru a derula astfel de activități, fără restricții de specializări sau studii.

În acest context, petenta arată că Ordinul nr. 646/2007 al Inspectorului de Stat în Construcții pentru aprobarea Procedurii de autorizare a personalului de specialitate în construcții a fost abrogat, astfel că în noile condiții Responsabilul QC poate gestiona proiecte de construcții fără a fi condiționat de specialitatea CFDP.

2.9. Referitor, la cerințele de la pct. II.2.5 din fișa de date privind întocmirea propunerii tehnice, care reprezintă și criteriu de atribuire (36 de puncte), acestea sunt apreciate ca subiective și excesive în raport cu complexitatea redusă a lucrărilor. De asemenea, având în vedere lipsa finanțării și necunoașterea datei de începere a lucrărilor, acestea sunt imposibil de întocmit în mod realist.

Printre criteriile de atribuire prevăzute în Secțiunea II. 2.5 din Fișa de date, se solicită *„Justificarea în mod elocvent a unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților”*, fără a se cunoaște data aproximativă de începere a lucrărilor, dată care poate influența planificarea acestora.

De asemenea, arată că nu se pot întocmi într-un mod realist și credibil *„metodologii adecvate, planificare adecvată, grafice detaliate”* în condițiile în care contractul nu are o sursă de finanțare, iar data de începere a lucrărilor poate fi amânată cu până la 4 ani.

2.10. Contestatoarea critică factorul de evaluare privind experiența managerului de proiect, de la pct. II.2.5 din fișa de date, potrivit căruia pentru obținerea punctajului maxim de 24 puncte, managerului de proiect trebuie să fi fost *„implicat”* într-un număr de minim 70 de contracte, această cerință fiind echivocă, deoarece nu este clar ce se

înțelege prin „implicare”, acest termen nefiind sinonim cu „managementul” unui proiect. Implicarea poate desemna orice activitate, în cadrul unui proiect, în orice calitate, pentru orice perioadă de timp. Managementul proiectului presupune conducerea acestuia și poate dura 1-3 ani (neputându-se de regulă suprapune cu managementul unor alte proiecte).

Din această perspectivă, exemplifică că implicarea în 70 de proiecte a managerului de proiect, interpretată ca „management”, conduce la rezultatul absurd în care managerului respectiv i-ar trebui între 70 și 210 ani de activitate profesională pentru a lua punctajul maxim și astfel să execute managementul celui de-al 71-lea proiect, constând în reabilitarea a puțin sub 3 km de drum local în com.

Totodată, învederează că deși în caietul de sarcini (pag. 26) se prevede că cerința minimă pentru Managerul de contract este de un proiect, totuși fișa de date nu acordă punctaj decât de la minim 2 proiecte, ceea ce conduce la o discrepanță între criteriile de calificare și cele de selecție.

2.11. În ceea ce privește prevederile art. 5.6 teza a II-a, art. 32.1 lit. (j), din proiectul de contract, precum și prevederea similară de la Secțiunea X din caietul de sarcini (p. 13), potrivit căreia *„în cazul în care ordinul de începere nu se emite în 48 de luni, contractul se reziliază de drept”* la inițiativa Beneficiarului, contestatoarea le consideră nelegale.

Astfel, potrivit art. 5.6 din proiectul de contract, *„5.6 Autoritatea contractantă va da ordinul de începere a lucrărilor în maxim 48 luni. În cazul în care ordinul de începere nu se emite în maxim 48 de luni, contractul se reziliază de drept”*.

Coroborând această clauză cu prevederile art. 5.4 lit. b) din același proiect de contract, potrivit căroră *„Data de începere a execuției lucrărilor este condiționată de (...) b) Încheierea contractului de finanțare”*, arată că prin aceste clauze autoritatea contractantă și-a creat un mecanism nelegitim de încetare a contractului, de fapt a amânării începerii executării și a încetării sale complete, care să acopere lipsa sursei de finanțare.

Aceasta susține că în mod similar prevede art. 32.1 lit. (j) din proiectul de contract, în baza căreia beneficiarul are drept de „reziliere” *„în cazul în care ordinul de începere nu se emite în maxim 48 de luni”*, în condițiile în care beneficiarul este cel care emite ordinul de începere, autoritatea contractantă intenționând ca în cazul în care nu emite ordinul de începere în 48 de luni, să își invoce propria sa culpă și să „rezilieze” contractul.

Ca urmare, contestatoarea concluzionează că:

- în prima situație, prevederea este nelegală, deoarece neemiterea ordinului de începere în 48 de luni este o încălcare a obligației autorității contractante prevăzute la teza I a art. 5.6, astfel încât operatorul economic are, potrivit regimului juridic legal al rezilierii, alegerea între a cerere executarea în natură a obligației neexecutare de cealaltă parte

sau, dimpotrivă, a rezilia contractul sau a invoca rezilierea de drept, însă art. 5.6, teza a II-a și art. 32.1 lit. (j) din proiectul de contract îi neagă acest drept legal.

- În a doua situație, aceea în care prin „reziliere” autoritatea contractantă a înțeles în general încetarea contractului, prevederile criticate sunt cu atât mai mult nelegale, cu cât devin o clauză mascată de denunțare unilaterală, autoritatea contractantă având în baza ei posibilitatea de a determina încetarea de drept a acestuia prin refuzul de emitere a ordinului de începere în termenul maxim de 48 de luni.

În speță, astfel de clauze de denunțare unilaterală încalcă prevederile art. 223 din Legea nr. 98/2016, care stipulează situațiile limitative și condițiile în care autoritatea contractantă poate denunța unilateral contractul, situații în care art. 5.6 și art. 32.1 lit. (j) nu se încadrează.

2.12. În ceea ce privește prevederile referitoare la durata de executare a contractului, petenta consideră că acestea sunt contradictorii, lipsite de claritate și disproporționate, punând ofertanții în imposibilitate de a-și întocmi oferta tehnică și financiară în deplină cunoștință cu privire la cerințele autorității contractante și, de asemenea, afectează grav competiția între ofertanți.

Aceasta învederează că în Secțiunea X - Durata de execuție a contractului (p. 13) din caietul de sarcini se prevede că „Durata de executare/valabilitate a contractului este de 120 luni (60 luni execuție + 60 luni perioada de garanție/ notificare a defectelor)”, durata totală fiind de 120 de luni, potrivit caietului de sarcini, însă potrivit Secțiunii 11.2.7 din fișa de date, durata contractului este de 60 de luni (deci nu durata de execuție a lucrărilor), fiind astfel contrazise prevederile caietului de sarcini.

Așadar, nici în caietul de sarcini, nici în fișa de date nu se prevede de când începe să curgă termenul de 60 de luni (sau cel de 120 de luni dacă prevalează prevederilor caietului de sarcini).

În proiectul de contract se prevede, la art. 5.2, că „*Durata de execuție a prezentului contract este de 60 luni începând cu emiterea Ordinului administrativ de începere*”, și această prevedere fiind neclar formulată, întrucât durata de execuție de 60 de luni este a lucrărilor, nu a contractului.

Art. 5.6 teza I din proiectul de contract prevede însă că „*Autoritatea contractantă va da ordinul de începere a lucrărilor în maxim 48 luni*”. Coroborând aceste prevederi cu cele de la art. 5.2, petenta apreciază că ofertanții ar trebui să își calibreze oferta (alocarea resurselor - umane, utilaje, materiale etc.) în așa fel încât să execute lucrările, la prețul din contract, posibil peste 9 ani (4 ani durata maximă până la care se poate da ordinul de începere, la care se adaugă 5 ani perioadă de execuție a lucrărilor). Dacă se adaugă și cei 5 ani perioadă de garanție stabilită de caietul de sarcini se ajunge posibil la 14 ani în care ofertantul câștigător ar putea să stea mobilizat pentru executarea unui contract având ca obiect construirea a trei km de străzi locale.

Contestatoarea apreciază că astfel de prevederi sunt excesive, menite să îndepărteze eventualii ofertanți care nu au garanția că beneficiarul nu va abuza de aceste termene.

În realitate, arată că durata necesară executării lucrărilor, așa cum rezultă din diagrama făcută de proiectant (p. 44 a Proiectului tehnic de execuție aprobat de autoritatea contractantă și anexat ca parte a documentației de atribuire, sub denumirea PT Parte scrisă), este doar de 6 luni (din care două pentru organizarea de șantier și patru luni de executare propriu-zisă a lucrărilor).

Astfel, consideră că prevederea unei durate de execuție de 60 de luni este atât lipsită de orice bază tehnică sau economică, cât și cu totul disproporționată.

Totodată, apreciază că prevederea potrivit căreia autoritatea contractantă este în măsură să întârzie emiterea ordinului de începere timp de 4 ani (48 de luni) este excesivă și, la rândul ei, pune ofertanții în imposibilitatea de a-și dimensiona oferta, obligându-i și să mențină în toată această perioadă capacitatea de mobilizare și cash-flow-ul minim.

În opinia petentei, prin aceste termene se poate ajunge la obligarea ofertantului câștigător de a menține în vigoare timp de 9 ani garanția de bună execuție (4 ani până la emiterea ordinului de începere și încă 5 ani perioada de execuție), însă în ipoteza în care un ofertant are informații cu privire la data probabilă în care va fi emis ordinul de începere, acesta poate să își dimensioneze corect oferta financiară, ceilalți ofertanți fiind în mod nelegal dezavantajați.

Rezultatul acestor termene excesive și nejustificate este restrângerea nelegală a competiției.

2.13. În continuare, petenta arată că în documentația de atribuire, perioada de garanție a lucrărilor este prevăzută în mod contradictoriu și neclar.

Aceasta învederează că în Secțiunea X Durata de execuție a contractului (p. 13) din caietul de sarcini, se stipulează „60 luni perioada de garanție/ notificare a defectelor”, însă în clauza 30 din proiectul de contract se prevede o perioadă de garanție stabilită neclar, cu posibilități multiple, care intră în contradicție cu perioada stabilită prin caietul de sarcini.

Astfel, potrivit art. 30.2 din proiectul de contract, se prevede astfel:
„30.2 Perioada de Garanție, va fi după cum urmează:

- 5 ani pentru construcțiile încadrate în categoriile de importanță A și B, în sensul Legii;
- **3 ani pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță C, în sensul Legii;**
- 1 an pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță D, în sensul Legii.” (nota Consiliului – sublinierea există în draftul de contract.)

În opinia petentei, marcarea cu litere îngroșate în textul respectiv a perioadei de 3 ani, denotă că autoritatea contractantă intenționează să

aplice această perioadă, această concluzie sprijinându-se și pe faptul că potrivit Proiectului tehnic (p. 19 din PT partea scrisă), investiția are categoria de importanță „C”, însă aceste concluzii pe de o parte nu sunt dublate de o prevedere clară a art. 30.2, ci sunt obținute prin interpretare, iar pe de altă parte rămâne contradicția dintre cei trei ani de garanție care reies din proiectul de contract și cei 5 ani din caietul de sarcini.

2.14. În ceea ce privește prevederile documentației de atribuire care nu permit ajustarea prețului contractului, petenta le consideră nelegale. Astfel, în fișa de date, în Secțiunea 11.3 - Ajustarea prețului contractului, se precizează „Nu”, iar în proiectul de contract, Clauza 4.2., se precizează: *„Prețul contractului nu se ajustează din punct de vedere economic”*.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat astfel prevederile exprese ale art. 222² alin. (3) și (9) din Legea nr. 98/2016, aceste prevederi fiind în conflict și cu prevederile similare ale art. 164 alin. (3) și (8) din HG nr. 395/2016:

2.15. Contestatoarea susține că deși procedura de atribuire este lansată pentru atribuirea unui contract de execuție de lucrări (care nu include proiectarea), documentația de atribuire este echivocă în privința existenței unor obligații de proiectare care ar aparține executantului. Astfel, atât titlul obiectului achiziției, cât și descrierea acestui obiect în caietul de sarcini și în proiectul de contract conduc la concluzia că în sarcina executantului nu intră obligații de proiectare, ci strict cele de executare a lucrărilor în baza proiectului pus la dispoziție de beneficiar (autoritatea concluziei). O astfel de concluzie este sprijinită și de faptul că în documentația de atribuire este inclus proiectul lucrărilor a căror executare face obiectul procedurii.

Cu toate acestea, documentația de atribuire conține prevederi echivoce, lipsite de claritate, din care ar putea reieși că unele obligații de proiectare ar fi în sarcina executantului.

Spre exemplificare, petenta arată că art. 14.2 din proiectul de contract se referă la „Ritmul nesatisfăcător al proiectării și/sau al execuției Lucrărilor”, iar art. 20.1 prevede că „Antreprenorul se va asigura că lucrările sunt proiectate și executate corespunzător”, art. 25.2 stipulează că „Beneficiarul nu va efectua plăți în avans, în vederea mobilizării, proiectării și executării lucrărilor”.

Contestatoarea mai arată că și în fișa de date sunt cerințe referitoare la proiectare, de ex. pct II. 1.4 unde se spune că podețele vor fi proiectate și dimensionate, însă prevederea care produce cea mai mare confuzie este cea de la finalul secțiunii IX (p. 13) din caietul de sarcini unde se prevede, în sub-secțiunea privitoare la vizita amplasamentului, că acest contract care urmează a fi atribuit „este de tipul proiectare și execuție”.

În aceste condiții, consideră că cerințele autorității contractante sunt lipsite de transparență cu privire la obiectul exact al contractului din perspectiva proiectării.

2.16. Contestatoarea susține că prevederile din proiectul de contract referitoare la modificări sunt neclare și echivoce, inclusiv din perspectiva tratamentului financiar al acestor modificări, nefiind respectate prevederile art. 221 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit prevederilor art. 15.1 din proiectul de contract, *„Oricând, înainte de aprobarea recepției la terminarea lucrărilor, poate interveni o modificare pentru orice parte a lucrărilor, cu condiția ca această Modificare să fie nesubstanțială în sensul Legii în domeniul achizițiilor publice și să fie aprobată în prealabil de către Beneficiar. O asemenea Modificare poate include modificări ale cerințelor Beneficiarului, ale Documentelor sau ale lucrărilor”*.

Prin urmare, la alegerea exclusivă a Beneficiarului, cu condiția ca o astfel de modificare să fie nesubstanțială în sensul legii, poate interveni orice modificare, pentru orice parte a lucrărilor.

Coroborând această prevedere cu cea potrivit căreia prețul nu se ajustează (art. 4.2 din proiectul de contract) și că nu se permite adăugarea la preț de cheltuieli *„reprezentând diverse și neprevăzute conform devizului din Ofertă”* (art. 4.3 din proiectul de contract), rezultă că ofertantul declarat câștigător riscă să se confrunte cu modificări ale lucrărilor, care să nu fie apte de a conduce și la modificări în consecință ale prețului contractului.

Contestatoarea consideră că un astfel de risc afectează transparența și tratamentul egal al ofertanților, pentru că aceștia nu sunt în măsură să evalueze în cunoștință financiară și să cuprindă în preț riscul survenirii pe parcursul executării lucrărilor unor astfel de modificări care depind doar de autoritatea contractantă. Acest mecanism netransparent este menit să reducă competiția, ofertanții „neagreați” fiind mai puțin dispuși să riște să participe la o procedură care se poate solda cu obligarea lor să execute fără plată modificări ale contractului care depind strict de autoritatea contractantă.

În plus prevederile art. 15.1 din proiectul de contract nu respectă cerințele art. 221 alin. (1) lit. a) și alin (2) din Legea nr. 98/2016, în sensul de a fi *„clare, precise si fără echivoc”*.

2.17. Contestatoarea susține că prevederea de la art. 7.9 lit. (s) din proiectul de contract este abuzivă, putând fi folosită pentru a extinde obiectul acestuia dincolo de cel în mod rezonabil prevăzut de ofertanți la momentul întocmirii ofertelor

Astfel, art. 7.9 lit. (s) din proiectul de contract prevede: *„(s) Cu excepția unor clauze contrare prevăzute în contract, executantul este responsabil și va plăti consolidarea, modificarea sau îmbunătățirea, în scopul facilitării transportului materialelor, echipamentelor, instalațiilor sau altora asemenea, a oricăror drumuri sau poduri care comunică cu sau care se află pe traseul șantierului”*.

Contestatoarea consideră că prin această prevedere autoritatea contractantă ar putea să solicite în mod abuziv reabilitarea oricăror alte drumuri din comună care comunică direct sau indirect cu cele care fac

obiectul procedurii de atribuire. Din acest motiv consideră că această prevedere este cu totul neclară, afectează concurența corectă a ofertanților și tratamentul egal al acestora, având în vedere faptul că ofertanții nu au suficiente elemente pentru a evalua financiar această componentă.

2.18. Contestatoarea susține că, în mod nejustificat și nelegal, în caietul de sarcini (p. 5-8), se solicită antreprenorului să pună la dispoziția autorității contractante un program informatic a cărui complexitate excedează cu mult atât obiectul achiziției, cât și obiectul de activitate al ofertanților.

Arătând că în prezenta procedură caietul de sarcini are cu totul 33 de pagini, petenta subliniază că 3 pagini și jumătate din acesta (deci peste 10%) se referă la obligația executantului de a pune la dispoziția autorității un program informatic de gestiune a investițiilor extrem de complex, care ar trebui să facă obiectul unui contract de achiziție sau de prestări servicii separat, încheiat cu o societate care să aibă un obiect de activitate specific.

Pentru achiziția acestuia nu sunt prevăzute sume separate, ceea ce conduce la concluzia că autoritatea contractantă intenționează să mascheze această achiziție în prețul lucrărilor, aspect care afectează legalitatea întregii achiziții, existând riscul pentru ofertanți ca autoritatea contractantă să fie obligată de Curtea de Conturi să recupereze valoarea acestui program informatic, ulterior achiziționării sale.

Mai mult, întrucât cerințele din caietul de sarcini privitoare la acest program informatic se referă la „prestator”, și nu la „executant”, conduce la concluzia că acestea sunt străine de această procedură de achiziție, o astfel de solicitare fiind abuzivă, nejustificată din punct de vedere tehnic și economic și încălcând prevederile legale privitoare la modul de angajare a cheltuielilor bugetare.

2.19. În continuare, petenta arată că în mod nejustificat în caietul de sarcini (p. 12) se solicită antreprenorului să furnizeze un manual de întreținere a structurii rutiere, în condițiile în care aceasta este sarcina proiectantului, iar achiziția nu include servicii de proiectare.

Astfel, în caietul de sarcini, la pagina 12/33 - Cerințe privind manuale de operare și întreținere, se solicită: *„Antreprenorul va trebui să furnizeze un manual de întreținere a structurii rutiere, considerat drept document de referință ce furnizează informații referitoare la proiectul și structura drumului și identifică zonele în care sunt necesare operațiuni specifice de întreținere și motivul pentru care se impun astfel de verificări. Acesta va fi concis și corelat cu schițele conforme cu execuția”,* însă aceste cerințe fac parte din serviciile de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului, care nu fac obiectul procedurii de achiziție.

În acest sens, invocă prevederile art. 23 lit. d), f) și g) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

2.20. Contestatoarea susține că documentația de atribuire este incompletă, lipsind elemente impuse de prevederi legale sau care sunt necesare pentru a asigura egalitatea de tratament a ofertanților, din

documentația de proiectare lipsind caietele de sarcini elaborate de proiectant pentru toate categoriile de lucrări care fac parte din proiectul tehnic, necesare potrivit prevederile Anexei 10 a HG nr. 907/2016, care reglementează *„etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice”*.

De asemenea, contestatoarea susține că din documentația de proiectare lipsește și Proiectul de organizare a execuției lucrărilor, potrivit prevederilor art. 11 alin. (2) din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, și Anexa IX, Capitolul III din HG nr. 907/2016.

În contestație se mai susține că din documentația de proiectare lipsesc detalii de execuție ale următoarelor piese (inclusiv listele de cantități aferente acestora):

- Proiectul pentru relocarea stâlpilor electrici;
- Podețe de acces la proprietăți;
- Profil transversal tip pentru drumurile laterale.

Contestatoarea mai arată că documentația de atribuire nu conține formularele care trebuie completate de ofertanți, iar lipsa acestor formulare afectează tratamentul egal al ofertanților și posibilitatea evaluării corecte a ofertelor lor (din pricina diferențelor inerente între acestea).

2.21. În opinia contestatoarei, stabilirea datei limită pentru depunerea ofertelor în perioada sărbătorilor de iarnă, coroborată cu timpul foarte scurt de elaborare a ofertelor, raportat la lipsa unor elemente clare pentru pregătirea acestora, constituie un element care distorsionează concurența, întrucât face extrem de dificilă pregătirea și depunerea ofertei.

Mai mult, consideră că această cerință deosebit de restrictivă trebuie coroborată și cu faptul că pentru pregătirea acestei oferte nu există o documentație completă (lipsind piese din proiect), precum și cu cerințele echivoce, ceea ce face aproape imposibilă depunerea unei oferte fundamentate de către un ofertant onest, fiind în mod vădit menit să distorsioneze concurența.

Pentru toate motivele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea prezentei contestații.

Cu adresa nr. 92/05.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 552/05.01.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată.

2.1. În legătură cu inițierea procedurii în lipsa unei surse de finanțare, autoritatea contractantă precizează că procedura de atribuire a contractului de achiziție publică a fost demarată având fondurile identificate, mențiunea din documentația de atribuire, de la secțiunea II.2.4 din fișa de date, având drept scop posibilitatea autorității

contractante de a identifica și alte surse externe de finanțare, iar nu de a induce în eroare operatorii economici.

Totodată, autoritatea contractantă susține că legea nu interzice autorităților contractante posibilitatea de a include în Programul Anual de Investiții a unor obiective pentru care fondurile bugetare nu sunt asigurate, ci doar semnarea contractului de achiziție publică fără a avea fondurile necesare derulării ei, având în vedere că un obiectiv nu poate fi implementat dacă nu este introdus în PAAP. În același sens, autoritatea contractantă susține că va actualiza propunerea de PAAP, în funcție de fondurile aprobate și, după caz, în funcție de gradul de prioritizare a necesităților identificate pentru încadrarea sumelor alocate proceselor de achiziție în fondurile bugetare aprobate, pe fiecare articol și alineat bugetar.

Autoritatea contractantă face mențiunea că la data transmiterii punctului de vedere a fost elaborat un proiect de buget pe anul 2023, în funcție de necesitățile identificate și proiectele care se doresc a fi implementate, acesta urmând să fie aprobat ulterior.

Referitor la mențiunea contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă a afirmat „la timpul viitor” că va asigura parte din finanțare prin bugetul pe anul 2023, autoritatea contractantă nu identifică ambiguitatea în această formulare, ținând cont că procedura de atribuire este demarată în cursul anului 2022, anul 2023 fiind un an viitor.

Informația conform căreia autoritatea contractantă va asigura o primă parte din fondurile necesare pentru implementarea proiectului din bugetul pe anul 2022, urmând ca diferența să fie angajată din bugetul pe anul 2023, a avut ca temei demararea procedurii de achiziție publică în cursul anului bugetar 2022, parte din cheltuielile necesare pentru inițierea și derularea acesteia intrând sub incidența cheltuielilor aferente anului bugetar 2022.

Referitor la critica contestatoarei conform căreia clauza 5.4 lit.b) din proiectul de contract conține condiționarea datei de începere a executării lucrărilor de „încheierea contractului de finanțare”, autoritatea contractantă face mențiunea că dintr-o eroare materială această informație a fost lăsată la nivelul proiectului de contract, motiv pentru care va lua măsurile de remediere care se impune, urmând să fie eliminată.

2.2. În legătură cu cerința privind obligativitatea operatorilor economici de a avea sediul social pe o rază de 10 km în jurul localității unde se vor desfășura lucrările, precizează că din cauza creșterii prețurilor exponențiale ale carburanților, autoritatea contractantă dorește ca acest proiect să fie implementat. Aceasta mai susține și că dacă un constructor este nevoit să facă naveta cu oamenii și utilajele pe o distanță de 100 km, există riscul ca operatorul economic să dorească majorări de prețuri ulterioare deoarece nu se mai încadrează în prețuri, fapt ce nu este dorit de autoritatea contractantă.

Totodată, susține că din eroare materială dorința autorității a fost ca sediul să se identifice cu organizarea de șantier și transportul materialelor să fie justificat.

Drept urmare, reformulează cerința ca organizarea de șantier să fie pe o rază de 10 km și recomandă ca sediul, dacă se poate, să fie pe raza comunei, aceasta nefiind o necesitate. Mai solicită o declarație pe propria răspundere prin care ofertanții să își asume eventualele cheltuieli de transport dacă acestea depășesc 10 km, autoritatea contractantă urmând să ia toate măsurile necesare în acest sens, prin modificarea cerinței din cadrul documentației de atribuire.

2.3. Referitor cerința caietului de sarcini cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională - componenta lucrări, precizează că dintr-o eroare de redactare a menționat în fișa de date la cerința „*Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat*”, obligativitatea executării unor lucrări pentru minim 30 de km de drum, în loc de 3 km, care este în concordanță cu specificul contractului.

Totodată autoritatea contractantă susține că urma ca în cadrul clarificărilor din oficiu a răspunsului consolidat, documente care nu au fost publicate, ca urmare a dispunerii suspendării procedurii până la soluționarea prezentei contestații, să remedieze acest aspect.

Prin stabilirea unei perioade de minimum un an pentru dobândirea unei experiențe relevante, autoritatea contractantă susține că a urmărit să se asigure că operatorii economici participanți la procedura de atribuire a contractului au dotările tehnice, umane și financiare disponibile și utilizabile, un operator economic cu o experiență dobândită mult anterior putând fi în situația de a nu avea resursele umane, tehnice și mai ales financiare necesare execuției contractului, având în vedere situația economică generată de pandemia covid 19, de războiul din Ucraina și de recesiunea datorată creșterii inflației.

2.4. În legătură cu cerința fișei de date cu privire la utilaje/echipamente, autoritatea contractantă că prin cerința de deținere a 2 stații de preparare mixturi asfaltice a avut în vedere fie posibilitatea ca pe perioada execuției contractului stația de preparare mixturi asfaltice pe care antreprenorul o deține sau cu care are încheiat un contract de prestări servicii să se defecteze sau să fie în imposibilitatea de a putea furniza materialele necesare execuției lucrărilor datorită implicării în contracte multiple. Totodată autoritatea contractantă susține că nu a impus operatorilor economici prin documentația de atribuire obligativitatea demonstrării „deținerii prin resurse proprii” a acestor echipamente, aceștia având posibilitatea obținerii serviciilor prin externalizare.

Totodată având în vedere nivelul inflației pe 2022 și cel preconizat pentru anul 2023 și următorii, în situația în care constructorul nu este apt de a turna asfaltul în termenul ofertat, această operațiune depinzând în mod direct de capacitatea de a avea la dispoziție materialul necesar, deci de punerea la dispoziția contractului a stațiilor de preparare mixturi, poate ajunge în situația de a nu se mai încadra în prețurile ofertate, astfel autoritatea contractantă fiind în imposibilitatea de a implementa

proiectul, cu reluarea procedurilor de implementare ceea ce implică costuri suplimentare.

În acest context, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca nefondată.

2.5. Referitor la cerința caietului de sarcini cu privire la deținerea expertului „tehnician drumuri și poduri”, autoritatea contractantă face mențiunea că la stabilirea cerinței privind expertul solicitat a avut în vedere clasificarea COR -3112.3.12, conform căreia

3112

Tehnicienii constructori

Tehnicienii constructori execută sarcini cu caracter tehnic în domeniul cercetării ingineriei civile, proiectării, construcțiilor, exploatării, întreținerii și reparării clădirilor și altor structuri, cum ar fi alimentarea cu apă și sistemele de tratare a apelor reziduale, poduri, drumuri, baraje și aeroporturi.

311

Tehnicienii în științe ingineresti

Tehnicienii în științele ingineresti îndeplinesc sarcini cu caracter tehnic care ajută în activitatea de cercetare și la aplicarea practică a conceptelor, principiilor și metodelor operaționale, în special a științelor exacte, inclusiv domenii precum ingineria, desenul tehnic sau eficiența economică a proceselor de producție.

31

Specialiști asimilați în știință și inginerie

Specialiștii asimilați în știință și inginerie îndeplinesc sarcinile tehnice legate de activitatea de cercetare și metodele operaționale în domeniul științei și ingineriei. Aceștia supraveghează și controlează aspectele tehnice și operaționale ale activității de minerit, industriei prelucrătoare, construcțiilor și alte operațiuni de inginerie, precum și exploatarea echipamentului tehnic, inclusiv aeronave și nave,

3. Tehnicienii și alți specialiști din domeniul tehnic

Tehnicienii și alți specialiști din domeniul tehnic îndeplinesc de obicei sarcinile tehnice și pe cele similare legate de activitatea de cercetare și de aplicarea conceptelor științifice sau artistice și a metodelor operaționale, precum și de reglementările guvernamentale ori de afaceri, precum de descrierea ocupației.

Tehnicienii de drumuri și poduri efectuează pe teren și în laboratoare încercări asupra solurilor materialelor de construcții; contribuie tehnic la activitatea de construcție a locuințelor și altor lucrări, evaluare lucrări și pregătire de meseriași; reprezintă arhitecții ingineriei civili pe șantierele de construcții pentru a asigura efectuarea lucrărilor în conformitate cu specificațiile din planuri și schițe, precum și pentru respectarea normelor de consum a materialelor; contribuie potrivit planurilor schițelor pe care le primesc la estimarea detaliată a cantităților și costurilor de materiale și a forței de muncă necesare realizării proiectelor; organizează întreținerea și reparațiile utilajelor și de caracteristicile contractului.

Autoritatea contractantă consideră că a respectat la stabilirea cerinței privind expertul solicitat prevederile art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, apreciind critica contestatoarei ca nefondată.

2.6. În legătură cu lipsa fișierului Anexa 2 din documentația de atribuire publicată în SEAP, autoritatea contractantă precizează că a omis sau a fost o problemă tehnică imputabilă acesteia, datorată SEAP/ANRMAP, să încarce Anexa 2 la secțiunea dedicată din cadrul anunțului de participare simplificat din SEAP, urmând a lua măsurile necesare care se impun în acest sens.

2.7. Referitor la cerința de prezentare a dovezii implementării standardului de management al calității conform SR EN ISO 10005:2021, autoritatea contractantă precizează că la stabilirea acestei cerințe a avut în vedere aplicabilitatea acestui standard, respectiv faptul că acest document furnizează linii directe pentru dezvoltarea, analiza, acceptarea, aplicarea și revizuirea planurilor calității. Acest document este aplicabil planurilor calității pentru un proces, produs, serviciu, proiect sau contract și pentru orice tip sau mărime a organizației. Acesta este aplicabil indiferent dacă organizația are sau nu un sistem de management în conformitate cu SR EN ISO 9001, furnizează îndrumări și nu conține cerințe. Acest document este orientat în principal pe furnizarea de rezultate, nu este un ghid pentru planificarea dezvoltării sistemului de management al calității și a fost elaborat pentru a răspunde necesității de îndrumări pentru planurile calității, fie în contextul unui sistem de management stabilit, fie ca o activitate independentă de management. În ambele cazuri, planurile calității furnizează un mijloc de a corela cerințele specifice ale procesului, produsului, serviciului, proiectului sau contractului cu metode și practici de lucru. Planurile calității sunt mai eficace atunci când sunt compatibile cu alte planuri asociate. Îndrumările din acest document pot fi de asemenea utilizate atunci când planurile calității sunt integrate cu alte planuri de management sau sisteme de management al calității. Relații cu alte standarde: Indicat la referințe SR EN ISO 9000:2015, cele 2 standarde având aplicabilitate diferențiată.

Autoritatea contractantă consideră că afirmația contestatoarei în sensul că cerința pct. 1 (referitoare la SR ISO 10005:2021) este inutilă și imposibil de respectat ca atare este lipsită de temei și nejustificată, apreciind că este doar o modalitate de a se sustrage de la cerințele documentației de atribuire și de a o simplifica în interesul propriu, în sensul în care aceasta nu are implementat un astfel de standard.

Acesta afirmă că cerințele ISO solicitate sunt în conformitate cu Directiva (UE) 2014/57, intenția fiind ca ofertanții să cunoască ceea ce au de făcut și să nu se regăsească în situația de a fi în incapacitate de plată având în vedere situația economică existentă.

În acest context, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca fiind nefondată.

2.8. Referitor la cerința fișei de date cu privire la dovada deținerii expertului inginer asigurarea calității, autoritatea contractantă susține că la stabilirea cerinței privind calificarea profesională a expertului solicitat a avut în vedere prevederile art. 2 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 1/2017, coroborate cu prevederile art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Totodată subliniază că nu a solicitat ca expertul responsabil pentru asigurarea calității să fie atestat de către Inspectoratul de Stat în Construcții, astfel că susținerea contestatoarei, conform căreia s-ar fi avut în vedere la stabilirea cerinței prevederile Ordinului nr. 646/2Q07, nu este susținută.

Autoritatea contractantă apreciază că petenta se contrazice prin afirmațiile referitoare la faptul că nivelul de calitate solicitat și obligatoriu poate fi realizat prin responsabilii tehnici cu execuția, având în vedere că acest expert pentru a putea fi autorizat trebuie să aibă studii superioare în domeniul tehnic - inginerie. Astfel, ținând cont de specificul contractului și de cerința potrivit căreia operatorii economici trebuie să dețină și să pună la dispoziția contractului un responsabil tehnic cu execuția domeniul 2 Construcții rutiere, drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, subdomeniu 2.1 Construcții rutiere și drumuri, consideră că orice operator economic poate îndeplini cerința privind Efectivele medii anuale de personal.

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca nefondată.

2.9. Referitor la cerința fișei de date cu privire la modalitatea de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca fiind nefondată și lipsită de sens, având în vedere că pentru elaborarea și evaluarea unitară a unei oferte este la fel de importantă atât forma, cât și conținutul. Aceasta afirmă că dacă nu s-ar avea în vedere la evaluarea ofertelor ambele considerente, autoritatea contractantă nu ar mai solicita operatorilor economici nicio cerință cu privire la modul de prezentare a propunerii tehnice, acest lucru făcând imposibilă evaluarea ofertelor, deoarece nu are la bază criterii prestabilite în funcție de care se poate face departajarea.

Totodată, face precizarea că în documentația de atribuire standardizată ANAP este prezentat un formular cadru pentru propunerea tehnică, care are puncte identice/similare cu cele din cadrul factorilor de evaluare stabiliți prin documentația de atribuire, astfel că introducerea unui astfel de factor de evaluare nu este cu nimic abuzivă.

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca nefondată.

2.10. În legătură cu cerința fișei de date cu privire la modalitatea de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă face mențiunea că la descrierea factorului de evaluare din fișa de date a menționat „manager de proiect/contract”, având în vedere că există această ambiguitate în ceea ce privește termenul de „proiect”, respectiv „contract”, în sensul că termenul de proiect este asimilat inclusiv etapelor premergătoare execuției contractului, însă în practică au existat situații în care au fost prezentate ca documente suport/dovezi pentru

demonstrarea experienței dobândite în această poziție, recomandări, decizii de numire în funcție în care managerul de contract era asimilat managerului de proiect.

Astfel, arată că nu s-a avut în vedere inducerea în eroare a posibililor ofertanți, ci posibilitatea ofertanților de a putea prezenta ori manager proiect ori manager contract în funcție de disponibilitatea acestora și asigurarea condițiilor necesare pentru comisia de evaluare pentru acceptarea unor oferte în care expertul solicitat este menționat în cadrul documentelor prezentate ca manager de proiect, deși el a avut atribuții pe perioada de execuție a contractului în poziția de manager de contract. Totodată, autoritatea contractantă face mențiunea că nu a limitat posibilitatea ofertanților lor de a prezenta inclusiv proiecte aflate în derulare, inclusiv participarea consecutivă la mai multe proiecte a expertului, considerând că cerința poate fi îndeplinită.

Autoritatea contractantă menționează că, în conformitate cu prevederile statuate de art. 12 din Instrucțiunea ANAP 1/2017, factorii de evaluare reprezintă o extindere a cerințelor minime obligatorii din caietul de sarcini, fișa de date conținând informații necesare pentru acordarea punctajului aferent factorilor de evaluare stabiliți.

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca nefondată.

2.11. În legătură cu cerința fișei de date cu privire la emiterea ordinului de începere a lucrărilor, autoritatea contractantă susține că *și-a atribuit prin documentația de atribuire și draftul de contract propus dreptul de a emite „ordinul de începere al lucrărilor în maxim 48 de luni”*, având în vedere că execuția contractului este condiționată de proiectul regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată în județul ... - etapa 2, lucrărilor care fac obiectul prezentei proceduri vor putea fi executate doar după finalizarea lucrărilor de alimentare cu apă și canalizare, întrucât nu poate avea cunoștință despre o dată certă pentru finalizarea lucrărilor pentru acest proiect, din aceste considerente fiind luate toate măsurile de protejare, având în vedere aceste constrângeri și posibilitatea unui nivel al inflației ce poate distorsiona un operator economic, acesta putându-se regăsi în situația de a nu se mai încadra în bugetul alocat.

Raportat la aceste argumente, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca nefondată.

2.12. În legătură cu durata de executare a contractului, autoritatea contractantă face mențiunea că termenul pentru execuția lucrărilor este de 60 luni, având în vedere implementarea proiectului pentru alimentare cu apă și canalizare, de care sunt condiționate lucrările din prezentul contract, operatorii economici putând propune prin oferta lor tehnică orice perioadă de execuție pentru lucrări, perioada propusă de autoritatea contractantă fiind una estimativă, nu obligatorie.

Totodată, apreciază ca fiind exagerată critica contestatoarei potrivit căreia resursele umane, tehnice, materiale ar trebui să fie mobilizate

inclusiv pe perioada de garanție acordată lucrărilor, în sensul în care perioada de garanție a lucrărilor nu implică niciun procedeu de execuție, orice resursă umană și tehnică fiind retrasă de pe amplasamentul lucrărilor la data finalizării acestora. Perioada de garanție a lucrărilor nu implică mobilizarea niciunei resurse, decât în cazul necesității remedierii unor defecte de execuție, apreciind că operatorul economic contestator a luat în calcul că pe perioada de garanție va efectua reparații, fapt nedorit de autoritatea contractantă, luând în acest sens toate măsurile pentru a se asigura că lucrările vor fi executate la nivelul calitativ impus, pentru a nu interveni conflicte privind calitatea lucrărilor executate.

Totodată, autoritatea contractantă susține că nu are intenția de a induce în eroare, iar sintagma „durata de execuție a contractului” poate fi asimilată termenului, „durata de execuție a lucrărilor”, autoritatea contractantă nefolosind termenul general „durata contractului”.

În ceea ce privește critica contestatoarei cu privire la emiterea ordinului de începere în maxim 48 de luni, arată că a explicat anterior considerentele care au stat la baza acestei mențiuni. Referitor la mobilizarea cash-flow-ului face precizarea că operatorii economici nu sunt puși, nicicând pe perioada licitației, până la începerea executării efective a contractului, în situația de a-și bloca contravaloarea cash-flow-ului solicitat prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă solicitând prin fișa de date, la momentul depunerii ofertei doar o declarație (DUAЕ) cu privire la accesul sau disponibilitatea unor mijloace financiare suficiente pentru a realiza un cash-flow de execuție a lucrării, inclusiv în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare aceștia având obligația de a prezenta documentele justificative/doveditoare prin care demonstrează că dispun, au acces la aceste resurse, nicidecum de a vira în contul autorității această contravaloare. Totodată, face mențiunea că operatorii economici pot folosi oricând pe parcursul celor 48 de luni aceste resurse în orice alt scop, cu obligativitatea ca la data începerii execuției lucrărilor să poată face dovada deținerii lor în cuantumul solicitat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Așadar, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca nefondată.

2.13. În legătură cu perioada de garanție a lucrărilor, autoritatea contractantă susține că va lua măsura remedierii neconcordanțelor informațiilor din documentația de atribuire cu privire la perioada de garanție acordată lucrărilor.

2.14. Referitor la ajustarea prețului contractului, autoritatea contractantă arată că va lua măsura remedierii documentației de atribuire prin precizarea în aceasta a modalității de ajustare a prețului contractului, în conformitate cu O.U.G nr. 47/14.04.2022.

2.15. Referitor la obiectul contractului, autoritatea contractantă face mențiunea că dintr-o eroare de redactare în documentația de atribuire au fost incluse sau au fost omise a fi adaptate la specificul contractului, mențiuni care fac referire la servicii de proiectare. În ceea ce privește mențiunea din fișa de date, secțiunea II.1.4, această informație a fost preluată din Proiectul tehnic, punctul 2.2 - Soluția

tehnică/Descrierea soluției propuse - Sistemul constructiv (pg. 12), susținând că nu are intenția de a folosi o asemenea informație pentru a crea confuzie.

Totodată, consideră că orice operator economic ar fi putut să distingă între un contract de proiectare și execuție un contract de execuție, având în vedere anexarea proiectului tehnic, ca documentație descriptivă, apreciind că acest aspect ar fi putut face obiectul unor solicitări de clarificare nu al prezentei contestații.

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca lipsită de fond.

2.16. În ceea ce privește prevederile privind modificarea contractului, din draftul de contract, autoritatea contractantă susține că clauzelor contractuale privind modificările contractului au avut în vedere prevederile Instrucțiunii nr. 1/2021, privind modificarea contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului - cadru și prevederile art. 221 alin. (1) lit. b), c), d) și e), alin. (3), (4), (5), (6), (7) și (10) din Legea nr. 98/2016, și art. 164 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

În această situație, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca nefondată.

2.17. Referitor la clauza 7.9 a draftului de contract, autoritatea contractantă apreciază că autoarea contestației nu a luat în considerare și prevederile subclauzelor 7.9 alin. (1) și (2) din draftul de contract și interpretează această clauză independent, în sensul în care aceasta este strâns legată de prevederile subcluzelor anterioare ei. Autoritatea contractantă mai arată că nu poate, indiferent de obiectul contractului, să impună unui antreprenor execuția unor lucrări suplimentare care nu fac obiectul unor note de constatare și ale unui act adițional semnate și agreeate de toate părțile implicate, sau operatorul economic să impună autorității contractante lucrări suplimentare în cazul în care dorește mărirea profitului său este în incapacitate de plată și implicit de execuție a contractului.

În acest context, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca nefondată.

2.18. În legătură cu cerințele caietului de sarcini cu privire la managementul contractului, autoritatea contractantă arată că a menționat în cadrul caietului de sarcini scopul acestei cerințe, care nu este acela de a restricționa accesul a procedura a niciunui ofertant, ci de a facilita pentru toate părțile implicate în derularea contractului de achiziție publică urmărirea etapelor/jaloanelor conform Graficului Gantt actualizat lunar, parcurse, verificarea situațiilor de plăți, pentru o cât mai bună și concretă urmărire a executării contractului, de ambele părți.

Totodată, cu privire la susținerea contestatoarei referitoare la faptul că această cerință nu face obiectul de activitate al ofertanților, face mențiunea că deținerea unei astfel de facilități nu necesită activarea unui cod CAEN și nu face parte din sfera activităților reglementate prin lege,

neputând fi imputată autorității contractante ca cerință stabilită pentru demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale a operatorilor economici posibili ofertanți.

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca nefondată.

2.19. În legătură cu cerințele caietului de sarcini cu privire la furnizarea manualului de întreținere a structurii rutiere, autoritatea contractantă face mențiunea că dintr-o eroare de redactare au fost incluse în documentația de atribuire sau s-a omis a fi adaptat la specificul contractului, mențiuni care fac referire la servicii de proiectare, motiv pentru care va lua toate măsurile pentru remedierea acestor erori.

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca nefondată.

2.20. Referitor la lipsa caietelor de sarcini, parte a proiectului tehnic, autoritatea contractantă învederează că va lua toate măsurile necesare pentru remedierea acestor erori, prin solicitarea acestor documente de la proiectant și publicarea în SEAP a documentelor care lipsesc.

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca nefondată.

Referitor la lipsa proiectului de organizare a execuției lucrărilor (POE) parte a proiectului tehnic, autoritatea contractantă va lua toate măsurile necesare pentru remedierea acestor erori, prin solicitarea acestor documente de la proiectant publicarea în SEAP a documentelor care lipsesc, apreciind critica contestatoarei ca nefondată.

Referitor la critica în legătură cu lipsa detaliilor de execuție pentru anumite lucrări, parte a proiectului tehnic autoritatea contractantă susține că va lua toate măsurile necesare pentru remedierea acestor erori, prin solicitarea acestor documente de la proiectant și publicarea în SEAP a documentelor care lipsesc, motiv pentru care consideră critica contestatoarei ca nefondată.

2.21. În legătură cu termenul limită pentru depunerea ofertelor, autoritatea contractantă precizează că la stabilirea termenului limită pentru depunerea ofertelor a avut în vedere prevederile art. 113 alin. (5) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. ddd) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, termenul de zile se interpretează „zile calendaristice, cu excepția cazurilor în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare”. Cu toate acestea, autoritatea contractantă arată că a publicat anunțul de participare simplificat în data de 09.12.2022, cu termen limită de depunere 27.12.2022, rezultând un număr de 18 zile pentru ofertare, cu mențiunea că s-a ținut cont și de zilele libere legale, cu toate că din interpretarea prevederilor legale, autoritatea contractantă apreciază că ar avea dreptul de a nu ține cont de acestea, decât în cazul în care data limită pentru depunerea ofertelor ar fi fost într-o zi nelucrătoare.

În acest sens, consideră ca lipsită de justificare susținerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă a dorit favorizarea

unor operatori economici prin stabilirea unui termen limită de depunere a ofertelor în perioada sărbătorilor de iarnă, ținând cont de faptul că zilele de 27-30 decembrie au fost zile lucrătoare.

Astfel, consideră că autoritățile contractante nu pot ține cont de gestionarea activității operatorilor economici, riscurile reducerii programului de lucru rămânând în sarcina acestora, apreciind critica contestatoarei ca nefondată și lipsită de temei.

Față de cele antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 1911/12.01.2023, contestatoarea a formulat note scrise față de punctul de vedere depus de autoritatea contractantă, prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației.

De asemenea, arată că măsurile de remediere propuse de autoritatea contractantă nu respectă prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deoarece sunt simple angajamente, în timp ce prevederea anterior menționată stipulează că măsurile de remediere trebuie să fie adoptate concret, fiind stabilit și un termen de 3 zile în acest sens. Prin urmare, apreciază că respectivele măsuri de remediere propuse pot fi utilizate ca recunoașteri implicite a temeiniciei criticilor cu privire la care sunt promise, dar în continuare necesită o Decizie din partea Consiliului, pentru a le da un caracter obligatoriu.

2.1. În ceea ce privește critica potrivit căreia procedura de atribuire a fost inițiată și este derulată în lipsa unei surse de finanțare, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu aduce vreo probă concretă cu privire la asigurarea efectivă a acestor fonduri, nefiind suficientă „identificarea” lor la nivel de intenție.

Aceasta consideră că afirmația potrivit căreia legea nu ar „*interzice autorităților contractante de a include în Programul Anual de Investiții a unor obiective pentru care fondurile bugetare nu sunt asigurate*” este inexactă, având în vedere prevederile legale și practica CNSC la care a făcut referire în contestație.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante legată de asigurarea de fonduri la viitor, contestatoarea admite că anul 2023 este un an viitor față de 2022, dar consideră că la momentul la care a fost lansată licitația (sfârșitul anului 2022) fondurile bugetare pentru anul 2023 ar fi trebuit să fie la timpul prezent, nefiind asigurate nici momentul de față (ianuarie 2023). Aceasta consideră că, în realitate, autoritatea contractantă a demarat licitația doar în baza unei speranțe că va obține o finanțare bugetară, abordare ce nu este conformă prevederilor legale, cu afectarea competiției prin introducerea unor elemente de incertitudine față de momentul începerii efective a lucrărilor, elemente cu influență asupra costurilor și care ajung să facă diferențe nelegale între ofertanții cu acces la unele informații și ofertanții fără astfel de acces.

2.2. Referitor la prevederea Secțiunii IX (Cerințe specifice), pct. II (p. 12) din caietul de sarcini, contestatoarea reiterează că aceasta ascunde în documentația de atribuire un criteriu de calificare vădit nelegal.

Petenta subliniază că explicația oferită de autoritatea contractantă este cu totul neconvingătoare și nu poate acoperi nelegalitatea vădită a unei astfel de cerințe, având în vedere că între sediul social și locul organizării de șantier este o diferență esențială care nu necesită detalii suplimentare. Deplasarea utilajelor și a oamenilor pe șantier nu se face de la sediul social, ci de la organizarea de șantier. Apoi, prețul nu este susceptibil de ajustări în funcție de distanța la care este situat nici sediul social nici organizarea de șantier, deci nici această explicație nu poate fi considerată plauzibilă.

2.3. Referitor la critica potrivit căreia criteriul de calificare prevăzut la pct. III.1.3 a) din fișa de date este disproporționat raportat la complexitatea relativ scăzută a lucrărilor, constituind astfel un criteriu excesiv de restrictiv, contestatoarea apreciază că, deși măsura de remediere propusă de autoritatea contractantă este importantă și corectează nelegalitatea cea mai pronunțată a acestei cerințe, nu este totuși suficientă, astfel încât în continuare cerința autorității contractante încalcă prevederile art. 3 alin. (5) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, fiind nelegală.

2.4. Cu privire la criticile la adresa cerinței ce vizează deținerea a minim două stații de preparare a mixturilor asfaltice, contestatoarea arată că argumentele invocate de autoritatea contractantă nu justifică disproporția vădită dintre obiectul redus al contractului și cerința de a avea la dispoziție două stații de preparare a mixturilor asfaltice.

2.5. Cu privire la critica ce vizează expertul Tehnician drumuri și poduri, contestatoarea consideră că aceasta este în mod nejustificat restrictivă și disproporționată față de obiectul contractului, iar în plus este eronat și neclar formulată, fiind lipsită și de identificarea clară a calificării cerute pentru acest „expert”.

În punctul de vedere se afirmă că s-ar fi avut în vedere „tehnician constructor” (cod COR 311312), însă afirmația nu este susținută de descrierea acestei ocupații în documentația de atribuire, care corespunde cu cea de „tehnician laborant pentru lucrări de drumuri și poduri” (cod COR 311211).

Prin urmare, autoritatea contractantă fie (a) tinde să modifice cerința, adăugând la nelegalitate și un caracter echivoc al cerinței, pentru că nu se va ști care cerință va prevala, fie (b) recunoaște indirect temeinicia criticii, propunând ca remediere o clarificare în acest sens.

Contestatoarea consideră că propunerea de remediere (care în acest caz este oricum cu totul neclară) nu are natura unei remedieri concrete care să respecte cerințele art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

2.6. Cu privire la criticile cu privire la cerințele din Secțiunile III.1.2) și III.1.3.a) din fișa de date privitoare la capacitatea financiară a ofertanților, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă

recunoaște temeinicia criticii, însă angajamentul de remediere nu are natura unei remedieri concrete care să respecte cerințele art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind în continuare necesar să fie cuprinsă această măsură în Decizia Consiliului.

2.7. Cu privire la prevederea Secțiunii III.1.3.b) pct. II din fișa de date, privind standardul indicat eronat și imposibil de implementat, contestatoarea susține că chiar dacă respectivul standard ar fi fost indicat exact, autoritatea contractantă se limitează să citeze explicația acestui standard, care confirmă cele expuse în contestație, însă afirmația că această critică este nefondată nu este însoțită de un argument concret.

2.8. Cu privire la cerințele din Secțiunea III.1.3.a) din Fișa de date privitoare la calificarea personalului însărcinat cu asigurarea calității, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 2 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 1/2017 și ale art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016, însă acestea sunt prevederi generale referitoare la posibilitatea de a se solicita ofertanților să aducă dovezi cu privire la „calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic”. Aceste prevederi nu acoperă situația în care cerințele sunt nejustificate și disproporționate, așa încât petenta învederează că își menține criticile din contestație.

În opinia sa, argumentul autorității contractante potrivit căruia nu a solicitat ca expertul responsabil cu asigurarea calității să fie atestat de Inspectoratul de Stat în Construcții, susține critica potrivit căreia este nejustificată cerința ca Responsabilul QC dintr-o unitate trebuie să aibă studii superioare.

2.9. Referitor la cerințele din Secțiunea II.2.5 din fișa de date privind întocmirea propunerii tehnice, care sunt și criteriu de atribuire (reprezintă 36 de puncte), petenta subliniază că temeiul invocat în această secțiune are în vedere două aspecte: (a) imposibilitatea de a depune o planificare temeinică și detaliată în condițiile în care este cu totul incert când și dacă se va da ordin de începere în contract și (b) caracterul vag al cerinței în acest context.

Aceasta apreciază că autoritatea contractantă pare a dori să evite elementul esențial al criticii invocate, bazat pe incertitudinea totală cu privire la data de începere a lucrărilor.

2.10. Referitor la criteriul de atribuire prevăzut în Secțiunea II.2.5 din fișa de date privind experiența managerului de proiect, contestatoarea arată că punctul de vedere al autorității contractante este la rândul său cu totul neclar cu privire la acest aspect și nu abordează principala problemă de legalitate invocată în această secțiune, în sensul că cerința absurdă și în același timp cu totul neclară referitoare la cele 70 de proiecte.

2.11. Referitor critica din contestație, ce vizează nelegalitatea prevederilor art. 5.6 teza a II-a și art. 32.1 lit. (j) din proiectul de contract, precum și prevederea similară de la Secțiunea X din caietul de sarcini (p. 13), potrivit căreia *„în cazul în care ordinul de începere nu se*

emite în 48 de luni, contractul se reziliază de drept”, petenta apreciază că și în situația în care explicațiile autorității contractante pot fi legitime, este nelegitim să se pună în sarcina ofertanților riscul de a suporta consecințele unei complete incertitudini cu privire la data de începere a lucrărilor. Termenul de 48 de luni pe care și l-a rezervat autoritatea contractantă arată doar că în acest moment procedura de atribuire este prematur demarată. Drept urmare, petenta arată că își menține criticile cu privire la acest aspect, așa cum au fost detaliate în contestație.

2.12. Referitor la criticile privind durata de executare a contractului, petenta apreciază că punctul de vedere al autorității contractante este cu totul neclar, nereușind să justifice nici neconcordanțele invocate și nici caracterul excesiv al respectivelor termene, astfel încât își menține criticile, așa cum au fost detaliate în contestație.

2.13. Referitor la faptul că perioada de garanție a lucrărilor este prevăzută în mod contradictoriu și neclar, iar autoritatea contractantă recunoaște temeinicia criticii, dar angajamentul de remediere nu are natura unei remedieri concrete care să respecte cerințele art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoarea contestației solicită ca măsurile de remediere trebuie să fie cuprinse în Decizia Consiliului.

2.14. Referitor critica ce viza nelegalitatea prevederilor documentației de atribuire care nu permit ajustarea prețului contractului, petenta apreciază că și în acest caz autoritatea contractantă recunoaște temeinicia criticii, dar angajamentul de remediere nu are natura unei remedieri concrete, fiind aplicabile aspectele punctate în secțiunea precedentă.

2.15. Cu privire la prezența în cadrul documentației de atribuire a unor prevederi referitoare la obligații de proiectare care ar aparține executantului, autoritatea contractantă pe de o parte recunoaște erorile, dar pe de altă parte consideră că invocarea acestora în contestație ar fi lipsită de fond.

2.16. Cu privire la prevederile din proiectul de contract referitoare la modificările contractului, autoarea contestației arată că punctul de vedere conține doar o înșiruire de prevederi legale, fără a aborda concret viciile invocate și nici argumentele aduse în contestație, astfel încât își menține criticile din contestația depusă.

2.17. Referitor la prevederea art. 7.9 alin. (3) din proiectul de contract, contestatoarea susține că art. 7.9 alin. (1) și (2) conțin obligații clare ale contractantului, precum și consecințele nerespectării acestora, în timp ce prevederea de la „lit. (s)” [nota Consiliului alin. (3)] nu se corelează în niciun fel cu acestea, așa cum nu se corelează nici numerotarea, fiind o clauză preluată din vreun alt contract cu tot cu numerotarea, fără a se clarifica în vreun fel cum se leagă aceasta de prevederile de la art. 7.9 alin. (1) și (2).

2.18. Referitor la solicitarea din caietul de sarcini de punere la dispoziția autorității contractante a unui program informatic a cărui complexitate excedează cu mult atât obiectul achiziției, cât și obiectul de

activitate al ofertanților, autoritatea contractantă dă unele explicații vagi, care nu răspund în mod concret argumentelor invocate în contestație.

Contestatoarea reiterează că principalul viciu al acestei cerințe este că pentru achiziția respectivului program nu sunt prevăzute sume separate, ceea ce conduce la concluzia că autoritatea contractantă intenționează să mascheze această achiziție în prețul lucrărilor, aspect care afectează legalitatea întregii achiziții, existând riscul pentru ofertanți ca autoritatea contractantă să fie obligată de curtea de conturi să recupereze valoarea acestui program informatic, ulterior achiziționării sale.

2.19. Referitor la prevederea din caietul de sarcini de a se solicita antreprenorului să furnizeze un manual de întreținere a structurii rutiere, contestatoarea arată că în situația în care autoritatea contractantă recunoaște că a inserat această cerință din eroare, asumându-și sarcina de a corecta acest viciu, însă cu toate acestea conchide că ar fi nefondată această critică invocată.

2.20. Referitor la faptul că documentația de atribuire este incompletă, lipsind elemente impuse de prevederi legale, sau care sunt necesare pentru a asigura egalitatea de tratament a ofertanților, contestatoarea învederează că în acest caz autoritatea contractantă recunoaște erorile, dar în mod contradictoriu susține că nu ar fi întemeiată critica.

2.21. Contestatoarea învederează că autoritatea contractantă invocă prevederi generale, încercând să evite problema concretă invocată în contestație și care este o problemă care apare sistematic în cazul multor licitații lansate de autorități ale administrației publice locale.

Pentru toate motivele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației, pentru argumentele dezvoltate în aceasta, coroborate cu aspectele punctate mai prezentele note scrise.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de ... lei, prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de CEC Bank – Sucursala

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) - (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA ... a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică având ca «*Execuția lucrărilor de construcții privind obiectivul de investiții „Modernizare străzi în comuna ... în lungime de 3 km, județul ...”*», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare .../09.12.2022, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Conform anunțului de participare și a fișei de date, valoarea estimată este de 3.563.768,39 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „*cel mai bun raport calitate preț*”.

În continuare, Consiliul va soluționa criticile din contestație, păstrând numerotarea din aceasta.

2.1. Prin critica de la acest punct din contestație, SC ... SRL susține că în anunțul de participare nu se face vreo referire la sursa de finanțare, așa cum se prevede la art. 101 alin. (4) lit. f) din HG nr. 395/2016. De asemenea, susține că la pct. II.2.4 din fișa de date nu este precizată în mod clar sursa de finanțare, în acesta prevăzându-se „aceasta (n.n. autoritatea contractantă) urmând să asigure o primă parte din fondurile necesare pentru implementarea proiectului din bugetul de pe anul 2022, urmând ca diferența să fie angajată din bugetul de pe anul 2023”.

Autoritatea contractantă susține că la momentul demarării procedurii de atribuire avea identificate fondurile necesare, iar prevederea din fișa de date era în sensul de a identifica și alte surse de finanțare.

Autoritatea contractantă precizează că la data elaborării punctului de vedere, a elaborat un proiect de buget pe anul 2023, fără a specifica dacă în acesta se regăsesc toate fondurile necesare acestei investiții.

În soluționare, Consiliul are în vedere și următoarele prevederi ale HG nr. 395/2016:

- art. 12:

„(4) După aprobarea bugetului propriu, autoritatea contractantă are obligația de a-și actualiza programul anual al achizițiilor publice în funcție de fondurile aprobate;

(5) Programul anual al achizițiilor publice trebuie să cuprindă cel puțin informații referitoare la:

a) obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru;

b) codul vocabularului comun al achizițiilor publice (CPV);

c) valoarea estimată a contractului/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit ca rezultat al derulării unui proces de achiziție, exprimată în lei, fără TVA;

d) sursa de finanțare;”

- art. 14 alin. (2) „Autoritatea contractantă are dreptul de a opera modificări sau completări ulterioare în cadrul programului anual al achizițiilor publice, cu condiția identificării surselor de finanțare. Modificările/completările se aprobă și se publică conform prevederilor art. 12 alin. (6).”

Având în vedere susținerile autorității contractante, cât și incidența prevederilor normative de mai sus, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să publice în SEAP o clarificare cu privire la sursa de finanțare identificată și să stabilească data limită de depunere a ofertelor după aprobarea bugetului pe anul 2023 în care să se regăsească fondurile necesare acestei achiziții.

2.2. Contestatoarea critică prevederea de la secțiunea IX a caietului de sarcini (pag. 12), potrivit căreia: „Ofertantul (operatorul economic individual sau asociere de operatori economici) dovedește că

are sediul firmei pe o rază de maxim 10 km în jurul localității unde se vor desfășura lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică”, susținând că este restrictivă.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că reformulează cerința ca organizarea de șantier să fie pe o rază de 10 km și recomandă ca, dacă se poate, sediul ofertantului să fie pe raza comunei, fără ca cerința privind sediul să fie „o necesitate”.

Având în vedere că, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: „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”, Consiliul consideră că introducerea unor recomandări în caietul de sarcini, ar fi contrară cerinței generale a documentației de atribuire de a „conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”. Propunerea nu remediază documentația de atribuire, ci dimpotrivă, restrânge participarea la procedură.

Față de modificarea caietului de sarcini, prin introducerea cerinței „organizarea de șantier să fie pe o rază de 10 km”, contestatoarea nu a formulat vreo critică, motiv pentru care Consiliul va dispune eliminarea oricărei prevederi a documentației de atribuire cu privire la locul unde ofertantul să își aibă sediul și introducerea cerinței „organizarea de șantier să fie pe o rază de 10 km”,

2.3. SC ... SRL critică cerințele de la pct. *III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date, potrivit cărora:

„Ofertantul dovedește că a realizat în ultimul an, în mod corespunzător lucrări de construcții 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 infrastructura de transport rutier, în valoare de minimum 3.563.768,00 lei fără TVA, la nivelul unui contract în care a executat lucrări pentru minim 30 de km de drum”.

Contestatoarea susține că această cerință este disproporționată, raportat la complexitatea scăzută a lucrărilor acestei proceduri, în care sunt prevăzute lucrări de construire de 2,846 km drum și o valoare estimată de 3.563.768,39 lei, fără TVA, însă se solicită experiență similară de aceeași valoare ca și valoarea estimată, dar pentru 30 km de drum.

Contestatoarea susține că această cerință încalcă prevederile art. 3 alin. (3) lit. b) și alin. (5) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, cât și prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016, prin stabilirea unei perioade extrem de scurte în care să fi fost dobândită această experiență similară (ultimul an).

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că dintr-o eroare de redactare a prevăzut obligativitatea executării unor lucrări de minim 30 km, în loc de 3 km, ceea ce ar fi fost în concordanță cu specificul contractului.

Chiar și în urma acestei măsuri de remediere, rămân în discuție criticile privind impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ, precum și cu privire la perioada de dobândire a acestor experiențe similare.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale art. 3 din *Instrucțiunea ANAP 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 art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale*:

„(3) Nivelul impus în sensul alin. (2) lit. b) nu poate fi mai mare decât:

a) valoarea estimată a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, în situația în care se utilizează un reper valoric asociat cerinței;

b) cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/prestate/executate în baza contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează să fie atribuit, în situația în care cerința este formulată în termeni cantitativi sau prin raportare la anumiți indicatori.

(5) Autoritatea/Entitatea contractantă nu poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară **prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ**, în situația în care prin aceste niveluri se urmărește același lucru, respectiv descrierea, dintr-o singură perspectivă, a complexității respectivelor cerințe, raportat la obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

Exemplu de practică defectuoasă: Utilizarea următoarei formulări pentru exprimarea cerinței de calificare referitoare la experiența în implementarea unor contracte/activități similare: „Prezentarea unui contract de lucrări în valoare de minimum «X» lei la nivelul căruia să se fi realizat minimum «Y» km/m² /tone/etc.”

În conformitate cu aceste prevederi, îndeosebi alin. (5) și exemplul de practică defectuoasă, se impune remedierea de către autoritatea contractantă a cerinței privind solicitarea atât a unui nivel valoric (lei), cât și a unui nivel cantitativ (km drum), urmând ca autoritatea contractantă să stabilească impunerea fie a unui nivel valoric de 3.563.768,39 lei, fie a unui nivel cantitativ de 3 km drum.

Referitor la perioada de timp pentru care poate fi îndeplinită experiența similară, Consiliul are în vedere, prevederile art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „(1) Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de

bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă.”

Având în vedere durata prevăzută la pct. II.2.7 din fișa de date, de 60 luni pentru executarea acestui contract, solicitarea ca operatorii economici participanți la procedură să dețină o experiență similară la nivelul valoric sau cantitativ al acestui contract, dar dobândită într-o perioadă de timp de 5 ori mai redusă este vădit disproporționată, de natură a restrânge concurența.

În consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să prelungească perioada dobândirii experienței similare la nivelul prevăzut la art. 179 din Legea nr. 98/2016, respectiv în ultimii 5 ani, cât este și perioada prevăzută pentru execuția prezentului contract.

De altfel, în toate exemplele din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, referitor la contractele de lucrări se face referire la o experiență similară de 5 ani sau chiar mai mult.

2.4. SC ... SRL susține că este nejustificată din punct de vedere tehnic și total excesivă față de volumul lucrărilor cerința de la pct. III.1.3 a) din fișa de date privind deținerea a minimum două stații de preparare a mixturilor asfaltice.

Cu privire la această cerință, Consiliul are în vedere că pentru un sector de autostradă de 17,5 km cu mai multe racorduri, ..., autoritate contractantă specializată în lucrări de infrastructură rutieră superioară (autostrăzi, drumuri expres, drumuri europene), a impus ca ofertanții să dețină o singură stație de mixturi asfaltice (anunț nr. CN1011825/06.06.2019).

Având în vedere cantitatea de mixturi asfaltice mult mai redusă necesară unor drumuri sătești, precum și lungimea de sub 3 km a acestora, Consiliul consideră restrictivă cerința de deținere a 2 stații de mixturi asfaltice și va dispune remedierea acestei cerințe la deținerea unei stații de mixturi asfaltice, inclusiv prin acceptarea prezentării unui antecontract de furnizare cu un producător.

2.5 Contestatoarea susține că este nejustificată și restrictivă prevederea de la secțiunea „Cerințe privind personalul”, lit. C Alți experți, pct. 4. Tehnician drumuri și poduri.

Cu privire la acest expert, contestatoarea critică următoarele aspecte:

- O asemenea calificare nu există în Clasificarea ocupațiilor din România – COR din 11.07.2011, aprobată prin Ordinul ministrului muncii, familiei și protecției sociale și al președintelui Institutului Național de Statistică nr. 1832/856/2011; o calificare cu nume apropiat este cea de tehnician laborant pentru lucrări de drumuri și poduri (COR 311211), dar acesta își desfășoară activitatea în laboratoare specializate pentru lucrări de drumuri și poduri;

- în caietul de sarcini lipsește orice indicație cu privire la calificările solicitate de autoritatea contractantă pentru acest tehnician;

- în descrierea activității solicitate de autoritatea contractantă pentru acest specialist include cerințe care nu au legătură cu obiectul contractului, respectiv evaluare lucrări – specifică unui contract de servicii de asistență tehnică) sau de pregătire meseriași .

În punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că la stabilirea cerinței privind acest expert tehnic a avut în vedere „clasificarea COR- 3112.3.12”, și descrie astfel această ocupație:

„Tehnicienii de drumuri și poduri efectuează pe teren și în laboratoare încercări asupra solurilor și materialelor de construcții; contribuie tehnic la activitatea de construcție a locuințelor și altor lucrări, evaluare lucrări și pregătire de meseriași; reprezintă arhitecții și inginerii civili pe șantierele de construcții pentru a asigura efectuarea lucrărilor în conformitate cu specificațiile din planuri și schițe, precum și pentru respectarea normelor de consum a materialelor; contribuie potrivit planurilor și schițelor pe care le primesc la estimarea detaliată a cantităților și costurilor de materiale și a forței de muncă necesare realizării proiectelor; organizează întreținerea și reparațiile utilajelor și de caracteristicile contractului.”

Consiliul are în vedere că în Clasificarea ocupațiilor din România – COR din 11.07.2011, aprobată prin Ordinul ministrului muncii, familiei și protecției sociale și al președintelui Institutului Național de Statistică nr. 1832/856/2011, actualizată nu există „clasificarea COR- 3112.3.12”.

Cu privire la domeniul de ocupații 3112 Tehnicienii constructori, în acest act normativ acest domeniu este descris astfel: „Tehnicienii constructori execută sarcini cu caracter tehnic în domeniul cercetării ingineriei civile, proiectării, construcțiilor, exploatarei, întreținerii și reparării clădirilor și altor structuri, cum ar fi alimentarea cu apă și sistemele de tratare a apelor reziduale, poduri, drumuri, baraje și aeroporturi” și cuprinde următoarele ocupații:

311201 maestru construcții civile, industriale și agricole

311202 maestru normator

311203 tehnician constructor

311204 tehnician hidroameliorații

311205 tehnician hidrotehnic

311206 tehnician topometrist

311207 tehnician proiectant în construcții

311208 maestru instalator în construcții

311209 tehnician instalații în construcții

311210 diriginte șantier

311211 tehnician laborant pentru lucrări de drumuri și poduri

311212 tehnician în industria materialelor de construcții

311213 maestru în industria materialelor de construcții

311214 tehnician proiectant în industria materialelor de construcții

311215 tehnician devize și măsurători în construcții

311216 tehnician devizier

311217 tehnician atașamentist.

Consiliul constată, astfel, că nu există o ocupație numită „tehnician de drumuri și poduri” și nici o descriere a acestei meserii așa cum o indică autoritatea contractantă în punctul de vedere.

În consecință, Consiliul va admite critica și va dispune reformularea acestei cerințe în conformitate cu Clasificarea ocupațiilor din România – COR din 11.07.2011, actualizată, și care să fie în legătură cu obiectul contractului.

2.6. Cerințele de la pct. III.1.2 Capacitatea economică și financiară și pct. III.1.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date fac referire la un document, Anexa 2, care nu se regăsește în documentația de atribuire publicată în SEAP.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă recunoaște faptul că a omis să încarce Anexa 2 în secțiunea dedicată în cadrul anunțului de participare.

În consecință, Consiliul va admite această critică și va obliga autoritatea contractantă să publice în SEAP acest document.

2.7. În ceea ce privește cerința de prezentare a dovezii implementării sistemului de management al calității în conformitate cu SR ISO 10005:2021 (prezentată eronat în documentația de atribuire ca SR ISO 1005:2021), Consiliul reține, în primul rând, că aceasta este o cerință atipică, nefiind prezentă nici în cazul atribuirii unor contracte de complexitate mult mai mare, așa cum sunt procedurile organizate de ..., pentru atribuirea de contracte de construcție de autostrăzi și drumuri expres.

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedere prevederile art. 200 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia: „În cazul în care autoritatea contractantă impune operatorilor economici obligația prezentării unor certificări specifice, acordate de organisme independente care atestă respectarea de către aceștia a anumitor standarde de asigurare a calității, inclusiv privind accesibilitatea pentru persoanele cu dizabilități, sau standarde ori sisteme de management de mediu, aceasta se va raporta la **sistemele de asigurare a calității bazate pe seriile de standarde europene relevante** certificate de organisme acreditate.”

Este neclar Consiliului, dacă în România există organisme de certificare a implementării unui astfel de sistem de management, Consiliul nereușind să identifice pe internet niciun singur astfel de organism care realizează certificarea acestui standard. De asemenea, este neclar ce „alte mijloace de probă” poate prezenta un potențial ofertant pentru îndeplinirea acestei cerințe în lipsa certificării, având în vedere că, așa cum se menționează în preambulul de prezentare a acestui standard, „acest document furnizează îndrumări și nu conține cerințe”. Neclar este și modul în care organizația care implementează un astfel de standard va cunoaște ce are de făcut pentru a nu se regăsi în

situația de incapacitate de plată, așa cum susține autoritatea contractantă.

Nici în strategia de contractare și nici în punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a evidențiat relevanța acestui standard pentru îndeplinirea în bune condiții a contractului.

Mai mult, în strategia de contractare, în care autoritatea contractantă trebuia să argumenteze motivele de introducere a acestei cerințe în documentația de atribuire, a prezentat argumentele introducerii cerinței de prezentare a standardului Sistemul de management al calității SR EN ISO 9001 (prezentat eronat ca SR EN ISO 90001).

Prin urmare, Consiliul consideră nejustificată, nerelevantă și restrictivă cerința de introducere a standardului SR ISO 10005:2021, având în vedere că în această procedură a mai fost solicitat un standard de management al calității, respectiv standardul SR EN ISO 9001, care este un standard tipic pentru managementul calității, mult mai la îndemâna potențialilor ofertanți, iar certificarea conform acestui standard oferă garanție privind implementarea sistemului calității, cu rezultate benefice în îndeplinirea la parametri superiori de calitate a contractului în cauză.

În consecință, Consiliul va dispune eliminarea cerinței privind prezentarea standardului SR EN 10005:2021 Sisteme de management al calității. Linii directoare pentru planurile calității.

2.8. În ceea ce privește cerința ca expertul inginer asigurarea calității să aibă studii superioare cu specialitatea CFDP (căi ferate, drumuri și poduri), Consiliul are în vedere prevederile art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

„Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și **competențele tehnice și profesionale** pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.”

Contestatoarea nu a arătat prevederile legale încălcate prin această cerință și nici motivele pentru nu este necesară și adecvată această calificare educațională solicitată, care privește competențele tehnice și profesionale ale responsabilului cu calitatea.

Totodată Consiliul reține că autoarea contestației are opinii diferite, în funcție de scopul urmărit. Astfel, în ceea ce privește poziția „tehnician drumuri și poduri”, consideră că „un tehnician nu poate fi considerat la nivel de calificare pentru a fi inclus în lista de experți”, pe când cu privire la expertul „inginer asigurarea calității” consideră că „ofertantul poate desemna o persoană dintre specialiștii săi pentru a derula astfel de activități, fără restricții de specializări sau studii”.

Consiliul consideră că, raportat la atribuțiile acestui expert, cerința privind studiile superioare în specialitatea căi ferate, drumuri și poduri este o cerință echilibrată, nerestricționând participarea la procedură.

Mai mult, însăși autoritatea contractantă indică un mod simplu de a rezolva această problemă, prin nominalizarea aceleiași persoane atât ca

expert RTE, pentru care se cer studii superioare în domeniul CFDP, cât și pentru poziția expert „inginer asigurarea calității”, pentru care se cer aceleași studii.

În consecință, Consiliul va respinge această critică.

2.9. În soluționarea criticii referitoare la factorul de evaluare „Componenta tehnică 2 (Pt2) - Justificarea în mod elocvent a unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților”, Consiliul are în vedere algoritmul de calcul pentru acest factor de evaluare prezentat în Anexa 1, parte componentă a documentației de atribuire:

«3. Componenta tehnică 2 (Pt2) - Justificarea în mod elocvent a unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților

- pondere: 36%

- punctaj maxim: 36,00

Descriere criteriu:

Pentru factorul de evaluare „Justificarea în mod elocvent a unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților” a fost stabilit un număr de 2 subfactori care vor fi utilizați de comisia de evaluare ca puncte de reper în aprecierea factorului. Cei 2 subfactori sunt:

Pt 3.1. Abordarea propusă pentru implementarea contractului

Pt 3.2. Identificarea și încadrarea în timp a punctelor de reper (jaloanelor) semnificative în execuția contractului, inclusiv descrierea modului în care acestea vor fi reflectate în raportările contractului.

Fiecare subfactor va fi apreciat în funcție de calificativul „foarte bine/bine/acceptabil”.

Comisia de evaluare va acorda calificativul luând în considerare liniile directe prezentate în tabelul de mai jos.

Fiecarui calificativ îi corespunde o nota. Nota pentru calificativul „foarte bine” este 18, nota pentru calificativul „bine” este 9, nota pentru calificativul „acceptabil” este 5.

Punctajul tehnic total Pt2 al ofertei tehnice se calculează prin însumarea punctajelor tehnice obținute în urma aplicării fiecărui subfactor de evaluare. Punctajul aferent unui subfactor de evaluare va fi obținut prin acordarea notei corespunzătoare calificativului obținut de oferta respectivă la evaluarea aceluia subfactor.

Punctajul tehnic total maxim Pt2 ce poate fi acordat unei propuneri tehnice este de 36 de puncte și se calculează astfel: $Pt2 = Pt\ 3.1 + Pt\ 3.2$

Pt. 3.1. Abordarea propusă pentru implementarea contractului		
	Calificative	Punctaj
Abordarea propusă se bazează în mare măsură pe o serie de metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute și care demonstrează o foarte bună înțelegere a contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini, în corelație cu	Foarte Bine	18

aspectele-cheie, precum și cu riscurile și ipotezele identificate		
Abordarea propusă se bazează parțial pe metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute și care demonstrează înțelegerea contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini, în corelație cu aspectele-cheie, precum și cu riscurile și ipotezele identificate	Bine	9
Abordarea propusă nu are la bază metodologii, metode acceptabil și/sau instrumente testate, recunoscute și arată o înțelegere limitată a contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini	Acceptabil	5

Referitor la Abordarea propusa pentru implementarea contractului Cunoașterea particularităților și cerințelor caietului de sarcini în corelație cu riscurile identificate și care se bazează pe anumite metode și instrumente din alte proiecte sau descrise în literatura de specialitate, conduce la derularea contractului în bune condiții.

În acest sens, cu cât vor detalia operatorii economici în propunerea tehnică abordarea tehnicilor pe care le vor presta având la bază metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute și care demonstrează o foarte bună înțelegere a contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini, vor primi punctaj maxim.

Detalierea metodologiei pe care ofertantul o va aborda pentru implementarea contractului este esențială pentru evaluarea ofertei și pentru a obține o ofertă cât mai competitivă și care să conducă la derularea contractului cu respectarea tuturor cerințelor impuse în Documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Pt. 3.2. Identificarea și încadrarea în timp a punctelor de reper (jaloanelor) semnificative în execuția contractului, inclusiv descrierea modului în care acestea vor fi reflectate în raportările contractului.		
	Calificative	Punctaj
Punctele de reper identificate	Foarte Bine	18

sunt semnificative pentru execuția contractului, sunt încadrate corect în timp și corelate corespunzător cu raportările		
Punctele de reper identificate sunt în mică măsură semnificative pentru execuția contractului, dar sunt încadrate corect în timp și corelate corespunzător cu raportările contractului	Bine	9
Punctele de reper sunt identificate, dar nu sunt semnificative sau nu sunt încadrate corect în timp sau nu sunt corelate corespunzător cu raportările contractului	Acceptabil	5

Ofertantul va prezenta activitățile contractului în interdependența lor așa cum sunt acestea prezentate la capitolul Metodologie. Se va prezenta succesiunea și interrelaționarea acestor activități și punctele cheie de control – „jaloanele proiectului.”

Consiliul observă, în primul rând, o pondere mare (36%) a acestui factor de evaluare, precum și subiectivismul acordării punctajului pentru ambii subfactori de evaluare.

Nu există o cuantificare aritmetică a unor valori, ci totul este lăsat la subiectivismul membrilor comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă invocă faptul că acești factori de evaluare sunt preluați dintr-un model elaborat de ANAP. Ori, autoritatea contractantă trebuie să adapteze modelul la particularitățile contractului său. O recomandare nu se aplică automat tuturor procedurilor, ci se adaptează în funcție de achiziția respectivă, ceea ce autoritatea contractantă nu a făcut în acest caz, așa cum se va vedea în continuare.

Consiliul reține că ponderea punctajului pentru acest factor de evaluare de 36 puncte este apropiată de ponderea punctajului pentru preț, de 40 puncte, preprezentând 90% din ponderea factorului preț.

Astfel în cazul în care oferta cu cel mai mic preț ar fi fost de 3.000.000 lei (cca 84% din valoarea estimată), diferența de 9 puncte între punctajul pentru calificativul foarte bine (18 puncte) și bine (9 puncte) pentru oricare din cei doi subfactori de evaluare este echivalentă cu o diferență de preț de 675.000 lei.

Aceasta ar avea ca efect, ponderea exagerat de mare a unui factor a cărui evaluare se bazează pe elemente subiective în dauna unui factor prin excelență obiectiv, așa cum este prețul.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale Legii nr. 98/2016:

„Art. 189. - (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

(2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

(3) Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți.

Art. 190. - (1) Autoritatea contractantă precizează în documentele achiziției ponderea relativă pe care o acordă fiecărui factor de evaluare ce va fi aplicat pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, cu excepția cazului în care oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic este determinată prin aplicarea criteriului prețului cel mai scăzut.

(2) Ponderile relative prevăzute la alin. (1) pot fi acordate prin raportare la intervale valorice.

(3) În cazul în care stabilirea unei ponderi nu este posibilă din motive obiective, autoritatea contractantă indică factorii de evaluare în ordinea descrescătoare a importanței.

În ceea ce privește acordarea punctajului pentru subfactorul de evaluare „Pt. 3.1. Abordarea propusă pentru implementarea contractului” nu este explicat și nici nu există o cuantificare în ceea ce privește catalogarea faptului că „Abordarea propusă se bazează „în mare măsură pe o serie de metodologii” sau „se bazează parțial pe metodologi” sau „nu are la bază metodologii”, și nici în ce măsură pentru subfactorul de evaluare *Pt. 3.2. Identificarea și încadrarea în timp a punctelor de reper (jaloanelor) semnificative în execuția contractului, inclusiv descrierea modului în care acestea vor fi reflectate în raportările contractului*, punctele de reper identificate „sunt semnificative”, „sunt în mică măsură semnificative” sau „nu sunt semnificative” pentru execuția contractului, dacă acestea sunt sau nu sunt încadrate corect în timp și nici dacă sunt sau nu sunt corelate corespunzător cu raportările contractului.

Mai mult, este neclară, durata de încadrare în timp a contractului, atâta vreme, cât în documentația de atribuire sunt prevăzute intervale extrem de largi atât pentru începerea contractului, de 48 luni, și de 60 de luni pentru execuția a contractului.

Cei 2846 m de drum urmează a fi executați în cinci ani, ceea ce presupune, eliminând pauza de iarnă (4 luni anual), 40 de luni efective de lucru, corespunzător unui ritm zilnic de cca 3,5 m de drum/zi lucrătoare. Acest ritm poate fi doar rezultatul unei extrem de proste organizări și nu al unei „planificări adecvate a resurselor umane și a

activităților”, așa cum autoritatea contractantă a justificat în Anexa 1 introducerea acestui factor de evaluare.

Consiliul constată că acordarea de calificative foarte bine/ bine și acceptabil, cu acordarea unor punctaje de 18/9/5 puncte nu respectă prevederea de la art. 19 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ca punctajul să fie acordat prin raportare la intervale valorice.

Autoritatea contractantă poate identifica alți factori de evaluare, care sunt cunoscabili și transparenți, cum ar fi timpul de execuție sau garanția acordată execuției lucrărilor, care să puncteze avantaje indubitabile pentru autoritatea contractantă.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite această critică și va dispune eliminarea factorului de evaluare „Componenta tehnică 2 (Pt2) - Justificarea în mod elocvent a unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților”, urmând ca ponderea acestuia să fie alocată celorlalți factori de evaluare și/sau introducerii unor factori de evaluare noi, al căror algoritm de calcul să fie cuantificabil.

2.10. Cu privire la factorul de evaluare privind acordarea punctajului pentru managerului de proiect, Consiliul reține că SC ... SRL nu a criticat faptul că punctajul se acordă în funcție de numărul de proiecte/contracte, ci faptul că prevederile sunt neclare, nedefinind ce înseamnă implicare în contracte, respectiv dacă aceasta înseamnă doar participarea, în orice fel, într-un proiect sau doar ca manager de proiect, precum și faptul că numărul de astfel de proiecte solicitat pentru obținerea punctajului maxim este de 70 de proiecte.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a lămurit că sunt acceptate dovezi cu privire la experiența similară atât în funcția de manager de proiect, cât și ca manager de contract.

Potrivit Anexei nr. 1:

„2. Componenta tehnică 1 (Pt 1) – Experiența profesională specifică a echipei - Managerul de contract

- pondere 24,00%
- punctaj maxim 24,00

Descriere criteriu:

Experiența deținută în poziția de manager de proiect/șef de proiect și/ sau director proiect și/ sau coordonator proiect în contracte/ programe/ proiecte în domeniul infrastructurii de transport, contracte de execuție lucrări/proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire de infrastructură de transport rutier.

Algoritm de calcul:

- a) pentru experiența constând în implicarea în 70 sau peste 70 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat expertului .
- b) pentru experiența constând în implicarea între 50-69 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă ½ din punctajul maxim alocat expertului ;
- c) pentru experiența constând în implicarea între 2-49 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă ¼ din punctajul maxim alocat expertului”.

Referitor la definirea termenului „implicat”, Consiliul constată că acest termen nu este echivoc, așa cum susține contestatoarea, de vreme

ce autoritatea contractantă descrie mai sus acest criteriu astfel: „Experiența deținută **în poziția de** manager de proiect/șef de proiect și/ sau director proiect și/ sau coordonator proiect în contracte/ programe/ proiecte în domeniul infrastructurii de transport, contracte de execuție lucrări/proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire de infrastructură de transport rutier.

Prin urmare, implicarea înseamnă participarea la aceste proiecte/contracte din poziția de manager de proiect/șef de proiect și/ sau director proiect și/ sau coordonator proiect.

În ceea ce privește numărul de astfel de proiecte/contracte, Consiliul nu va reține numărul mare de astfel de contracte pentru acordarea punctajului maxim, nefiind obligatoriu obținerea unui astfel de punctaj în cadrul evaluării, ci lipsa proporționalității acordării acestui punctaj. Astfel, doar pentru 1 proiect în plus, un ofertant care are 70 proiecte va primi cu 9 puncte mai mult decât un ofertant care a depus 69 proiecte, în timp ce un ofertant care a depus cu 49 de proiecte și un ofertant care are 2 proiecte, deci cu 47 proiecte mai puțin, vor primi același punctaj, respectiv 5 puncte.

Mai mult, și numărul de proiecte necesar pentru obținerea unui punctaj mai mare decât 5 puncte este mult prea mare, de peste 50 astfel de proiecte, ceea ce este aproape sigur că nu există prea multe astfel de persoane care să aibă în portofoliu acest număr de proiecte/contracte pe funcții de șef/coordonator.

În consecință, Consiliul va dispune modificarea algoritmului de acordare a punctajului pentru acest factor, prin stabilirea unei proporționalități între numărul de proiecte/contracte la care expertul a participat și punctajul acordat (de exemplu 1-2 puncte pentru fiecare proiect/contracte în care fost pe poziția de manager/șef de proiect/contract), și obținerea punctajului maxim pentru acest factor de evaluare la peste 10-15 astfel de proiecte/contracte.

De asemenea, se poate considera că această experiență este cu atât mai utilă cu cât aceasta a fost obținută în ultima perioadă, spre exemplu în ultimii 10 ani.

2.11. Referitor la faptul că în caietul de sarcini și proiectul de contract este prevăzută ca ordinului de începere a lucrărilor să fie emis „în maximum 48 de luni”, autoritatea motivează aceasta prin aceea că execuția acestui contract este condiționată de finalizarea lucrărilor de alimentare cu apă și canalizare, fără a preciza stadiul acestor lucrări. Din documentele achiziției lucrărilor de drum nu există informații cu privire la derularea lucrărilor de alimentare cu apă și canalizare.

Mai mult din coroborarea prevederii privind data emiterii ordinului de începere a lucrărilor cu celelalte prevederi ale documentației de atribuire, conform cărora durata de execuție propriu zisă a lucrărilor este de 5 ani de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, precum și cu prevederea de la „Clauza 28. Ajustarea prețurilor 28.1. Prețul contractului este ferm”, Consiliul reține că este posibil ca ofertantul

declarat câștigător să execute lucrări și peste 8 sau chiar 9 ani la prețul ofertat acum.

Din acest punct de vedere contractul este clar inechitabil, cu atât mai mult cu cât pentru întârzierea începerii executării contractului nu se face vinovat în niciun fel ofertantul declarat câștigător.

Întrucât în legislația achizițiilor publice nu există precizat un termen pentru începerea executării contractului, Consiliul va soluționa această critică prin prisma prevederilor art. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: „(1) În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege.”

Este clar că o astfel de perioadă, de până la 48 de luni între data încheierii contractului și data începerii executării acestuia nu a fost avută în vedere de legiuitor, aceasta fiind neproportională, atât cu celelalte prevederi ale documentației de atribuire (cerințele privind personalul și, utilajele care trebuiau satisfăcute la timpul prezent), cât și cu celelalte prevederi ale draftului de contract.

În HG nr. 395/2016 se face referire la necesitatea autorității contractante, iar această necesitate trebuie să fie una imediată, nu una potențial de a fi satisfăcută peste 4 ani.

În acest sens, sunt edificatoare următoarele prevederi ale HG nr. 395/2016:

Art. 3. - (1) Referatul de necesitate reprezintă un document intern emis de fiecare compartiment din cadrul autorității contractante **în ultimul trimestru al anului în curs pentru anul viitor**, care cuprinde necesitățile de produse, servicii și lucrări identificate, precum și prețul unitar/total al necesităților.

(2) Prin excepție de la alin. (1), în cazul în care necesitatea nu este previzibilă sau nu poate fi identificată în ultimul trimestru al anului în curs pentru anul următor, referatele de necesitate pot fi elaborate la momentul identificării necesității.

Conform acestor prevederi necesitatea se identifică în ultimul trimestru al anului precedent inițierii procedurii de atribuire, deci este o necesitate imediată.

Art. 8. - (1) Atribuirea unui contract de achiziții publică/acord-cadru este rezultatul unui proces ce se derulează în mai multe etape.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a se documenta și de a parcurge pentru fiecare proces de achiziție publică trei etape distincte:

- a) etapa de planificare/pregătire;
- b) etapa de organizare a procedurii și atribuirea contractului/acordului-cadru;
- c) **etapa postatribuire contract/acord-cadru, respectiv executarea și monitorizarea implementării contractului/acordului-cadru.**

Este clar că între cele 3 etape sau în interiorul aceleiași etape nu pot exista pauze de 4 ani, așa cum este, în acest caz, între semnarea contractului și execuția propriu-zisă a acestuia.

În achizițiile publice se dorește, pe cât posibil ca de la identificarea fondurilor și până la începerea executării contractului să fie un timp cât mai mic. Cele mai multe modificări în legislația privind organizarea procedurii de remedii a constatat în scurtarea perioadei de soluționare a contestațiilor și plângerilor.

Consiliul consideră că nu are niciun rost inițierea unei proceduri atunci când nu este previzibil un termen de începere a lucrărilor, având în vedere că ofertanții depun un efort material și uman pentru elaborarea ofertelor.

Neemiterea într-un termen rezonabil a ordinului de începere a lucrărilor și eventuala anulare a procedurii, este de natură a alunga potențialii ofertanți în cazul reluării procedurii, generată de neîncrederea în autoritatea contractantă.

În mod logic, după atribuirea contractului, execuția lucrărilor ar trebui să înceapă imediat.

Mai mult, în cazul în care ordinul de începere a lucrărilor nu este emis în termen de 4 ani, contractul ar urma să fie reziliat, de drept. Și această prevedere este inechitabilă, lipsa emiterii ordinului de începere a lucrărilor nefiind imputabilă ofertantului declarat câștigător. Conform acestei prevederi, ofertantul declarat câștigător nu va avea siguranța că va și executa contractul.

În consecință, Consiliul constată că prevederile de la Secțiunea X (pag. 13) din caietul de sarcini, precum și cele de la art. 5.6 și art. 32.1 lit. j) din draftul de contract privind termenul de 48 de luni pentru emiterea ordinului de începere a lucrărilor este inechitabil, motiv pentru care va dispune eliminarea acestuia, sau în cazul în care autoritatea contractantă consideră că eliminarea acestui termen poate afecta buna desfășurare a contractului, aceasta poate anula procedura de atribuire.

2.12. În ceea ce privește prevederile contradictorii cu privire la durata de executarea a contractului/lucrărilor, Consiliul reține susținerile autorității contractante, potrivit cărora aceasta a asimilat „durata de execuție a contractului” cu „durata de execuție a lucrărilor”.

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedere că, la punctul precedent, a admis critica și a dispus eliminarea cerinței privind termenul de 48 de luni pentru emiterea ordinului de începere a lucrărilor

Totodată, Consiliul consideră total nerealist un termen de execuție de 5 ani pentru 2856 m de străzi comunale, respectiv 3,5 m/zi lucrătoare, cu atât mai mult cu cât la pag 44/46 din PT-parte scrisă, parte a documentației de atribuire, perioada de execuție a lucrărilor (inclusiv organizarea de șantier), este de 6 luni.

În consecință, Consiliul constată că prevederile documentației de atribuire cu privire la perioada de execuție a lucrărilor sunt contradictorii, cele din fișa de date, caietul de sarcini și modelul de contract nerespectând prevederile proiectului tehnic, față de ale cărei prevederi

au fost întocmite celelalte prevederi ale documentației de atribuire, inclusiv cu privire la personal, utilaje etc.

Chiar dacă autoritatea contractantă susține că fiecare ofertant poate să își prevadă propriul termen de execuție, nu există o prevedere în acest sens, iar duratele diferite de ofertare, în cazul în care nu reprezintă factor de evaluare, pot conduce la imposibilitatea comparării ofertelor.

În consecință, admitând critica, Consiliul va dispune remedierea documentației de atribuire în conformitate cu prevederile proiectului tehnic cu privire la perioada de execuție a lucrărilor.

2.13. Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă recunoște că perioada de garanție a lucrărilor este prevăzută în mod contradictoriu și neclar și se angajează să remedieze aceste prevederi, motiv pentru care Consiliul va obliga autoritatea contractantă să precizeze în documentația de atribuire în mod clar care este perioada de garanție solicitată.

În situația în care, în conformitate cu cele stabilite la pct. 2.10 din considerente, autoritatea contractantă va desemna ca factor de evaluare și „perioada de garanție acordată ofertelor”, în draftul de contract fiecare ofertant va completa cu perioada de garanție pe care o ofertează.

2.14. În ceea ce privește critica în legătură cu lipsa unei prevederi privind ajustarea prețului contractului, Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat că va lua măsuri de remediere a documentației de atribuire prin precizarea în cadrul acesteia a modalității de ajustare a contractului, în conformitate cu prevederile OUG nr. 47/2022.

Cu privire la această modalitate de remediere, Consiliul reține că autoarea contestației nu a formulat obiecțiuni.

În consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să remedieze documentația de atribuire în sensul ca în aceasta să se precizeze modalitatea de ajustare a prețului contractului, în conformitate cu prevederile art. 47/2022.

2.15. Cu privire la prezența în cadrul documentației de atribuire a unor prevederi referitoare la obligații de proiectare care ar aparține executantului, Consiliul ia act că autoritatea contractantă a recunoscut existența acestor erori de tehnoredactare, motiv pentru care o va obliga să elimine referințele privind proiectarea din fișa de date (pct. II.1.4), caietul de sarcini (Secțiunea X - pag. 13) și din draftul de contract (pct. 14.2, 20.1 și 25.2).

2.16. Contestatoarea critică și cerința de la pct. 15.1 din draftul de contract, privind modificările contractului, respectiv: „Oricând, înainte de aprobarea recepției la terminarea lucrărilor, poate interveni o modificare pentru orice parte a lucrărilor, cu condiția ca această Modificare să fie nesubstanțială în sensul Legii în domeniul achizițiilor publice și să fie aprobată în prealabil de către Beneficiar. O asemenea Modificare poate include modificări ale cerințelor Beneficiarului, ale Documentelor sau ale lucrărilor”.

Contestatoarea învederează că această prevedere, împreună cu cele de la pct. 4.2 conform căreia prețul nu se ajustează, și pct. 4.3 din caietul de sarcini, conform căreia prețul contractului nu prevede cheltuieli diverse și neprevăzute, ar conduce la executarea de lucrări fără modificarea prețului contractului.

În soluționare, Consiliul are în vedere că la pct. 2.14 a eliminat prevederea din caietul de sarcini potrivit căreia prețul contractului nu putea fi modificat.

De asemenea, în perioada de execuție a contractului pot exista situații în care se constată erori de proiectare sau de modificare a situației din teren în perioada scursă de la realizarea proiectului tehnic la realizarea lucrărilor.

Astfel, în cazul podețelor de acces la proprietăți, pot fi situații în care cotarea din proiect nu coincide cu situația din teren. În această situație, este evident că accesul se va construi în dreptul porții de acces și nu în locul indicat în proiect, care nu coincide cu acea poartă de acces.

Un alt exemplu ar fi ca atunci când apare o nouă proprietate, din împărțirea unei proprietăți în mai multe proprietăți, evident că se vor construi accese pentru toate proprietățile, deci numărul acestora va crește, urmând ca la decontarea să se adauge costurile cu numărul de accese construite în plus.

Toate aceste situații vor avea acordul proiectantului, care supraveghează execuția lucrărilor și care are și acest rol, de adaptare a proiectului la condițiile reale din teren.

Evident că într-un contract nu pot fi enumerate toate situațiile posibile care pot interveni.

Consiliul reține că o asemenea prevedere este prezentă, de regulă, în toate contractele de lucrări, nefiind o prevedere atipică.

Astfel de modificări ale contractului sunt permise de legislația achizițiilor publice, încadrându-se la art. 221 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016:

„(1) Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații:

e) atunci când modificările, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale”.

Prin urmare, având în vedere modificările draftului de contract intervenite prin punctul 2.12, Consiliul constată că prevederea respectivă respectă legislația achizițiilor publice, motiv pentru care va respinge această critică, ca rămasă fără obiect.

2.17. Cu privire la prevederea de la „art. 7.9 lit. s” din draftul de contract, Consiliul are în vedere că, potrivit art. 1.267 din Codul Civil, „Clauzele se interpretează unele prin altele, dând fiecăreia înțelesul ce rezultă din ansamblul contractului”, astfel încât apare evident că lit. „s” reprezintă o eroare de tehnoredactare, fiind evident că la art. 7.9 după alin. (1) și (2) urmează alin. (3). Oricum este lipsit de relevanță dacă prevederea în speță este numerotată ca „art. 7.9 alin. (3)” sau „art. 7.9

lit. s)”, importante fiind prevederile în sine, corelate cu celelalte ale articolului.

Conținutul integral al art. 7.9 este următorul:

„7.9. (1) Executantul are obligația de a utiliza în mod rezonabil drumurile sau podurile ce comunică cu sau sunt pe traseul șantierului și de a preveni deteriorarea sau distrugerea acestora de către traficul propriu sau al subcontractantului său; executantul va selecta traseele, va alege și va folosi vehiculele, va limita și repartiza încărcăturile, în așa fel încât traficul suplimentar ce va rezulta în mod inevitabil din deplasarea materialelor, echipamentelor, instalațiilor sau altora asemenea, de pe și pe șantier, să fie limitat, în măsura în care este posibil, astfel încât să nu producă deteriorări sau distrugerii ale drumurilor și podurilor respective.

(2) În cazul în care se produc deteriorări sau distrugerii ale oricărui pod sau drum care comunică cu sau care se află pe traseul șantierului, datorită transportului materialelor, echipamentelor, instalațiilor sau altora asemenea, executantul are obligația de a despăgubi achizitorul împotriva tuturor reclamațiilor privind avarierea respectivelor poduri sau drumuri și de a le remedia pe cheltuiala proprie.

(3) Cu excepția unor clauze contrare prevăzute în contract, executantul este responsabil și va plăti consolidarea, modificarea sau îmbunătățirea, în scopul facilitării transportului materialelor, echipamentelor, instalațiilor sau altora asemenea, a oricăror drumuri sau poduri care comunică cu sau care se află pe traseul șantierului.”

Consiliul reține că, în integralitatea lor, prevederile art. 7.9 din draftul de contract sunt prevederi echilibrate, care într-o formă asemănătoare se găsesc în majoritatea contractelor de lucrări.

Totodată, din planșele din PT –parte desenată reiese că cele două străzi care urmează a se asfalta sunt vecine, str. General ... are ieșire în șoseaua principală, iar str. ... se intersectează cu str. General ..., astfel că la transportul materialelor și utilajelor nu este nevoie să se folosească alte străzi laterale, pentru ca în urma folosirii necorespunzătoare, acestea să sufere deteriorări imputabile antreprenorului.

Mai mult, potențialii ofertanți au și varianta vizitării amplasamentului și în funcție de constatările acestei vizite să-și întocmească lista utilajelor și a mijloacelor de transport pe care le vor folosi, adaptând aceste liste la condițiile concrete de pe teren.

Pentru aceste motive, Consiliul consideră că prevederile contractuale ale art. 7.9 sunt echilibrate, iar cele ale alin. 3 („s”) nu trebuie scoase din context.

Prin urmare, Consiliul va respinge această critică.

2.18. În ceea ce privește prevederea din caietul de sarcini referitoare la obligația prestatorului de punere la dispoziție a unei aplicații, Consiliul are în vedere caracteristicile acestei aplicații:

„Prestatorul va pune la dispoziția proiectului de lucrări o aplicație în care toți participanții la acest proiect să aibă acces.

Aplicația trebuie să ofere următoarele facilități:

- Să fie în cloud
- Fiecare participant să aibă acces individual cu cont propriu cu acces diferit în funcție de drepturile care se atribuie
- În aplicație să se poată upload fișiere word, xls, pdf
- Din aplicație să se poată download fișiere word, xls, pdf

- În aplicație să se poată evidenția facturile emise și defalca pe fiecare task în parte sau pe mai multe task-uri (obiecte de lucrări). Automat sistemul va efectua totalurile în raport cu datele real introduse.

- Aplicația să poată diviza proiectul de lucrări în oricâte etape dorește beneficiarul și să poată modifica aceste etape în funcție de gradul de realizare a acestora - Raportat la Graficul Gantt și Graficul de execuție ofertat/ planificat.

- Aplicația să permită grade de acces diferite în raport cu responsabilitățile și implicarea personalului. Unele persoane să poată vizualiza documentele, altele să poată face upload, download, altele cu drept de avizare/ aprobare.

- Aplicația să fie utilizabilă de pe desktop, tabletă și telefon

- Aplicația să înștiințeze automat începutul și sfârșitul diverselor activități (pe cei care se ocupă de acesta) în funcție de etapele și dorința beneficiarului - Raportat la Graficul Gantt și Graficul de execuție ofertat/ planificat.

- Aplicația să scoată în evidență întârzierile în graficul de execuție.

- Aplicația anunță/ avertizează automat privind întârzierile diverselor etape de implementare pe managerul de proiect.

- Aplicația să fie într-o formă grafică ușor de urmărit tot proiectul sau doar anumite etape."

Din aceste caracteristici reiese că aplicația nu este deloc simplă, pentru realizarea acesteia fiind necesar un colectiv de specialiști IT, care să fie familiarizați și cu domeniul contractului. Ori, pe de o parte, în cadrul caietului de sarcini nu s-au prevăzut ca experți specialiști IT, iar pe de altă parte, cooptarea unor astfel de specialiști urmează a crește foarte mult prețul contractului.

Potrivit aceluiași prevederi ale caietului de sarcini:

„Scopul utilizării acestei aplicații este de:

- Acoperire integrală și metodică a unui proiect: inițiere, planificare, execuție, control și închidere

- Controlul fazelor proiectelor și a costurilor generate în fiecare stadiu/fază inclusiv cea de execuție a lucrărilor;

- Administrarea componentelor unei lucrări/proiect

- Urmărirea tuturor elementelor proiectului

- Managementul elementelor proiectului

- Alocarea costurilor reale pe elemente de proiect.

- Urmărirea în timp real a activității de lucrări și a costurilor pe care le generează

- Identificarea abaterilor între estimările inițiale și costurile reale la nivel de proiect, elemente ale proiectului, activități, resurse

- Multiple tipuri de rapoarte pentru urmărirea și controlul economic al lucrărilor / proiectelor.

- Verificarea situațiilor de lucrări depuse/ încărcate de executant;

- a) să fie în conformitate cu contractul încheiat;

- b) să fie executate conform caietelor de sarcini (anexe la contract), stasurilor, normativelor în vigoare."

Antreprenorii utilizează, de regulă, aplicații software specializate, prin care monitorizează resursele umane, stocurile, gestionarea devizelor, activitatea financiar-contabilă sau utilajele implicate.

Însă nu există obligativitatea folosirii unor astfel de aplicații, cu atât mai puțin a unor aplicații care să răspundă tuturor cerințelor de performanță solicitate de autoritatea contractantă.

Operatorii obțin aceste aplicații pentru uz intern și nu pentru a fi încărcate „in cloud” și folosite de alte persoane. Există posibilitatea fie de a nu se obține acceptul utilizării „in cloud” a acestor aplicații sau de către

alte persoane, terțe față de utilizator, fie ca prețul acestora să fie ridicat și care nu poate fi decontat de contractant.

Mai mult, această aplicație trebuie să fie una dedicată exclusiv acestui contract, ceea ce duce, cu siguranță, la creșterea prețului contractului, fără ca executantul să poată pretinde decontarea acestuia.

Pe de altă parte, legislația în domeniul construcțiilor prevede modul de urmărire a acestora și atribuțiile în acest sens, atât ale antreprenorului, cât și ale beneficiarului.

Consiliul are în vedere și complexitatea redusă a contractului, precum și faptul că lucrările urmează să fie executate pe străzi din interiorul localității, pe domeniul public, astfel că evoluția acestora poate fi constatată foarte simplu de orice cetățean, deci și de către reprezentanții autorității contractante.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite această critică și va elimina cerința de punere la dispoziția proiectului de lucrări a acestei aplicații informatice.

2.19. Referitor la prevederea din caietul de sarcini de a se solicita antreprenorului să furnizeze un manual de întreținere a structurii rutiere, Consiliul reține că autoritatea contractantă a recunoscut că a inserat această cerință din eroare, asumându-și sarcina de a corecta acest viciu, motiv pentru care Consiliul va admite această critică și va obliga autoritatea contractantă să remedieze prevederile caietului de sarcini, prin eliminarea cerinței privind obligația antreprenorului de a furniza un manual de întreținere a structurii rutiere.

2.20. Referitor la faptul că documentația de atribuire este incompletă, lipsind elemente impuse de prevederi legale, sau care sunt necesare pentru a asigura egalitatea de tratament a ofertanților, respectiv caietele de sarcini, Proiectul de organizare a execuției lucrărilor, detalii de execuție pentru proiectul pentru relocarea stâlpilor electrici, podețe de acces la proprietăți și profil transversal tip pentru Drumurile laterale, precum și formularele care trebuie completate de ofertanți, Consiliul reține că autoritatea contractantă a recunoscut aceste erori (cu excepția criticilor privind formularele ofertanților - față de care nu a formulat punct de vedere), motiv pentru care Consiliul va admite această critică și va obliga autoritatea contractantă să remedieze prevederile prin publicarea în SEAP a următoarelor documente, părți ale documentației de atribuire: formularele care trebuie completate de ofertanți, caietele de sarcini, Proiectul de organizare a execuției lucrărilor și detaliile de execuție pentru următoarele lucrări: relocarea stâlpilor electrici, podețe de acces la proprietăți și profil transversal tip pentru Drumurile laterale.

2.21. Referitor la critica privind stabilirea datei limită de depunere a ofertelor în perioada sărbătorilor de iarnă, respectiv în data de 27.12.2022, Consiliul are în vedere procedura de atribuire este suspendată de către autoritatea contractantă începând cu data de 20.12.2022, astfel încât nu au fost depuse oferte.

Prin urmare, fiind depășită data limită de depunere a ofertelor, respectiv 27.12.2022, autoritatea contractantă trebuie să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor.

La stabilirea acestei noii de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să țină seama de faptul că multiplele remedieri ale documentației de atribuire, precum și de documentele noi care trebuie publicate în SEAP, precum și de prevederile art. 153 alin. (1)- (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„(1) Autoritatea contractantă prelungește perioada stabilită în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri:

a) în cazul în care, din orice motiv, informațiile suplimentare sau răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări transmise de către operatorii economici nu sunt transmise în termenele prevăzute la art. 161, deși clarificările sau informațiile suplimentare au fost solicitate de operatorul economic în termenul prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

b) în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției.

(2) Durata prelungirii perioadei stabilite potrivit alin. (1) este proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției.

(3) Durata prelungirii perioadei prevăzute la alin. (2) nu poate fi mai mică de 6 zile, respectiv 4 zile în situațiile de urgență demonstrate corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute de art. 74 alin. (3) și art. 79 alin. (5), respectiv 3 zile la procedura simplificată, respectiv două zile în situațiile de urgență demonstrate corespunzător de autoritatea contractantă prevăzute la art. 113 alin. (10), termene care se calculează de la data transmiterii informațiilor suplimentare și până la termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.”

De asemenea, la stabilirea noii date de depunerea a ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să țină seama și de măsura de remediere dispusă la pct. 2.1 din considerente.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA ... și va dispune remedierea documentației de atribuire în conformitate cu considerentele de la pct. 2.1-2.7, 2.9-2.15 și 2.18-2.21 de mai sus, în termen de 15 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge criticile de la pct. 2.8, 2.16 și 2.17 din contestație.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele

doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Totodată, potrivit prevederilor art. 453 din Codul de Procedură Civilă: „(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.”

De asemenea, potrivit art. 453 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă: „(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată”, iar potrivit art. 454 din Codul de Procedură Civilă: „Pârâțul care a recunoscut, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, pretențiile reclamantului nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, cu excepția cazului în care, prealabil pornirii procesului, a fost pus în întârziere de către reclamant sau se afla de drept în întârziere”. Cheltuielile reclamate reprezintă „c/v onorariu pentru asistență juridică și reprezentare – contestație împotriva documentației de atribuire aferentă anunțului de participare simplificat SCN 09.12.2022, conform contractului de asistență juridică nr. 203982/13.12.2022”, în cuantum total de 5567,50 lei facturate cu facturile seria CAA nr. 910/13.12.2022 (2932,52 lei) și seria CAA nr. 913/16.12.2022 (2634,98 lei), emisă de ... - Cabinet de Avocat și achitate cu referințele nr. 221213S048241155, 221214S048727051 și nr. 221220S051626997.

Având în vedere admiterea, în parte, a contestației, precum și faptul că autoritatea contractantă a achiesat la o parte din solicitările de remediere, Consiliul va reduce această sumă la 2000 lei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA ... și dispune remedierea documentației de atribuire în conformitate cu considerentele de la pct. 2.1-2.7, 2.9-2.15 și 2.18-2.21 din prezenta decizie, în termen de 15 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge criticile de la pct. 2.8, 2.16 și 2.17 din contestație.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 2000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 4 exemplare, conține 52 (cincizeci și două) pagini.