

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 101/18.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în, împotriva documentației de atribuire, elaborată de – prin („.....”), cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *lucrări de întreținere periodică - Covoare asfaltice pe rețeaua de drumuri naționale din administrarea -*, s-a solicitat obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate și a eliminării factorilor restrictivi și a cerințelor restrictive, iar dacă se constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea procedurii de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față,

prin care SRL critică documentația de atribuire elaborată de către- prin, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Raportat la primul capăt de cerere, reclamanta aduce o serie de argumente în susținerea suspendării procedurii până la soluționarea contestației.

Contestatoarea prezintă considerentele în baza cărora apreciază că se impune modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării atât a factorilor de evaluare restrictivi, cât și a cerințelor restrictive.

Astfel, în legătură cu factorul de evaluare nr. 2, denumit „*forma de deținere a utilajelor*”, reclamanta solicită:

A. În principal, eliminarea, integrală, a acestui factor de evaluare, având în vedere următoarele aspecte:

a) Chiar dacă autoritatea contractantă precizează că punctează și chiria, solicită și certificatul de conformitate al controlului producției în fabrica pentru mixturile asfaltice ofertate, în legătură cu stație de preparare mixturi asfaltice, iar, în cazul în care stația este închiriată, nu poate fi prezentat certificatul de către ofertantă;

b) Este lipsit de relevanță pentru achizițoare modul de deținere a utilajelor, relevantă fiind calitatea lucrărilor, nu utilajele folosite de fiecare operator economic pentru executarea lucrărilor;

B. În subsidiar, modificarea acestui factor de evaluare:

a. În sensul potrivit căruia să se acorde punctaje egale atât pentru deținerea în proprietate, cât și pentru deținerea în chirie, comodat, leasing financiar sau operațional;

b. Să se accepte, inclusiv, promisiunile de închiriere și să se acorde același punctaj ca pentru deținerea în proprietate;

c. Eliminarea cerinței de a prezenta certificatul de conformitate al controlului producției în fabrica pentru mixturile asfaltice ofertate, în legătură cu stație de preparare mixturi asfaltice;

d. Eliminarea rapoartelor de inspecție ICECON sau acceptarea atât a rapoartelor ICECON, cât și a unor rapoarte de inspecție emise de service-uri autorizate.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea invocă jurisprudența CNSC în materie.

..... apreciază că avantajele la care face referire autoritatea contractantă vizând performanța utilajelor, vechimea acestora, deținerea lor în proprietate, aduc mai degrabă în discuție modul de derulare a contractului și facilitățile urmărite, nu avantaje care să determine acordarea unor punctaje suplimentare, care să departajeze operatorii economici, oricare dintre aceștia având obligația respectării

condițiilor de calitate impuse și a obligațiilor contractuale pentru derularea în mod corespunzător a acordului-cadru.

Cu referire la factorul de evaluare nr. 3, denumit „*Norma de poluare a utilajelor*”, care reprezintă 15% - punctaj maxim factor: 15, ... solicită următoarele:

- 1) În principal, eliminarea acestui factor de evaluare;
- 2) În subsidiar, să se accepte și pentru utilajele autobasculante dotate cu prelate pentru transportul mixturii asfaltice la punctul de lucru – min. 10 buc - dovedirea cu contracte de proprietate, deținerea în chirie, comodat, leasing financiar sau operațional, inclusiv, promisiuni de închiriere.

În susținerea celor de mai sus, reclamanta prezintă următoarele argumente:

✓ Autoritatea contractantă nu va obține niciun avantaj ca în cadrul lucrărilor să dispună de tehnologii avansate de protecția mediului prin punctarea cu punctaj maxim a utilajelor mai noi, cu norma de poluare EURO 6;

✓ Vechimea utilajelor nu poate constitui motiv pentru acordarea de punctaje suplimentare, neaducând vreun avantaj autorității contractante;

✓ Acest factor de evaluare este restrictiv, având în vedere că un operator economic ce deține utilaje care nu au caracteristici EURO 6 sau care are utilaje cu o normă inferioară de poluare este în primul rând sancționat prin aplicarea unor taxe net superioare față de operatorul economic ce deține utilaje cu o normă de poluare superioară, prin urmare, pe lângă această sancțiune impusă de lege, autoritatea contractantă nu poate sancționa din nou (dublă sancțiune) un astfel de operator, prin restricționarea accesului la o procedură de achiziție;

✓ În situația în care interesul autorității contractante era acela de a solicita tehnologii avansate de protecția mediului ar fi solicitat ca toate utilajele din dotările minime să respecte nivelul cel mai drastic al normelor de poluare (Stage V) - aceasta fiind cea mai avansată tehnologie de protecția mediului. EURO 6 și EURO 5 nu sunt cele mai drastice standarde pentru vehicule rutiere (ușoare, respectiv grele), în prezent fiind aplicabil Stage V, cel mai drastic nivel de emisii pentru echipamente care nu sunt destinate circulației pe drumurile publice, prevăzut de Regulamentul UE.

Din cuprinsul acestei afirmații rezultă, indubitabil, în opinia contestatoarei, faptul că autoritatea contractantă intenționează să favorizeze operatorii economici care dețin utilajele cu norma de poluare EURO 6, ci nu de a solicita tehnologii avansate de protecția mediului.

Așa cum rezultă din informațiile existente în fișa de date, remarcă, nu se solicită pentru toate utilajele/echipamentele,

ci doar pentru „Autobasculante dotate cu prelate pentru transportul mixturii asfaltice la punctul de lucru - min 10 buc”, fiind evidentă intenția achizitoarei de a favoriza operatorii economici care dețin doar aceste utilaje.

În susținere, contestatoarea invocă jurisprudența CNSC în materie.

Prin punctul de vedere nr. 4A/92.251/25.04.2024, înregistrat la CNSC sub nr., ...– prin, în calitate de autoritate contractantă, solicită a se constata ca fiind rămasă fără obiect contestația depusă de SRL, respingerea contestației și dispunerea reîntoarcerii din suspendare a procedurii de atribuire, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

În combaterea criticii vizând eliminarea factorului de evaluare nr. 2, denumit „Forma de deținere a utilajelor”, autoritatea contractantă supune atenției următoarele argumente:

Forma de deținere a utilajelor a primit o pondere de 25 % deoarece s-au avut în vedere următoarele avantaje reale care permit o ierarhizare obiectivă a ofertelor, permițând ierarhizarea lor și identificarea ofertei care este cea mai avantajoasă pentru autoritatea contractantă:

- operativitate în înlocuirea utilajelor defecte;
- operativitate în asigurarea, întreținerea și monitorizarea autoutilajelor, instalațiilor și echipamentelor;
- certitudinea capacității ofertantelor de a susține tehnic și financiar execuția lucrării la standarde de calitate;
- reducerea și eliminarea promisiunilor care pot fi doar conjuncturale;
- coordonarea unitară și adaptabilitatea funcție de cerințele și necesitățile beneficiarului.

În plus, adaugă, relevant este ca operatorul economic să aibă acces la dotarea tehnică în derularea contractului, atunci când este necesar să desfășoare activitățile specifice contractului, nu doar la semnarea acestuia.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că nu exclude niciuna dintre formele de deținere a utilajelor solicitate, acceptând orice dovadă care demonstrează că operatorul economic deține sau dispune printr-o modalitate, respectiv dotare proprie, închiriere, punere la dispoziție, comodat sau împuternicire notarială, de autoutilajele, instalațiile și echipamentele solicitate pentru îndeplinirea contractelor subsecvente.

În continuare, autoritatea contractantă redă o serie de aspecte în susținerea menținerii cerinței vizând solicitarea certificatului de conformitate al controlului producției în fabrică pentru mixturile asfaltice oferite, având în vedere că acest certificat conferă autorității contractante certitudinea că produsele ce vor fi puse în operă în cadrul acordului-cadru ce urmează a fi atribuit respectă materiile prime și

tehnologia de fabricație, reducând riscurilor ce pot fi provocate de produsele neconforme și folosirea acestora pentru construcții.

Cu privire la critica vizând eliminarea rapoartelor de inspecție ICECON sau acceptarea atât a rapoartelor ICECON, cât și a unor rapoarte de inspecție emise de service-uri autorizate, achizitoarea subliniază că a luat act de solicitarea contestatoarei, inclusiv de solicitarea de clarificări pe care aceasta a postat-o în SEAP în data de 13.03.2024 și la care urmează să răspundă, în termenul stabilit în fișa de date respectiv:

- *primul termen-limita este cu 20 zile înainte de termenul limita de depunere a ofertelor;*
- *al doilea termen-limita este cu 12 zile înainte de termenul limita de depunere a ofertelor, prin care accepta rapoarte de inspecție emise de autorități agrementate pentru respectarea Normelor de protecție a mediului.*

..... face precizarea că, în cadrul caietului de sarcini la cap. 5 se specifică faptul că «*Lucrările de întreținere periodică se vor realiza în conformitate cu următoarele Normative:..., normativului AND 605 "Normativ privind mixturile asfaltice executate la cald. Condiții tehnice privind proiectarea, prepararea și punerea în opera a mixturilor asfaltice"*».

În cadrul Normativului privind mixturile asfaltice executate la cald. Condiții tehnice de proiectare, preparare și punere în opera a mixturilor asfaltice - ADN 605, semnaleză reclamanta, se menționează, la art. 73 alin. (2), următoarele: *Certificarea conformității instalației privind calitatea fabricației și condițiile de Securitate se efectuează cu respectarea procedurii PCC 019.*

Așadar, opinează, PCC 019 -2015 specifică faptul că inspecțiile tehnice ale instalațiilor de producere mixturi asfaltice pot fi efectuate de către orice entitate certificată SR EN ISO/CEI 17020:2012 și nu „service-uri autorizate”, cum eronat susține contestatoarea.

Drept urmare, autoritatea contractantă afirmă că va accepta prezentarea de rapoarte de inspecție ICECON sau similare, de la organisme ce sunt acreditate în acest domeniu și care respectă reglementările tehnice în vigoare, respectiv „Procedură pentru inspecția tehnică a stațiilor pentru prepararea mixturilor asfaltice pentru lucrări de drumuri și aeroporturi”, indicativ PCC 019-2015 (emitent Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, publicat în Monitorul Oficial nr. 485 din 2 iulie 2015).

Raportat la critica privind eliminarea factorului de evaluare nr. 3, denumit „Norma de poluare a utilajelor” - care reprezintă 15% - punctaj maxim factor: 15 -, autoritatea contractantă aduce următoarele contraargumente:

- Autobasculantele solicitate sunt necesare în procesul de transport al mixturilor asfaltice la locul de punere în operă și la transportul reziduurilor rezultate din frezare, conform prevederilor Normativului AND 605/2016, art.79, secțiunea 1, cap. IV și art. 80;

- Având în vedere că distanțele de punere în operă a mixturii asfaltice sunt variabile, uneori ajungând și la 70 de km față de stația de producție, pentru asigurarea continuității în operațiunea de așternere a mixturii asfaltice în punctul de lucru este necesară producerea mixturii asfaltice în cantități mari, în flux continuu, pentru asigurarea continuității activității de așternere a mixturii asfaltice în punctul de lucru.

- Având în vedere dispozițiile art. 86 din Normativul privind mixturile asfaltice executate la cald - condiții tehnice de proiectare, preparare și punere în operă a mixturilor asfaltice indicativ AND 605 - 2023 „(1) *Așternerea mixturilor asfaltice se efectuează numai mecanizat, cu repartizatoare - finisoare prevăzute cu sistem de nivelare încălzit care asigură o precompactare, cu excepția lucrărilor în spații înguste în care repartizatoarele - finisoarele nu pot efectua această operație. Mixtura asfaltică trebuie așternută continuu, în grosime constantă, pe fiecare strat și pe toată lungimea unei benzi programată a se executa în ziua respectivă*”.

..... calculul efectuat în vederea justificării numărului solicitat de autobasculante (10 buc.).

Referitor la stabilirea punctajului privind norma de poluare, autoritatea contractantă afirmă că a avut în vedere Directiva (UE) 2019/1161 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 iunie 2019 de modificare a Directivei 2009/33/CE privind promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante și eficiente din punct de vedere energetic, care are ca obiectiv reducerea emisiilor de CO₂.

În final, ... adaugă că, în măsura în care o ofertantă va prezenta utilaje permanente cu norma de poluare EURO 6, aceasta va obține un punctaj mai mare tocmai pentru că a luat măsuri pentru a proteja mediul înconjurător și sănătatea umană și, drept urmare, factorul de evaluare este ales cu responsabilitate și trebuie menținut în documentația de atribuire.

În dovedirea cheltuielilor de judecată, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL a prezentat factura nr. ..., în sumă de ... lei, reprezentând onorariu avocațial în baza contractului de asistență juridică nr. ... și ordinul de plată din

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr., ... SRL a transmis *concluzii scrise*, prin intermediul cărora reiterează cele afirmate în motivarea criticilor formulate în cuprinsul contestației.

În plus, cu referire la factorul de evaluare nr. 3 („Norma de poluare a utilajelor”), reclamanta atrage atenția că, deși în cuprinsul punctului de

vedere formulat de, autoritatea contractantă justifică alegerea unui astfel de factor prin raportare la Directiva (UE) 2019/1161 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 iunie 2019 de modificare a Directivei 2009/33/CE, această directivă vizează achizițiile de vehicule de transport, ci nu contractele de lucrări.

Pe de altă parte, remarcă, așa cum rezultă din cuprinsul punctului de vedere formulat, autoritatea contractantă nu justifică de ce nu a solicitat tehnologii avansate de protecția mediului pentru toate utilajele și de ce solicită doar pentru utilajele autobasculante dotate cu prelate pentru transportul mixturii asfaltice la punctul de lucru - min 10 buc., în opinia contestatoarei fiind astfel evidentă intenția achizitoarei de a favoriza operatorii economici care dețin doar aceste utilaje.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de ... lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., înregistrată în Registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

.....prin, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru de lucrări având ca obiect *Lucrări de întreținere periodică -Covoare asfaltice pe rețeaua de drumuri naționale din administrarea* -....., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1066142/08.03.2024, la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 74.842.183,08 lei, fără TVA iar criteriul de atribuire *cel mai bun raport calitate preț*.

Nemulțumită fiind de factorii de evaluare, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, prin Încheierea nr. din ..., autoritatea contractantă suspendând procedura de atribuire.

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante de constatare a rămânerii fără obiect a contestației SRL, Consiliul stabilește că nu este incidentă speței o astfel de excepție, nefiind dispuse remedieri în sensul celor cerute de contestatoare.

Relativ la primul factor de evaluare ce face obiectul diferendului dintre părți, Consiliul stabilește că regulile fișei de date a achiziției sunt următoarele:

Forma de deținere a utilajelor

Componenta tehnica

Punctaj maxim alocat factor_ 25 puncte 25%

Punctaj maxim factor: 25

Algoritm de calcul:

Punctajul se acordă astfel:

a) **Pentru ofertanții care închiriază în totalitate utilajele și echipamentele - 0 puncte;**

b) **Pentru ofertanții care închiriază parțial utilajele și echipamentele - 10 puncte;**

c) **Pentru ofertanții care dețin în totalitate utilajele și echipamentele - 25 puncte.**

Nota 1: termenul “parțial” se asimilează cu cel puțin un utilaj sau echipament închiriat

Nu se acordă punctaje intermediare

Nota 2: leasingul operational este echivalent cu închirierea.

Nota 3: leasingul financiar este echivalent cu proprietatea

Utilajele **pentru care se vor prezenta documente** în susținere sunt următoarele:

- **stație de preparare mixturi asfaltice cu raport de inspecție ICECON, valabil și Certificatul de conformitate al Controlului Producției în fabrica pentru mixturile asfaltice oferite – 1 buc,**

- repartizator-finișor pentru mixtura asfaltică, =1 buc

- freza pentru asfalt cu lățimea de frezare minim 1 m =1buc

- **compactator static autopropulsat cu rulouri (valțuri) 120 kN, raport de inspecție ICECON =1buc**

- **compactator static autopropulsat pe pneuri de 160 KN, raport de inspecție ICECON =1 buc**

- buldoexcavator=1 buc

- autogreder/instalație de completare acostamente =1 buc

- autobasculante – min 10 buc;

MODALITATE DE ÎNDEPLINIRE: Ofertantul trebuie să facă dovada că deține sau dispune printr-o modalitate, respectiv dotare proprie, închiriere, punere la dispoziție, comodat sau imputernicire notarială, de autoutilajele, instalațiile și echipamentele solicitate pentru îndeplinirea contractelor subsecvente. În vederea acordării punctajului, ofertanții vor prezenta documente edificatoare care probează/confirmă modalitatea de dispunere pentru acestea, respectiv Contracte de închiriere, punere la dispoziție, comodat sau imputernicire notarială din care să reiasă caracteristicile utilajelor, iar în cazul utilajelor pe care le deține se vor prezenta documente în susținere în acest sens

Relevantă pentru factorul în discuție este și justificarea regăsită la nivelul *Strategiei de contractare* înregistrată sub nr. 4A / 92.030 / 29.02.2024:

Autoritatea contractantă își motivează alegerea acestui criteriu ținând cont de importanța obiectivului de referință, iar faptul că operatorul economic va deține în dotare proprie utilajele solicitate **asigură autoritatea cu privire la intervenția promptă a acestuia în execuția contractului subsecvent**, și astfel se va evita invocarea de motive ce ar duce la întârzieri datorate unor eventuale neînțelegeri cu deținătorii utilajelor.

Raportat la criticile privind pretinsa lipsă a reflectării de către factorul de evaluare *forma de deținere a utilajelor* a vreunui avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține, fiind un obstacol în calea

liberei concurențe, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor texte legale:

- art. 187 din Legea nr. 98/2016:

(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

a) **cel mai bun raport calitate-preț;**

b) cel mai bun raport calitate-cost;

c) costul cel mai scăzut;

d) prețul cel mai scăzut.

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

(...)

(5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) **pot viza, printre altele:**

a) calitatea, inclusiv **avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale**, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

c) serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare.

- art. 189 din același act normativ:

(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.

- art. 32 din HG nr. 395/2016:

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și **trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.**

(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, **autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:**

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

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

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție

publică. Pentru fiecare factor de evaluare **autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:**

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

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

În speță, astfel cum este construit factorul de evaluare *forma de deținere a utilajelor* înseamnă că ofertanții care dețin în totalitate (în proprietate) utilajele și echipamentele, obțin cel mai mare punctaj de 25 puncte.

Față de explicațiile aduse de achizitoare, astfel cum a susținut și contestatoarea, deținerea în proprietate a utilajelor nu aduce vreun avantaj autorității contractante, încălcând astfel dispozițiile art. 38 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, antecitate.

Este lipsit de relevanță pentru achizitoare forma de deținere a utilajelor, relevantă fiind calitatea lucrărilor, nu forma de deținere a utilajelor folosite de fiecare operator economic pentru executarea lucrărilor.

Practic, autoritatea contractantă, prin acest factor de evaluare, nu obține lucrări de întreținere periodică de o calitate superioară, superioare tehnic.

Or potrivit art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2013 În sensul alin. (3) lit. c) și d), **cel mai bun raport calitate - preț/calitate - cost se determină pe baza unor factori de evaluare** care includ **aspecte calitative, de mediu și/sau sociale**, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru iar la alin. (5) se dispune că Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: a) calitatea, inclusiv **avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale**, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia.

Asimilarea formei de deținere a utilajelor cu un avantaj tehnic este greșită, aceasta neputând reprezenta decât o cerință privind capacitatea tehnică și profesională care este o cerință de calificare și nu un factor de evaluare.

Consiliul identifică și afectarea, îngrădirea concurenței, întrucât concurenții nu participă în condiții de egalitate la procedură ci sunt favorizați acei ofertanți care dețin în proprietate utilajele, nesocotindu-se astfel norma art. 189 din Legea nr. 98/2016, antereferită.

Prin urmare, prin factorii de evaluare stabiliți nu trebuie afectată concurența între operatorii economici.

Or prin inserarea și punctarea factorului *forma de deținere a utilajelor* se avantajează nejustificat acei ofertanți care dețin în proprietate utilajele în detrimentul celor care închiriază, fără ca autoritatea să beneficieze pe această cale de lucrări mai performante.

Interpretarea autorității contractante în sensul că, în felul acesta, este asigurată cu privire la intervenția promptă a operatorului în execuția contractului subsecvent, și astfel se va evita invocarea de motive ce ar duce la întârzieri datorate unor eventuale neînțelegeri cu deținătorii utilajelor, contravine dispozițiilor indicate în precedent privind asigurarea unei concurențe efective, și, totodată, principiilor nediscriminării și tratamentului egal.

Intervenția promptă în execuția contractului nu este legată de forma de deținere a utilajului, întârzieri putând interveni și în cazul în care vorbim de un proprietar al utilajului, dar și în cazul unui chiriaș al acestuia. Riscul întârzierilor în execuția contractului poate fi înlăturat prin impunerea unor clauze la nivelul acestuia, care dacă nu sunt îndeplinite atrage sancționarea executantului.

Astfel fiind, autoritatea contractantă trebuie să elimine factorul de evaluare *forma de deținere a utilajelor* și să stabilească factori de evaluare care să asigure respectarea prevederilor art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele reținute în precedent, pretenția principală de eliminare a factorului de evaluare *forma de deținere a utilajelor* fiind admisă, nu se mai impune analizarea cererilor subsidiare formulate în legătură cu factorul mai sus analizat.

În privința criticilor aduse factorului de evaluare *norma de poluare a utilajelor*, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu va obține niciun avantaj ca în cadrul lucrărilor să dispună de tehnologii avansate de protecția mediului prin punctarea cu punctaj maxim a utilajelor mai noi, cu norma de poluare EURO 6 și că nesolicitându-se pentru toate utilajele/echipamentele este evidentă intenția autorității de a favoriza operatorii economici care dețin doar aceste utilaje.

Se reține că factorul de evaluare în formularea de la nivelul fișei de date a achiziției are următoarea formulare:

Norma de poluare a utilajelor

Descriere: Componenta tehnica

Punctaj maxim alocat factor: 15 puncte

Autobasculante dotate cu prelate pentru transportul mixturii asfaltice la punctul de lucru – min 10 buc; 15%

Punctaj maxim factor: 15

Algoritm de calcul: **Punctajul se acorda pentru autobasculante folosite in activitatea de așternere mixtură asfaltică.**

Punctajul pentru factorul de evaluare “Norma de poluare a utilajului (NP).

-Pentru fiecare utilaj se va acorda următorul punctaj:

1. pentru NP-Euro 6 – 1,50 puncte;
2. pentru NP-Euro 5 – 1,00 puncte;
3. pentru NP-Euro 4 – 0,80 puncte;
4. pentru NP-Euro 3 – 0,60 puncte;

5. pentru NP-Euro 2 – 0,40 puncte;

6. pentru NP-Euro 1 – 0,20 puncte;

7. Pentru NP-Euro 0 – 0 puncte;

Punctajul pentru componenta tehnica se va acorda dupa urmatoarea forma:

$PCT = Pnp0 + Pnp1 + Pnp2 + Pnp3 + Pnp4 + Pnp5 + Pnp6$, unde:

PCT-punctaj-componenta tehnica

Pnp6-punctaj aferent utilaje Euro 6

Pnp5-punctaj aferent utilaje Euro 5

Pnp4-punctaj aferent utilaje Euro 4

Pnp3-punctaj aferent utilaje Euro 3

Pnp2-punctaj aferent utilaje Euro 2

Pnp1-punctaj aferent utilaje Euro 1

Pnp0-punctaj aferent utilaje Non Euro Pnp0,Pnp1,Pnp2,Pnp3,Pnp4,Pnp5,Pnp6 se calculează înmulțind numărul utilajelor cu punctajul aferent, menționat mai sus.

Punctajul se calculează prin rotunjire la 2 (doua)zecimale.

Punctajul se acorda pentru :

-10 buc autobasculante

MODALITATE DE INDEPLINIRE:

În vederea acordării punctajului, Ofertantul trebuie sa prezinte documente justificative pentru fiecare basculanta propusa (cărți de identitate, certificate de înmatriculare) din care sa reiasă norma de poluare. Pe parcursul derulării Acordului Cadru operatorul economic poate înlocui Autobasculantele cu condiția ca acestea sa prezinte cel puțin aceleași caracteristici tehnice (inclusiv norma de poluare pentru care i s-a acordat punctajul tehnic), notificând in prealabil beneficiarul.

Relevantă pentru factorul în discuție este și justificarea regăsită la nivelul *Strategiei de contractare* înregistrată sub nr. 4A / 92.030 / 29.02.2024:

Modalitatea de îndeplinire

In vederea acordării punctajului, Ofertantul trebuie sa prezinte documente justificative pentru fiecare basculanta propusa (cărți de identitate, certificate de înmatriculare) din care sa reiasa norma de poluare.

Pe parcursul derulării Acordului Cadru operatorul economic poate înlocui Autobasculantele cu condiția ca acestea sa prezinte cel puțin aceleași caracteristici tehnice (inclusiv norma de poluare pentru care i s-a acordat punctajul tehnic), notificând in prealabil beneficiarul.

Justificare: Autoritatea Contractantă își motivează alegerea acestui criteriu ținând cont de importanța obiectivului de referință, iar conform reglementarilor si normelor tehnice in transporturi rutiere, **utilajele folosite in activitatea de intretinere periodica să respecte condițiile tehnice privind** siguranța circulației, **protectia mediului** si au impact semnificativ asupra nivelului calitativ de execuție a contractului subsecvent/acordului cadru.

Autobasculantele utilizate, solicitate prin Caietul de sarcini, trebuie sa fie la un nivel superior din punct de vedere tehnic, astfel incat sa nu existe sincope in derularea contractelor subsecvente.

Autobasculantele solicitate sunt necesare în procesul de transport al mixturilor asfaltice la locul de punere in opera si la transportul rezidurilor rezultate din frezare,

conform prevederilor Normativului AND 605/2016, ari.79, secțiunea I, cap. IV, „Mixturile asfaltice executate la cald se transporta cu autobasculante adecvate, acoperite cu prelate, imediat după încărcare, urmărindu-se ca pierderile de temperatură pe tot timpul transportului să fie minime. Benele mijloacelor de transport vor fi curate și uscate” și art. 80 „Mixtura asfaltică preparată cu polimeri se transporta obligatoriu cu autobasculante cu benă acoperită cu prelată”.

Având în vedere ca distanțele de punere în opera a mixturii asfaltice sunt variabile, uneori ajungând și la 70 de km fata de stația de producție, pentru asigurarea continuității în operațiunea de așternere a mixturii asfaltice în punctul de lucru este necesară producerea mixturii asfaltice în cantități mari, în flux continuu, pentru asigurarea continuității activității de așternere a mixturii asfaltice în punctul de lucru.

Având în vedere Art. 86 din Normativul privind mixturile asfaltice executate la cald - condiții tehnice de proiectare, preparare și punere în operă a mixturilor asfaltice Indicativ AND 605 - 2023 „(1) Așternerea mixturilor asfaltice se efectuează numai mecanizat, cu repartizatoare - finisoare prevăzute cu sistem de nivelare încălzit care asigură o precompactare, cu excepția lucrărilor în spații înguste în care repartizatoarele - finisoarele nu pot efectua această operație. Mixtura asfaltică trebuie așternută continuu, în grosime constantă, pe fiecare strat și pe toată lungimea unei benzi programată a se executa în ziua respectivă.”,

Autobasculante – 10 buc

Având în vedere că suprafața cea mai mică contractată spre a fi executată este de 6 000 mp, cantitatea de asfalt necesară pentru a fi transportată la punctul de lucru este de:

$$6\,000\text{ mp} \times 0.04\text{ cm} \times 2.35\text{ g/cm}^3 = 564\text{ t}$$

Ținând cont că o basculantă poate transporta pe drumurile europene, conform dispozițiilor legale în vigoare, o cantitate de 17 tone de mixtură asfaltică, din calculul anterior, reiese că o cantitate de 564 t mixtura asfaltică poate fi transportată de 30 basculante. Având în vedere ca programul zilnic de lucru este de 8 ore și ca trebuie respectat și timpul de odihnă, într-o zi **se pot efectua 3 curse cu 10 basculante**.

Din analiza factorilor de evaluare se poate constata faptul că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 187 din Legea nr. 98/2016 - În sensul alin. (3) [lit. c\)](#) și [d\)](#), cel mai bun raport calitate- preț/calitate-cost se determină pe baza unor **factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale**, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru.

Totodată, la art. 187 alin. (4¹) sunt statuate următoarele: Pentru atribuirea contractelor de achiziție publică verzi, așa cum sunt definite la art. 2 [lit. b\)](#) din Legea nr. 69/2016 privind achizițiile publice verzi, autoritatea contractantă va include în cadrul criteriului de atribuire prevăzut la alin. (3) [lit. c\)](#) și [d\)](#) factori de evaluare privind protecția mediului.

Consiliul reține că documentația astfel întocmită acordă un plus de punctaj acelor societăți ce dețin utilaje cu norma de poluare EURO 6, știut fiind că acestea sunt mai puțin poluante.

Faptul că autoritatea contractantă a ales să acorde punctajul maxim pentru autobasculantele folosite în activitatea de așternere mixtură asfaltică cu norma de poluare EURO 6 nu înseamnă că sunt încălcate dispozițiile legale în materie.

Potrivit apărărilor autorității contractante, prin stabilirea factorului de evaluare s-a avut în vedere și legislația privind achizițiile verzi și Directiva (UE) 2019/1161 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 iunie 2019 de modificare a Directivei 2009/33/CE privind promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante și eficiente din punct de vedere energetic, care are ca obiectiv de reducere a emisiilor de CO₂.

De asemenea, autoritatea contractantă a explicat de ce doar autobasculantele folosite în activitatea de așternere mixtură asfaltică fac obiectul factorului de evaluare, aceasta justificând prin aceea că sunt parcurse distanțe și de 70 km de la stația de producție și până la locul punerii în operă a mixturii, fiind necesare și câte 3 curse într-o zi.

Prin urmare, solicitarea contestatorului de eliminare a factorului de evaluare *norma de poluare a utilajelor*, va fi respinsă, de către Consiliu, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește cererea subsidiară formulată în legătură cu acest factor de evaluare *de acceptare și pentru utilajele autobasculante dotate cu prelate pentru transportul mixturii asfaltice la punctul de lucru – min 10 buc – dovedirea cu contracte proprietate, deținerea în chirie, comodat, leasing financiar sau operațional, inclusiv promisiuni de închiriere*, va fi respinsă, lipsind orice motivare în susținerea unei astfel de cereri.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, Consiliul urmează să admită capătul principal de cerere din contestația depusă de SRL, în limitele celor analizate de Consiliu. Va fi obligată autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura prin publicarea acestora în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remedierilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul subsidiar de cerere vizând anularea procedurii, în condițiile în care, la acest moment, procedura de atribuire fiind suspendată anterior depunerii ofertelor, documentația de atribuire poate fi remediată în sensul celor stabilite de Consiliu, astfel încât ofertele ce vor fi depuse să îi respecte conținutul.

Cu toate acestea, această soluție nu înlătură de la aplicare dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 [(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) d) **Consiliul Național de Soluționare a**

Contestațiilor sau instanța de judecată **dispune** modificarea/**eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise** în legătură cu procedura de atribuire astfel încât **nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere**, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2)], în cazul în care măsurile de remediere nu pot fi implementate.

Cu privire la cererea contestatoarei SRL de suportare de către autoritatea contractantă a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Conform considerentelor de mai sus, fiind reținută culpa autorității contractante, solicitarea de obligare a acesteia la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi admisă.

În dovedirea sumei de ... lei, reprezentând onorariu avocațial, ... SRL a prezentat factura seria ... din ... și ordinul de plată nr. ... din ...

Însă, în acordarea cheltuielilor, Consiliul constată că se impun a fi avute în vedere dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă potrivit căroră: (1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. (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. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată.

Întrucât contestația SRL se va admite în parte - capătul de cerere subsidiar de anulare a procedurii de atribuire fiind respins - Consiliul determină că se impune să se dea eficiență dispozițiilor de mai sus și, pe cale de consecință, va proceda la reducerea onorariului avocațial, la .. lei.

Astfel, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către SRL a sumei de .. lei, reprezentând onorariu avocațial.

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, admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu prin, în calitate de autoritate contractantă. Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea

deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură, prin publicarea în SEAP și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondat, capătul subsidiar de cerere vizând obligarea autorității contractante la anularea întregii procedurii.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, obligă prin la plata către SRL a sumei de ... lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.