

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 nr. 1249/16.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45166/17.07.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva prevederilor documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Proiectare și execuție «Extindere sistem de apă potabilă, extindere și modernizare sistem de canalizare – etapa a II-a și extindere capacitate stație de epurare, în Comuna ..., județul ...»*”, se solicită admiterea contestației, în principal, anularea procedurii de atribuire ca urmare a încălcării dispozițiilor legale care reglementează criteriul de atribuire, în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în vederea respectării principiilor transparenței și tratamentului egal al ofertanților, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

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

Contestatorul face un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că acesta, în calitate de operator economic specializat în domeniul construcțiilor edilitare, intenționează să depună o ofertă competitivă în condițiile respectării legislației privind achizițiile publice.

Raportat la interesul participării la procedura de atribuire în calitate de ofertant, a consultat anunțul de participare și documentația de

atribuire, constatând abateri de la lege care impun adoptarea măsurilor de remediere solicitate.

Astfel cum se va dovedi, autoritatea contractantă încalcă în mod flagrant principiul transparenței, restricționând participarea la procedura de atribuire.

PONDEREA NELEGALĂ A FACTORULUI DE EVALUARE PREȚ. ANULAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE.

Conform anunțului de participare simplificat, rubrica II.2.5) Criterii de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, fiind menționați următorii factori de evaluare:

- Componenta financiară - Prețul ofertei cu o pondere de 50%;
- Abordarea propusă pentru implementarea contractului - 15%;
- Planificarea activităților și subactivităților- 15%;
- Experiența experților - 10%;

Se solicită a se constata că, raportat la obiectul contractului de achiziție publică, ponderea alocată prețului este contrară dispozițiilor legale, autoritatea contractantă a furnizat un răspuns imprecis, limitându-se să citeze dispoziții legale.

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 187 alin. (1), (2) și (8) din Legea nr. 98/2016 și art. 32 alin. (1) și (6) din H.G. nr. 395/2016 și, prin aplicarea acestor dispoziții legale coroborate în speță, se constată că a fost încălcată în mod flagrant regula privind limitarea la 40 % a ponderii alocate factorului de evaluare preț, aceasta fiind stabilită în mod nelegal la 50%, în detrimentul unor factori de evaluare care să determine o calitate mai ridicată a activităților care fac obiectul viitorului contract de achiziție publică.

Obiectul contractului ce urmează a fi atribuit îl reprezintă, indubitabil, achiziția de lucrări, la care face referire art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, fiind astfel necesară aplicarea limitării legale privind ponderea factorului de evaluare preț.

În acest context, se impunea a se stabili fie o pondere mai ridicată pentru celelalte criterii, fie să se introducă și alți factori de evaluare relevanți prin raportare la obiectul achiziției.

În analiza criticii formulate, contestatorul solicită a se avea în vedere inclusiv consilierea metodologică oferită de Agenția pentru Achiziții Publice (atașează punctul de vedere emis), prin care se menționează în mod expres că, indiferent de procedura de atribuire (implicit în contextul unei proceduri simplificate), pentru contractele de proiectare și execuție lucrări (cum este cazul în speță), ponderea factorului de evaluare preț nu poate depăși 40%.

Deși în actuala legislație nu mai este inclusă o regulă similară celei de la art. 197 alin. (5) din OUG nr. 34/2016 care impunea anularea procedurii atunci când era necesară modificarea factorilor de evaluare, se solicită a se constata că, raportat la importanța criteriului de atribuire în

ansamblul regulilor de atribuire a contractului de achiziției publice, cea mai adecvată măsură de restabilire a legalității procedurii de atribuire o reprezintă anularea acesteia. În acest mod se asigură pe deplin respectarea principiului transparenței, fiind creată posibilitatea oricăror operatori economici interesați să decidă cu privire la participarea la procedura de atribuire, prin raportare la elementul determinant constând în criteriul de atribuire și elementele sale componente.

Practica majoritară a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC) și a instanțelor de judecată este constantă în sensul anulării procedurii de atribuire în situația în care este necesară modificarea criteriului de atribuire sau a componentelor acestuia. În același sens este inclusiv practica judiciară a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), care a reținut în mod expres în cuprinsul Hotărârii din data de 17 septembrie 2002 pronunțată în Cauza C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab, că factorii de evaluare sunt în conformitate cu principiile aplicabile în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică dacă aceștia nu conferă autorității contractante o libertate necondiționată de alegere a ofertei câștigătoare. Ori, această limitare a libertății de alegere a ofertei câștigătoare a avut în vedere inclusiv introducerea în legislație a ponderii maxime alocate prețului pentru servicii de complexitate ridicată, în special serviciile intelectuale pentru atribuirea cărora trebuie să primeze aspectele calitative, iar nu prețul cel mai scăzut.

Relevante în acest sens sunt și aspectele reținute în considerentul nr. 90 al Directivei 2014/24/UE privind achizițiile publice, citat.

Data fiind gravitatea abaterii de la legalitate constatate, se apreciază că remediarea încălcării este imposibil de realizat fără anularea procedurii de atribuire, singura măsură de restabilire a legalității posibilă. În caz contrar, ar fi lipsite de substanță dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu alin. (2) al aceluiași articol. Astfel, raportat la importanța deosebită a informațiilor privind criteriul de atribuire și factorii de evaluare a ofertelor, se consideră că modificarea prevederilor privind modalitatea de departajare a ofertelor reprezintă o modificare substanțială a documentației de atribuire, care ar încălca grav principiul transparenței.

Pentru toate aceste argumente prezentate anterior, se solicită să se constate că drepturile și interesele legitime ale societății sale și ale altor potențiali ofertanți sunt în mod grav vătămăte prin modalitatea de elaborare a documentației de atribuire, fiind restricționat accesul prin promovarea peste limita legală a factorului de evaluare de natură financiară în detrimentul celor care determină o calitate sporită a activităților care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică.

Astfel, vătămarea drepturilor și intereselor legitime ale contestatorului și ale altor potențiali ofertanți, nu poate fi înlăturată decât prin admiterea prezentei contestații cu consecința anulării

procedurii de atribuire, conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, aceasta urmând a fi reluată ulterior în condiții de legalitate.

În subsidiar, în ipoteza în care se va aprecia ca fiind posibilă menținerea procedurii de atribuire, se solicită obligarea autorității contractante la modificarea ponderii factorului de evaluare preț până la maxim 40 %, urmând a fi introduși factori de evaluare relevanți prin raportare la obiectul achiziției.

În această ipoteză, în care se va proceda la modificarea factorilor de evaluare, se impune inclusiv publicarea unei erate la anunțul de participare și prelungirea duratei de elaborare a ofertelor, astfel încât să fie asigurată posibilitatea adaptării operatorilor la noile condiții de atribuire a contractului.

LIPSA DETALIERII MODALITĂȚII SUBIECTIVE DE ACORDARE A PUNCTAJULUI

Contestatorul solicită a se constata ca evident lipsită de obiectivitate modalitatea în care se acordă punctajul ofertelor pentru factorii de evaluare de natură tehnică *Abordarea propusă pentru implementarea contractului și Planificarea activităților și subactivităților*.

Fără a pune la îndoială buna credință a membrilor comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante, în condițiile în care aceștia se vor raporta la sintagme, precum foarte buna înțelegere, metodologie clară și detaliată, înțelegere limitată, pe deplin corelată, etc., există un risc ridicat de apreciere și de comparare subiectivă a ofertelor. Un astfel de risc este contrar scopului unei proceduri de atribuire, respectiv acela de selecție, pe bază de criterii obiective a celei mai bune oferte. Ori în speță, raportat la modalitatea în care se apreciază calitatea unei oferte din perspectiva celor doi factori de evaluare de natură tehnică, este inevitabilă influența arbitrariului în analiza ofertelor, fiind astfel afectat principiul tratamentului egal.

Pentru a evita încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal, se impune obligarea autorității contractante să detalieze modalitatea concretă, precisă și obiectivă de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare *Abordarea propusă pentru implementarea contractului și Planificarea activităților și subactivităților*. În lipsa unor informații suplimentare privind punctarea ofertelor, se creează premisele unei libertăți de apreciere nelimitate a aspectelor de natură tehnică din cuprinsul ofertei, fiind astfel nesocotită intenția legiuitorului european evidențiată în considerentul nr. 90 al Directivei 2014/24/UE anterior citat, respectiv de a asigura o comparație obiectivă a ofertelor.

În acest context, se apreciază că se impune obligarea autorității contractante să ofere informații complete și obiective de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare *Abordarea propusă pentru implementarea contractului și Planificarea activităților și subactivităților*.

În legătură cu factorul de evaluare *Planificarea activităților și subactivităților*, este necesară inclusiv obligarea autorității contractante

la indicarea concretă a aspectelor solicitate în cuprinsul propunerii tehnice ce dublează informațiile prevăzute la obținerea punctajului, în contextul în care, în Formularul nr. 13 - *Propunere tehnică PROIECTARE ...*, la pct. 3 se solicită o serie de informații, citate.

De asemenea, în vederea informării precise și complete a ofertanților, se impune a se obliga ... a clarifica/corela noțiunea de lucrări similare, utilizată diferit în fișa de date a achiziției.

Astfel, la pct. II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției - *Experiența experților implicați - ȘEF/COORDONATOR/DIRECTOR PROIECT, respectiv MANAGER DE PROIECT (CONTRACT) - pentru care se punctează implicarea pe o poziție similară în proiecte/contracte ce presupun proiectare de lucrări similare celor din caietul de sarcini (respectiv construcție / modernizare / reabilitare rețele apă și canalizare). Această definiție este diferită de experiența similară solicitată la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională ofertantului din fișa de date a achiziției: „Prin lucrări similare, autoritatea contractantă înțelege execuție de lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de canalizare și/sau rețele de fluide/ lucrări de rețele tehnice edilitare supraterrane/subterane”.*

EXISTENȚA UNOR CLAUZE NESCRISE PRIVIND PERSONALUL. NECESITATEA ELIMINĂRII.

Din studiul caietului de sarcini a reieșit că autoritatea contractantă a impus cerințe de calificare (de capacitate) care vizează resursele umane ale ofertanților.

La pct. 5.5 *Personalul Contractantului* din caietul de sarcini, s-au indicat experții pentru care s-au solicitat studii specializate și competențe specifice care trebuie dovedite prin prezentarea în etapa de ofertare de documente suport, precum CV, diplome/certificări, recomandări, etc.

Aceste cerințe indicate în caietul de sarcini reprezintă, în mod indubitabil, criterii de calificare (privind capacitatea) care, în lipsa preluării în anunțul de participare, reprezintă clauze nescrise.

Se citează dispozițiile art. 181 din Legea nr. 98/2016 și art. 30 alin. (4) și (6) din H.G. nr. 395/2016 și se precizează că cerințele privind calificările educaționale, experiența profesională, competențele specifice și disponibilitatea de a se implica în contract, reprezintă veritabile criterii de calificare, motiv pentru care, pentru a produce efecte, respectivele cerințe trebuie să fie menționate în mod explicit în anunțul de participare și la rubrica corespunzătoare din fișa de date a achiziției.

În condițiile în care astfel de cerințe lipsesc din anunțul de participare, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, solicitarea prezentării de documente care să demonstreze capacitatea ofertanților prin raportare la resursele umane, reprezintă veritabile clauze nescrise care nu pot produce nici un efect și, prin urmare, nu pot fi folosite pentru evaluarea unei oferte.

O astfel de concluzie a fost reținută prin Deciziile CNSC nr. 2410/C2/2611 din 04.09.2018 și BO2017_5031, precum și din Decizia nr. 682/2019 a Curții de Apel București, din care se citează.

Relevantă în speță este inclusiv jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) - cu titlu de exemplu se invocă Hotărârea din 16 aprilie 2015, emisă în Cauza C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia, precum și Decizia civilă nr. 375 din 21.06.2019 pronunțată de Curtea de Apel București, din care se citează.

Astfel, în acest context legislativ și jurisprudențial obligatoriu, este necesară obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor - clauze nescrise care vizează demonstrarea prin ofertă a resurselor umane indicate în caietul de sarcini.

De asemenea, în vederea respectării Instrucțiunii nr. 1/2017 a președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, se impune obligarea autorității contractante să precizeze în mod clar și precis care sunt experții-cheie, respectiv experții non-cheie care vor fi implicați în executarea contractului de achiziție publică, distincția fiind necesară în vederea elaborării corespunzătoare a ofertei din perspectiva alocării resurselor umane și a costurilor aferente și se citează din Îndrumarea emisă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice - Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de servicii în activitatea de control ex ante, înscrise în avizele conform condiționate emise.

În aplicarea aceluiași instrucțiuni și îndrumări emise de Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP), este necesar ca autoritatea contractantă să precizeze în mod expres că pentru experții non-cheie, a căror experiență nu este punctată, nu se solicită documentele justificative care dovedesc experiența lor în cadrul propunerii tehnice, aceste documente urmând a fi prezentate la momentul în care acești experți vor interveni în implementarea contractului; pentru personalul non-cheie, autoritatea contractantă poate solicita ofertanților exclusiv să descrie în cadrul propunerii tehnice momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care acesta și-a asigurat accesul la serviciile lor, fără a se impune prezentarea de documente probante astfel cum eronat a procedat autoritatea contractantă în speță.

Mai mult, în vederea respectării principiul recunoașterii reciproce, ... trebuie, conform îndrumărilor ANAP, să precizeze în mod expres că se permite prezentarea de către personalul nerezident a certificărilor/autorizărilor corespunzătoare emise în țara de rezidență.

O altă încălcare evidentă a principiului tratamentului egal se constată din analiza cerinței privind studiile de specialitate ale expertului nominalizat în calitate de *Șef de proiect specializarea instalații*.

Astfel, potrivit caietului de sarcini, capitolul 5.5. PERSONALUL CONTRACTANTULUI, se solicită, în mod criticabil, ca *Șeful de proiect specializarea instalații* să dețină calificarea profesională următoare: diplomă de inginer cu studii absolvite cu diplomă de licență / diplomă de absolvire sau echivalentul unei facultăți/universități în domeniul instalațiilor în construcții / construcții hidrotehnice.

Contestatorul solicită a se constata că această cerință este în contradicție cu responsabilitățile prevăzute în același capitol al caietului de sarcini, cel mai probabil preluate dintr-o fișă de post inadecvată. Prin urmare, având în vedere că există universități similare cu profil tehnic, ale căror absolvenți pot proiecta lucrări în domeniul tehnico-edilitar și pot îndeplini în mod obiectiv responsabilitățile descrise în caietul de sarcini, se impune obligarea autorității contractante să coreleze calificarea educațională a expertului cu responsabilitățile alocate acestuia.

CARACTERUL RESTRICTIV AL CERINȚEI DE EXERCITARE A ACTIVITĂȚII PROFESIONALE

Din analiza anunțului de participare simplificat, se constată că la pct. III.1.1) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale:*

„Se solicită ca ofertantul să fie autorizat de organele competente pentru executarea lucrărilor care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție (certificat constatator ONRC cu codul CAEN autorizat pentru lucrările ce urmează a fi executate/livrate)”.

Contestatorul solicită a se constata că, raportat la obiectul contractului de achiziție publică, cerința autorizării unor activități de livrare (cod CAEN autorizat pentru lucrările livrate), este de natură să determine restrângerea concurenței, în condițiile în care achiziția vizează un contract de lucrări, iar nu unul de furnizare, astfel cum reiese cu evidență din chiar cuprinsul anunțului de participare, la pct. II.1.3) Tipul contractului, fiind menționată următoarea informație: *Lucrări / Proiectare și executare*.

De asemenea, și codurile CPV indicate de către autoritatea contractantă sunt specifice activităților de execuție și proiectare a lucrărilor de construcții, iar nu furnizării de bunuri. Astfel, la pct. II.1.2) Cod CPV principal din anunțul de participare simplificat, se indică: 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2) iar la pct. II.2.2) Coduri CPV secundare, sunt menționate următoarele coduri:

45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2)

45233142-6 Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2)

71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2)

71322200-3 Servicii de proiectare a conductelor (Rev.2)

71328000-3 Servicii de verificare a proiectelor de structuri portante (Rev.2).

În acest context, se impune a se elimina condiția de participare restrictivă constând în deținerea unui/unor coduri CAEN specifice activităților de livrare produse.

Conform pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, „4. Nu se admite prezentarea ca abordare proprie, a informațiilor generale/ pur teoretice despre diverse metodologii de execuție a diferitelor categorii de lucrări, fără raportare directă la activitățile din prezentul contract. Nerespectarea acestei cerințe va conduce la considerarea ofertei ca lipsită de relevanță față de obiectul contractului și va fi considerată neadecvată în baza prevederilor art. 215 alin. (5A1) din Legea 98/2016 în forma consolidată”.

Astfel, autoritatea contractantă introduce condiții de prezentare a ofertelor care, în realitate, prefigurează modalitatea nelegală de evaluare, prezumând inadmisibilitatea unei oferte anterior analizei acesteia. Mai mult, se definește în mod impropriu noțiunea de ofertă neadecvată și se aplică a priori sancțiunea drastică a respingerii ofertei fără aplicarea prevederilor legale care reglementează modul de evaluare și clarificare a unei oferte și se citează dispozițiile art. 215 (5A1) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la această definiție, trebuie sesizat că o eventuală abordare generală a modului de îndeplinire a contractului nu trebuie să determine în mod automat încadrarea ofertei în categoria celor lipsite de relevanță față de obiectul contractului. Mai mult, se ignoră condiția suplimentară prevăzută de lege pentru calificarea ofertei ca fiind inadecvate, respectiv imposibilitatea de a satisface necesitățile și cerințele din documentația de atribuire.

Prin urmare, pentru evitarea riscului de aplicare arbitrară a sancțiunii respingerii ca inadecvată a unei oferte, se impune modificarea cerinței anterior exprimate, în sensul eliminării încadrării a priori a ofertelor care conțin informații generale în categoria celor lipsite de relevanță față de obiectul contractului.

NECESITATEA CORELĂRII INFORMAȚIILOR DISCREPANTE DIN DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE

Contestatorul citează dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 și Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo împotriva CRGT S.R.L. pronunțată în Cauza C-27/15, precizând faptul că din analiza coroborată a diverselor elemente componente ale documentației de atribuire, se constată încălcarea principiului transparenței, prin existența unor neconcordanțe între prevederile Studiului de fezabilitate (SF), ale Caietului de Sarcini și planșelor publicate în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP), fiind necesară obligarea autorității contractante la eliminarea/corelarea acestora:

<i>Caietul de Sarcini și/sau SF</i>	<i>Planșe/SF</i>
<i>1. Extindere sistem de distribuție a apei potabile în lungime totală de 11.612 ml</i>	<i>În planșa nr. 1, lungimea rețelei de distribuție a apei potabile este de 12.227 m. Raportat la diferența dintre cele două valori, se impune a se obliga Comuna ... a preciza cantitatea reală ce se va oferta și executa.</i>
<i>2. Extindere rețea de colectare și transport a apelor uzate menajere cu o lungime totală de 16.259 ml, [...]</i>	<i>În planșa nr. 1 și în Studiul Geotehnic, lungimea rețelei de colectare și transport a apelor uzate menajere este de 16.874 m. În considerarea discrepantei dintre valorile menționate, autoritatea contractantă trebuie să precizeze care este lungimea reală ce se va oferta și executa.</i>
<i>3. Extindere stație de epurare conform cu debitul de 110 mc/zi – 14,2 l/s.</i>	<i>Construcție complexă pentru tratarea apelor uzate menajer, cu capacitatea max. De 840 mc/zi și suprafața ocupată de $S_t = 3.605$ mp și teren pentru sursă electrică cu panouri fotovoltaice, $S_t = 1.700$ mp. Având în vedere diferența evidentă de capacitate a stației de epurare, solicităm Consiliului obligarea Comunei ... la corelarea informațiilor din documentele achiziției, esențiale pentru elaborarea unei oferte competitive.</i>

Se constată încălcarea obligației de informare completă și precisă a ofertanților și din perspectiva lipsei unei cerințe exprese privind eventuala includere în ofertă a panourilor fotovoltaice, în condițiile în care în cuprinsul Studiului de Fezabilitate se menționează: „În proiectul de față, recomandăm realizarea în etapa I-a 2025 a unei unități de producere a energiei electrice de 50kW cu extindere până la puterea instalată totală a stației de epurare, energie necesară consumului maxim simultan al utilajelor și echipamentelor. Montajul panourilor fotovoltaice pot fi montate pe terenul disponibil din incinta Stație de Epurare”.

În virtutea aceluiași principiu al transparenței specific domeniului achizițiilor publice și pentru evitarea unor potențiale situații de conflict de interese, se apreciază necesar ca autoritatea contractantă să comunice identitatea entității care a elaborat/a contribuit la elaborarea documentației de atribuire, în contextul în care documentul „Instrucțiuni pentru ofertanți apă potabilă etapa a II-a” apare ca fiind elaborat de către o societate comercială. Astfel, ... trebuie să precizeze în mod expres dacă a achiziționat servicii de consultanță, respectiv servicii auxiliare achiziției, în vederea sprijinirii activității compartimentului intern specializat în domeniul achizițiilor, precum și pentru elaborarea documentelor/documentațiilor necesare parcurgerii etapelor procesului de achiziție publică.

În aplicarea dispozițiilor art. 154 din legea achizițiilor publice anterior citate, contestatorul apreciază necesar ca autoritatea

contractantă să clarifice ce reprezintă activitățile (P.A.C.) precum și (P.O.E.), respectiv să actualizeze noțiunile utilizate în documentația de atribuire în raport de prevederile legislației actuale, în contextul în care abrevierile respective nu mai sunt prevăzute de Norma metodologică de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții din 26.08.2005.

NELEGALA INCLUDERE ÎN OBIECTUL CONTRACTULUI A VERIFICĂRII TEHNICE A PROIECTULUI

Din analiza fișei de date a achiziției, se constată includerea în obiectul contractului de proiectare și execuție lucrări a serviciilor „*Verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție*”. Astfel, la pct. II.2.2 Coduri CPV secundare se menționează inclusiv codul CPV 71328000-3 Servicii de verificare a proiectelor de structuri portante (Rev.2), iar la pct. II.2.4 Descrierea achiziției publice, se indică și se estimează valoric activitatea de *Verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție* - 45.000,00 lei+TVA.

Se citează prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 și se precizează că aceste dispoziții legale instituie o veritabilă incompatibilitate și prezumă existența unui risc de conflict de interese în ipoteza în care există verficatorul de proiect și își verifică propriul proiect. Legiuitorul a prevăzut această incompatibilitate a verficatorului, tocmai având în vedere necesitatea independenței verificării proiectelor și a independenței răspunderii acestui verficator, care în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, răspunde în solidar cu proiectantul în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor proiectului.

De asemenea, potrivit Regulamentului privind *Verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor - componente ale sistemului calității în construcții*, există o evidentă incompatibilitate în situația delegării acestei responsabilități a verificării proiectului tehnic către proiectant/antreprenorul general/executant.

Astfel, verificarea tehnică a proiectelor se realizează, potrivit legii, prin grija și responsabilitatea investitorului/proprietarului/administratorului, după caz, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile stabilite de proiectant/proiectanți și precizate în proiect.

Proiectanții au obligația de a prezenta proiectele elaborate în fața specialiștilor verficatori de proiecte atestați, stabiliți de către investitor, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate.

În considerarea prevederilor legale anterior menționate, se impune obligarea autorității contractante la eliminarea din obiectul contractului a serviciilor de verificare de proiect și, implicit, la anularea procedurii de

atribuire, în condițiile în care nu mai este posibilă modificarea valorii estimate a contractului ulterior publicării anunțului de participare.

CARACTERUL RESTRICTIV AL SPECIFICAȚIILOR TEHNICE DIN STUDIUL DE FEZABILITATE

Din analiza Studiului de fezabilitate - parte integrantă a documentației de atribuire, se constată încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a principiului tratamentului egal. Astfel, în mod nelegal, s-au introdus denumiri și mărci de produse precum și specificații tehnice precise în *Lista cuprinzând mijloacele de transport, utilaje, echipamente și dotări - scenariul II al proiectului: „Extindere sistem de apă potabilă, extindere și modernizare sistem de canalizare - etapa II-a și extindere capacitate stație de epurare, în Comuna ..., jud. ...”*.

Spre exemplu, se solicită autospeciale marca Ford, buldo-excavator echipat cu motor termic de 101 CP, sistem de detectare pierderi apă Corelator Correlalux C3std, detector portabil pentru pierderi de apă Seba Hydrolux HL 700OPRO-2, sistem cu cameră video pentru inspecție conducte de apă și canalizare Meterland BHR3299, obturator pneumatic Vetter.

Este evidentă restricționarea participării la procedura de atribuire prin utilizarea de mărci ale unor producători (Ford, Vetter, etc.) și indicarea de specificații tehnice precise (precum putere motor 101 CP), motiv pentru care se impune obligarea autorității contractante la modificarea acestor specificații, astfel încât să nu fie favorizate anumite produse/producători.

Raportat la considerentele anterior exprimate, se solicită admiterea contestației, cu consecința anulării procedurii de atribuire ca fiind remediul cel mai eficient raportat la încălcarea regulilor privind stabilirea criteriului de atribuire.

În subsidiar, în măsura în care Consiliul apreciază ca fiind posibilă adoptarea de măsuri de remediere și menținerea procedurii de atribuire, ... solicită obligarea ... la modificarea documentației de atribuire, în vederea respectării principiului tratamentului egal.

Prin adresa nr. 9014/01.08.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 49287/02.08.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., precizând următoarele:

A) Cu titlu prealabil se invocă excepții prin care:

1) se solicită Consiliului, în temeiul art. 26 alin. (1) prin raportare la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, să observe faptul că în prezenta cauză, cautiunea prevăzută și obligatorie a fost depusă peste termenul legal de 5 zile de la data formulării contestației, caz în care urmează să se procedeze la respingerea contestației.

B) În subsidiar, în măsura în care se va trece peste excepția sus menționată privind tardivitatea depunerii contestației și a cautiunii, se solicită, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, să se

procedeze la respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Cu privire la excepțiile formulate:

A) În ceea ce privește tardivitatea depunerii cauțiunii, se solicită Consiliului să observe faptul că în prezenta cauză, cauțiunea a fost depusă în data de 24.07.2024, cu încălcarea termenului de 5 zile prevăzut de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În situația în care se va aprecia că în prezenta cauză contestația a fost depusă cu respectarea termenelor prevăzute de art. 8 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, se solicită să se aibă în vedere faptul că înregistrarea acestei contestații a avut loc în data de 17.07.2024, dată de la care urmează să fie calculat termenul pentru depunerea cauțiunii de 5 zile prevăzut de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, citat.

Din actele dosarului puse la dispoziție prin intermediul site-ului CNSC, se poate observa cu ușurință faptul că respectivul contestator și-a îndeplinit obligațiile legale privind depunerea cauțiunii în data de 24.07.2024, cu depășirea termenului de 5 zile stabilit de către legiuitor.

Termenul de maximum 5 zile prevăzut la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este un termen de decădere, a cărui respectare nu este lăsată la aprecierea contestatorului. În plus, legiuitorul a prevăzut termenul de 5 zile lucrătoare de la sesizarea Consiliului sub sancțiunea respingerii contestației, neconstituirea cauțiunii în cuantumul legal stabilit sau constituirea acesteia în afara termenului legal, fiind un impediment pentru soluționarea acesteia.

Pe această cale, se solicită Consiliului să observe că documentul prezentat de contestator, nu face dovada constituirii cauțiunii în termen legal - respectiv, până la data de 22.07.2024, aceasta fiind constituită în afara acestui termen. Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și alin. (6) coroborat cu art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, s solicită respingerea, ca inadmisibilă, a contestației formulată de ..., pentru neconstituirea cauțiunii în termen legal, consecința fiind inexistența pronunțării asupra fondului contestației, decizia urmând a fi obligatorie pentru părți, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe Fondul Contestației:

Exclusiv în situația în care se va trece peste excepțiile sus menționate ce conduc la stingerea cauzei fără analizarea fondului, se solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele elemente esențiale ce conduc la respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prima critică (esențială din perspectiva contestatorului) este realizată cu privire la modalitatea de distribuire a procentelor de evaluare în cadrul procedurii inițiate, susținând faptul că în cauză e în fața criteriul de atribuire prevăzut de art. 187 alin. (3) lit. c) sau d) din Legea nr. 98/2016, argumentele aduse pe larg că nu au fost respectate

procentele obligatorii prevăzute de către legiuitor atunci când se discută despre aceste criterii.

Din analiza fișei de date a achiziției, la pag. 2, se poate observa că autoritatea contractantă a avut în vedere ca și criteriul de atribuire varianta „cel mai bun raport calitate-preț” și nu „costul cel mai scăzut” sau „prețul cel mai scăzut”, fiind evident astfel că lecturarea informațiilor prezentate în cadrul fișei a fost realizată superficial de către contestator, acesta înțelegând să formuleze contestația cu privire la un alt criteriu de atribuire, ce nici măcar nu are aplicabilitate în prezenta cauză.

Întreaga expunere de motive, argumente și „practica” are în considerare criteriile de atribuire prevăzut de art. 187 alin. (3) lit. c) sau d) din Legea nr. 98/2016 și nu cel al procedurii ce este prevăzut de către art. 187 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

În aceste condiții, este peste puterea evidenței că nu se pot aduce argumente în combaterea unor aspecte ce sunt străine de procedura de achiziție desfășurată și, pe cale de consecință, Consiliul urmează să procedeze la respingerea argumentațiilor expuse eronat de către contestator.

Mergând pe raționamentul eronat expus în cadrul contestației, se solicită să se aibă în vedere că prevederile art. 32 alin. (6), prin care ponderea alocată factorului de preț nu poate fi mai mare de 40%, este aplicabilă doar contractelor de achiziție publică/acorduri-cadru, prevăzute la art. 187 alin. (8), citat.

Luând în considerare cele prezentate mai sus, contractul supus achiziției nu se încadrează în niciuna dintre situațiile mai sus menționate.

Critica 2 expusă în cadrul contestației are în vedere modalitatea de aplicare a criteriilor de punctare, ce în opinia contestatorului, nu respectă principiile transparenței și a tratamentului egal între ofertanți.

Această critică este vădit și fundamentat greșită, iar din analiza fișei de date și a documentației aferente, se poate lesne observa că autoritatea contractantă a prevăzut criterii clare de punctare și implicit departajarea ofertanților, modalitatea în care aceștia aleg să își întemeieze oferta tehnică și financiară aparținându-le în exclusivitate.

Punctajul se va acorda în funcție de modul de abordare al fiecărui ofertant, conform propriei planificări a activităților și subactivităților pe linii directoare, cu alte cuvinte nivelul de detaliere trebuie să corespundă cu propria metodologie raportată la cerințele impuse prin documentația de atribuire, așa cum au fost solicitate în cadrul capitolelor Formularul de propunere tehnică, respectiv:

II - Abordarea și metodologia de executare a activităților

III - Planul de management al calității în cadrul contractului

V - Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile activităților cuprinse în obiectul

contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente

VI - Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților în cadrul contractului

VII - Abordarea pentru organizarea și gestionarea activităților în cadrul contractului, în cazul unei asocierii (dacă ofertantul este o asocierie)

VIII - Abordarea pentru managementul activității subcontractanților în cadrul activităților din contract și următoarele informații (în cazul în care ofertantul va utiliza subcontractanți pentru anumite activități din contract)

IX - Abordarea și metodologia propusă pentru gestionarea relației cu autoritatea contractantă, prin raportare la informațiile furnizate și cerințele cuprinse în caietul de sarcini la secțiunea cerințe specifice de managementul contractului

X - Prezentarea modului de realizare a comunicării dintre ofertant și terț/terți susținători în legătură cu executarea contractului

XI - Abordarea propusă pentru managementul riscurilor, cu luarea în considerare a cerințelor incluse în caietul de sarcini la capitolul ipoteze și riscuri

XII - Strategia utilizată de ofertant pentru prevenirea conflictului de interese, prin raportare la clauzele contractuale incluse în acest sens în documentația de atribuire

XIII - Prezentarea strategiei anti-corupție ce va fi implementată de ofertant pentru prevenirea corupției

XIV - Prezentarea modului de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, deciziile și fluxul informațional și financiar în legătură cu acest contract, astfel încât să se asigure trasabilitatea deciziilor în cazul în care acest contract este supus verificărilor de terță parte.

În aceste condiții, se subliniază faptul că modul de întocmire al propunerii tehnice și financiare reprezintă opțiunea fiecărui ofertant pe baza propriilor analize și proceduri, autoritatea contractantă procedând la transpunerea criteriilor de analiză și punctaj, cu respectarea legislației în vigoare.

Cu privire la punctele subsecvente ale contestației, se solicită Consiliului să procedeze la respingerea acestora, argumentele expuse reprezintă în fapt solicitări de clarificări și țin de modalitatea de interpretare a documentației procedurii, contestatorului nefiindu-i cenzurat dreptul de a formula eventuale solicitări de clarificare pentru a avea toate datele pe care le consideră relevante, suplimentar de cele expuse în cadrul documentației ce sunt pe larg prezentate și clare pentru orice profesionist ce activează în domeniu, procedura de clarificare pentru care contestatorul însă nu a optat până la acest moment.

Cu titlu informativ, autoritatea contractantă solicită să se aibă în vedere că din interpretarea art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, se

reține că un element precum calificarea personalului desemnat pentru executarea contractului, poate constitui un factor de evaluare prevăzut în documentele achiziției, cu condiția ca această cerință să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului. În același sens pot fi reținute și prevederile art. 3 alin. (5) din Instrucțiunea 1/2017 emisă de Agenția Națională pentru Achiziții, potrivit căreia, în situația în care existența certificării specifice nu este suficientă pentru a demonstra că respectivul expert are capacitatea de a îndeplini activitățile aferente din viitorul contract, datorită complexității ridicate și/sau particularității acestora, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune în caietul de sarcini și cerințe referitoare la experiența profesională a expertului/specialistului în cauză, ce trebuie îndeplinite la momentul evaluării ofertei tehnice. Exemplu: auditor financiar, nivelul de complexitate a activității desfășurate fiind în strictă corelație cu aspecte cum ar fi tipul și anvergura organizației pentru care realizează auditul (IMM vs. companie multinațională, parte dintr-un grup de companii/întreprinderi legate), tipul misiunii - auditul activității anuale a organizației vs. audit aferent operațiunilor de implementare a unui proiect de investiții complex.

Criteriile indicate în art. 187 din Legea nr. 98/2016, cât și explicațiile din Instrucțiunea 1/2017 ANAP, operează cu mai multe noțiuni, distincte, respectiv existența unor certificări și stabilirea unor criterii de calificare și selecție, noțiuni care nu se confundă. Existența unor diplome/certificări/autorizații prevăzute de lege este o condiție minimă necesară pentru desfășurarea în mod legal a activităților specializate, pentru care sunt emise respectivele certificări. Scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și scopul direct al autorității contractante este de a nu restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini ci din analiza documentației se poate observa că aceasta este accesibilă tuturor persoanelor juridice ce activează în domeniu, finalitatea evidentă fiind implementarea integrală și în condiții calitative și cantitative a lucrării ce face obiectul procedurii în cauză.

Totodată, se face precizarea expresă că, pentru prezenta procedură de atribuire, se acceptă prezentarea certificărilor, autorizărilor și diplomelor emise în țara de rezidență de către personalul nerezident, doar cu condiția ca acestea să fie recunoscute și echivalate conform standardelor naționale, să fie traduse și legalizate corespunzător și să respecte cerințele specifice ale proiectului și legislației românești. Aceste măsuri asigură că personalul nerezident are competențele necesare

pentru a desfășura activitățile specifice proiectului, în conformitate cu cerințele legale și profesionale din România.

Cu privire la ultima critică prevăzută în cadrul contestației formulate, detaliile tehnice ale utilajelor folosite au rol descriptiv din punct de vedere al tipicității acțiunilor întreprinse prin folosirea acestora și nu reprezintă o limitare, la analiza tehnică urmând a fi evaluate orice alte utilaje similare ce pot îndeplini și asigura condițiile tehnice pentru realizarea lucrării, fiind bine-cunoscut faptul că în cadrul studiului de fezabilitate sunt antamate aspecte generale de eficiență a utilajelor și nu se limitează la marca echipamentului, ci prin prezentare condițiilor minimale, se exclude variante de erori în faze de execuție.

Pentru claritate, autoritatea contractantă subliniază faptul că orice utilaj care îndeplinește condițiile tehnice minimale, urmează să fie analizat, eventuale mențiuni a unui brand de utilaj este una generică și nu restrictivă, urmând a fi primite oferte ce conțin utilaje similare.

Concluzii Finale:

Prin analizarea și în lumina celor expuse în prezentul punct de vedere, se solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că în prezenta cauză, se asistă la o serie de criticii nemotivate, contestația fiind formulată cu scopul exclusiv de a îngreuna procedura de achiziție publică, cu rea intenție.

Modul în care a fost realizată această contestație indică probleme majore în înțelegerea modalității în care procedurile de achiziție au loc, expunerea de motive principală nu are legătură cu obiectul cauzei, o serie de „susțineri” sunt în fapt solicitări de clarificare ce pot fi realizate în cadrul procedurii, nefiind motive veritabile de contestație, iar dacă contestatorul era de bună credință, ar fi putut soluționa aceste aspecte prin accesarea procedurii de clarificare din cadrul achiziției, iar autoritatea contractantă ar fi răspuns cu celeritate și maximă urgență oricăror solicitări venite din partea potențialilor ofertanți, însă acesta nu a înțeles să opteze pentru această variantă.

Cu luarea în considerare a celor menționate anterior, ... precizează că nu se face vinovată de încălcarea niciunei prevederi legale în domeniul achizițiilor publice, sens în care solicită C.N.S.C. respingerea, în primul rând, prin admiterea excepțiilor formulate ce conduc la soluționarea cauzei fără antamarea fondului, iar în subsidiar, ca neîntemeiată, a contestației ..., urmând să se dispună continuarea procedurii de achiziție publică.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 09.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 51166/12.08.2024, ... transmite Note Scrise, prin care răspunde excepției tardivității contestației/depunerii cauțiunii invocată de către autoritatea contractantă.

În cuprinsul punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă se invocă în mod imprecis „tardivitatea depunerii

conestației și a cauțiunii". Excepția este motivată pe considerentul că nu ar fi fost constituită cauțiunea în termenul legal.

Contestatorul solicită respingerea acestei excepții în considerarea dovezilor aflate la dosar, care demonstrează respectarea dispozițiilor legale vizând modalitatea și termenul de constituire a cauțiunii.

Potrivit dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, citat și din modul de redactare a dispozițiilor legale, rezultă că termenul de 5 zile la care se face referire în Legea nr. 101/2016, vizează constituirea cauțiunii, iar nu data depunerii la Consiliu a recipisei de consemnare a cauțiunii. Ori, acest demers de constituire a fost realizat de ... în data de 22 iulie 2024, în termenul legal de 5 zile de la data sesizării Consiliului, fiind transmisă Consiliului dovada în acest sens, în aceeași zi a constituirii, cu respectarea termenului legal.

În concluzie, pentru considerentele sintetic exprimate, ... solicită Consiliului să respingă excepția tardivității/inadmisibilității contestației și să analizeze pe fond contestația formulată.

Referitor la demersul autorității contractante intitulat „detalierea punctajului acordat” exprimat în documentul postat în SEAP sub denumirea [.../00015] Detaliere punctaj.pdf.p7s în data de 17.07.2024, contestatorul precizează faptul că își menține critica formulată prin contestație la pct. II *Lipsa detalierii modalității subiective de acordare a punctajului*, având în vedere următoarele aspecte:

- demersul autorității contractante nu reprezintă o măsură de remediere în sensul dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, care definește măsurile de remediere ca fiind „*acele măsuri adoptate de autoritatea/entitatea contractantă, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire*”. Astfel, se constată că nu se face nicio referire în titlul sau cuprinsul documentului la contestația formulată și/sau la intenția autorității contractante de a remedia actele contestate, în speță modalitatea de acordare a punctajului, criticată prin contestație;

- raportat la conținutul clarificării din oficiu, se constată că așa-zisa detaliere a punctajului reprezintă o reformulare imprecisă a informațiilor inițiale privind modalitatea de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare *Abordarea propusă pentru implementarea contractului și Planificarea activităților și subactivităților*.

Astfel, în condițiile în care nu a fost eliminat riscul de acordare subiectivă a punctajului ofertelor, ca urmare a utilizării de către autoritatea contractantă de noțiuni neclare, precum în mare măsură, foarte bine definite, o foarte bună înțelegere a contextului, înțelegere limitată a contextului, deviații minore, etc., se impune în continuare obligarea COMUNAEI ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) la furnizarea de informații obiective de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare *Abordarea propusă pentru implementarea contractului și Planificarea activităților și subactivităților*.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Proiectare și execuție «Extindere sistem de apă potabilă, extindere și modernizare sistem de canalizare – etapa a II-a și extindere capacitate stație de epurare, în Comuna ..., județul ...»*”, cod CPV 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../09.07.2024.

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată totală a contractului de lucrări este de 25.291.889,56 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 210414711/1, eliberată de CEC BANK S.A. Sucursala ..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2463/2024.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. 2316/C7/2463/25.07.2024, Consiliul a respins cererea contestatorului de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei, ca rămasă fără obiect.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației ..., invocată de către autoritatea contractantă ..., care consideră că obligația imperativă instituită de lege privind constituirea cauțiunii, a fost încălcată, contestatorul neîndeplinindu-și această obligație odată cu formularea contestației, cu încălcarea dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, privind constituirea cauțiunii prealabil, Consiliul constată că, prin respectiva contestație s-a menționat, în mod expres, faptul că „*Precizăm că dovada constituirii cauțiunii o vom prezenta în termenul reglementat de Legea nr. 101/2016*”.

Totodată, se constată și faptul că ... a transmis următoarele adrese:

- adresa transmisă prin e-mail în data de 22.07.2024 ora 20.04, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 46629/23.07.2024, prin care contestatorul transmite dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 88.000 lei prin virament bancar confirmat de banca Garanti, conform corespondență electronică;

- adresa transmisă prin e-mail în data de 23.07.2024 ora 15.35, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 46846/24.07.2024, prin care se transmite,

în atașament, copia recipisei de consemnare a cauțiunii în dosarul respectiv și dovezile de transmitere a acesteia, în original, către Consiliu;
- adresa nr. 52/23.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 47079/24.07.2024, prin care se înaintează, în original recipisa de consemnare a cauțiunii, în sumă de 88.000 lei, în dosarul nr. 2463/2024.

Așadar, în speță, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în sumă de 88.000 lei, aceasta fiind transmisă și primită în termenul legal și luată în considerare de către Consiliu, având în vedere data înregistrării contestației la C.N.S.C., respectiv 17.07.2024.

Ținând seama de prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile (...) Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare (...)”*, coroborate cu cele ale art. 197 din NCPC care prevede că *„În cazul în care cererea este supusă timbrării, dovada achitării taxelor datorate se atașează cererii. Netimbrarea sau timbrarea insuficientă atrage anularea cererii de chemare în judecată, în condițiile legii”* și ale art. 200 din același act normativ care prevăd următoarele: *„(1) Completul căruia i s-a repartizat aleatoriu cauza verifică, de îndată, dacă cererea de chemare în judecată este de competența sa și dacă aceasta îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197.(...)”*

(3) Când cererea nu îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197, reclamantului i se vor comunica în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să facă completările sau modificările dispuse, sub sancțiunea anulării cererii. (...)”

(4) Dacă obligațiile privind completarea sau modificarea cererii nu sunt îndeplinite în termenul prevăzut la alin. (3), prin încheiere, dată în camera de consiliu, se dispune anularea cererii. (...)”, și de cele precizate anterior, Consiliul respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă ..., referitoare la excepția inadmisibilității contestației ..., urmând a proceda la soluționarea, pe fond, a cauzei.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează prevederi din documentația de atribuire emisă de către autoritatea contractantă, ... fiind nemulțumit de ponderea alocată factorului de evaluare „PREȚ” din cadrul criteriului de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”, contestatorul susținând că, raportat la „obiectul” contractului de achiziție publică, respectiv achiziția de lucrări, ponderea alocată „prețului” este contrară dispozițiilor legale, impunându-se fie să se stabilească o pondere mai ridicată pentru ceilalți factori de evaluare din cadrul criteriului de atribuire, fie să se introducă și alți factori de evaluare relevanți prin raportare la obiectul achiziției, ... invocând în acest sens prevederile art. 187 alin. (1), (2) și (8) din Legea nr. 98/2016 și art. 32 alin. (1) și (6) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, se reține că mai sunt formulate și o serie de critici vizavi de înțelesul unor anumite cerințe din documentația de atribuire, inclusiv a modalității în care se acordă punctajul ofertelor pentru factorii

de evaluare de natură tehnică „Abordarea propusă pentru implementarea contractului” și „Planificarea activităților și subactivităților”, solicitând obligarea autorității contractante atât la clarificarea respectivelor cerințe, cât și la detalierea modalității concrete, precise și obiective de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare menționați.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere și opinia achizitoarei vizavi de aspectele sesizate de ..., respectiv faptul că aspectele sesizate de contestator puteau constitui obiectul unei solicitări de clarificări, având în vedere că acestea țin de modalitatea de interpretare a documentației procedurii, contestatorului nefiindu-i cenzurat dreptul de a formula eventuale solicitări de clarificare pentru a avea toate datele pe care le consideră relevante, suplimentar de cele expuse în cadrul documentației ce sunt pe larg prezentate și clare pentru orice profesionist ce activează în domeniu iar în ceea ce privește ponderea factorului de evaluare „preț” nu este aplicabil în speță art. 187 alin. (6) citat de contestator.

Preliminar, Consiliul apreciază necesară punctarea câtorva considerații generale vizavi de criticile care fac obiectul contestației, în sensul în care este necesară citarea dispozițiilor legale relevante, care stabilesc cadrul general vizavi de modul în care pot fi impuși factorii de evaluare din cadrul criteriului de atribuire stabilit de către autoritățile contractante.

-Art. 187 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice „ (1) *Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.*

(2) *În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.*

(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. a) și b), **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 post vânzare, asistență tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare.

(...)

(8) Cu excepția aplicării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare prevăzută la art. 104 alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu va utiliza costul cel mai scăzut/prețul cel mai scăzut drept criteriu de atribuire în cazul:

a) categoriilor de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru de **lucrări** sau de servicii care au ca obiect servicii intelectuale”;

- Art. 32 din HG nr. 395/2016 „(1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul **«cel mai bun raport calitate-preț»** sau «cel mai bun raport calitate-cost», astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(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.

(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal.

(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract.

(5) În cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă stabilește factori de evaluare de natura celor prevăzuți la alin. (3), precum și criteriile de calificare în condițiile art. 179 lit. g) din Lege, aceste criterii se pot referi doar la calificarea și experiența profesională a personalului permanent, în special de conducere, al operatorului economic candidat/ofertant, care este precizat în DUAE, respectiv la alte persoane decât cele desemnate pentru a efectua activitățile contractului în cauză.

(6) Criteriile de atribuire prevăzute la alin. (1) se aplică în mod obligatoriu în cazul contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru prevăzute la art. 187 alin. (8) din Lege, iar **ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%.**

(...)

(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. (...)."

Din economia textelor legale mai sus invocate se desprind următoarele aspecte: în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă precizează criteriul de atribuire stabilit prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative și un algoritm specific de calcul.

Cu alte cuvinte, așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractantă trebuie să stabilească, în mod obiectiv, factorii de evaluare stabiliți în aplicarea criteriului de atribuire, astfel încât aceștia să reflecte metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și să-i aducă un avantaj real achizitoarei.

În acest context, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească factorii de evaluare în cadrul criteriului de atribuire stabilit, factori care să se reflecte în luarea unei decizii obiective vizavi de atribuirea contractului aferent achiziției.

Stabilind cadrul legal, Consiliul are în vedere că aspectele contestate de ... vizează informațiile furnizate de către achizitoare prin documentația de atribuire vizavi de o serie de cerințe impuse.

Un prim aspect vizează ponderea alocată de achizitoare factorului de evaluare „PREȚ” din cadrul criteriului de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”, contestatorul susținând că, raportat la „obiectul” contractului de achiziție publică, respectiv achiziția de lucrări, ponderea alocată „prețului” este contrară dispozițiilor legale, impunându-se fie să se stabilească o pondere mai ridicată pentru ceilalți factori de evaluare din cadrul criteriului de atribuire, fie să se introducă și alți factori de evaluare relevanți prin raportare la obiectul achiziției, ... invocând în acest sens prevederile art. 187 alin. (1), (2) și (8) din Legea nr. 98/2016 și art. 32 alin. (1) și (6) din H.G. nr. 395/2016.

În soluționare, este de subliniat informația din documentația de atribuire conform căreia, în aplicarea criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”, ... a stabilit factorii de evaluare „*Componenta financiară - Prețul ofertei*” cu o pondere de **50%**; „*Abordarea propusă pentru implementarea contractului - 15%*”; „*Planificarea activităților și subactivităților - 15%*”; și „*Experiența experților implicați - Șef/Coordonator/Director proiect - 10%*”; „*Experiența experților implicați - Manager de proiect (contract) - 10%*”.

Consiliul constată că, legat de această critică, susținerile contestatorului sunt întemeiate, motiv pentru care le va admite și va obliga achizitoarea la remedierea documentației de atribuire, în condițiile în care - *așa cum s-a redat anterior în considerente* - legislația în materia achizițiilor publice prevede că, în cazul în care criteriul utilizat este «**cel mai bun raport calitate-preț**», stabilirea ofertei câștigătoare să se realizeze prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

Legiuitorul impune **regula** și condiționează ca, în **toate** procedurile de atribuire care au ca *obiect* categoriile de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru de **lucrări** sau de servicii care au ca obiect servicii intelectuale” - **ca în prezenta cauză** - autoritatea contractantă nu poate utiliza *costul cel mai scăzut/prețul cel mai scăzut* drept criteriu de atribuire, excepția fiind în cazul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare – când autoritatea contractantă poate utiliza costul cel mai scăzut/prețul cel mai scăzut drept criteriu de atribuire.

Raportat la „*obiectul*” achiziției de față, ce constă în „**Proiectare și execuție** «*Extindere sistem de apă potabilă, extindere și modernizare sistem de canalizare – etapa a II-a și extindere capacitate stație de epurare, în Comuna ..., județul ...*»” și la prevederile legale citate, Consiliul constată că achizitoarea ... a respectat regula instituită de lege atunci când a stabilit criteriul de atribuire «**cel mai bun raport calitate-preț**».

Însă, în ceea ce privește **ponderea** alocată factorului de evaluare „**Preț**” din cadrul criteriului de atribuire menționat, într-adevăr, se constată întemeiată susținerea contestatorului conform căreia achizitoarea **nu a respectat** dispozițiile art. 32 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care prevăd că *ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%*.

Într-o atare situație, constatând că autoritatea contractantă nu a respectat prevederea legală invocată anterior, care impune ca, în cadrul contractelor de lucrări și servicii – cum este în prezenta cauză - ponderea alocată factorului „*preț*” nu poate fi mai mare de 40%, Consiliul admite critica și obligă ... la remedierea documentației de atribuire, respectiv la modificarea ponderii factorului de evaluare „*preț*” **până la maxim 40 %**, urmând a fi stabilite de achizitoare, în funcție de necesitățile sale obiective, următoarele variante:

- **fie** introducerea de noi factori de evaluare relevanți prin raportare la obiectul achiziției, caz în care se va proceda la modificarea factorilor de evaluare deja stabiliți, situație în care se va proceda inclusiv la publicarea unei erate la anunțul de participare și prelungirea duratei de elaborare a ofertelor, astfel încât să fie asigurată posibilitatea adaptării operatorilor la noile condiții de atribuire a contractului;

- **fie** redistribuirea ponderilor pentru factorii de evaluare deja stabiliți, după modificarea ponderii factorului de evaluare „preț” până la maxim 40 %.

Într-o atare situație, constatând, pe de-o parte, că pot fi dispuse măsuri de remediere a documentației de atribuire, nefiind vorba despre o „*modificare substanțială a documentației de atribuire, care ar încălca grav principiul transparenței*”, cum eronat susține ... iar, pe de altă parte, că nu a fost restricționat în vreun fel accesul contestatorului cât și a altor potențiali ofertanți la procedură prin promovarea peste limita legală a factorului de evaluare de natură financiară în detrimentul celor care determină o calitate sporită a activităților care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, Consiliul respinge solicitarea privind anularea procedurii de atribuire, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește criticile aduse de contestator ce vizează „*LIPSA DETALIERII MODALITĂȚII SUBIECTIVE DE ACORDARE A PUNCTAJULUI*”, și anume susținerea legată de lipsa de obiectivitate a modalității în care se acordă punctajul ofertelor pentru factorii de evaluare de natură tehnică „*Abordarea propusă pentru implementarea contractului*” și „*Planificarea activităților și subactivităților*”, Consiliul constată caracterul întemeiat al acestora, motiv pentru care va obliga achizitoarea **să detalieze** modalitatea concretă, precisă și obiectivă de acordare a punctajului pentru respectivii factori de evaluare.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere argumentul contestatorului ce constă în faptul că „*fără a pune la îndoială buna credință a membrilor comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante, în condițiile în care aceștia se vor raporta la sintagme, precum foarte buna înțelegere, metodologie clară și detaliată, înțelegere limitată, pe deplin corelată, etc., există un risc ridicat de apreciere și de comparare subiectivă a ofertelor. Un astfel de risc este contrar scopului unei proceduri de atribuire, respectiv acela de selecție, pe bază de criterii obiective a celei mai bune oferte. Ori în speță, raportat la modalitatea în care se apreciază calitatea unei oferte din perspectiva celor doi factori de evaluare de natură tehnică, este inevitabilă influența arbitrariului în analiza ofertelor, fiind astfel afectat principiul tratamentului egal*”.

Contrar susținerilor achizitoarei, conform căroră „*punctajul se va acorda în funcție de modul de abordare al fiecărui ofertant, conform propriei planificări a activităților și subactivităților pe linii directe, cu alte cuvinte nivelul de detaliere trebuie să corespundă cu propria metodologie raportată la cerințele impuse prin documentația de atribuire, așa cum au fost solicitate în cadrul capitolului Formularul de propunere tehnică*”, Consiliul constată

caracterul fondat al susținerilor contestatorului vizavi de caracterul subiectiv al acordării punctajului.

Într-adevăr, sunt trasate anumite repere în ceea ce privește aspectele avute în vedere de către autoritatea contractantă în acordarea punctajului, astfel cum s-a reținut anterior, însă, pentru nu a nu da loc de interpretări subiective, se impune obligarea autorității contractante la **detalierea** modalității concrete și obiective de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare „Abordarea propusă pentru implementarea contractului” și „Planificarea activităților și subactivităților” și postarea respectivei detalierii în SEAP, spre a fi adusă la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură.

De asemenea, Consiliul constată că sunt pertinente susținerile contestatorului în ceea ce privește aspectele legate de factorul de evaluare „Planificarea activităților și subactivităților”, urmând a le admite și a obliga achiziția:

- **să indice**, în mod concret, aspectele solicitate în cuprinsul propunerii tehnice ce **dublează** informațiile prevăzute la obținerea punctajului, în contextul în care, în Formularul nr. 13 - Propunere tehnică PROIECTARE ..., la pct. 3, aceasta a solicitat „Grafic pentru implementarea/realizarea serviciilor/obținerea rezultatelor în cadrul Contractului

În acest capitol Ofertantul trebuie să prezinte planul de lucru pentru prestarea serviciilor. Planul de lucru propus trebuie să fie în concordanță cu abordarea și metodologia.

Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate în această secțiune a Propunerii Tehnice:

a) Denumirea activităților incluse în etapele de elaborare a documentațiilor tehnico-economice în cadrul Contractului în cazul în care este aplicabil cu evidențierea activităților ce țin de obținerea asigurării că nivelul de calitate solicitat este obținut de Ofertant;

b) Evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizării activităților din Contract și obținerii rezultatelor solicitate;

c) Durata/succesiunea activităților și inter-relaționarea lor;

d) Punctele cheie de control (jaloane/milestones);

e) Resursele umane alocate activităților (zile/expert/activitate/rezultat - după caz).

Planul de lucru propus trebuie să conțină resursele planificate pentru realizarea activităților și trebuie:

a) să aibă corespondent în informațiile incluse la secțiunea «Abordarea și metodologia propuse pentru prestarea serviciilor»;

b) să demonstreze:

- înțelegerea conținutului/prevederilor Caietului de Sarcini;

- abilitatea de a transpune activitățile necesar a fi desfășurate într-un plan de lucru fezabil, de așa manieră încât să se asigure finalizarea serviciilor în termenul specificat în Caietul de Sarcini;

c) să fie realizat utilizând un software de planificare a timpului (inclusiv Excel) compatibil cu infrastructura TIC existentă la nivel de Autoritate Contractantă, astfel cum este indicat de către Autoritatea Contractantă în Caietul de Sarcini;

d) să utilizeze o scală de planificare a duratei/duratelor activității/activităților (calendar lunar/zi lucrătoare - astfel cum este solicitarea Autorității Contractante);

e) să permită corelarea informațiilor incluse în planul de lucru cu informațiile din Propunerea financiară, pentru aceeași unitate de planificare (ex.: efortul reprezentat ca și durată în programul de lucru pentru una dintre activitățile în derularea Contractului trebuie să corespundă cu numărul experților și a zilelor pe expert, pentru activitatea respectivă, în perioada respectivă).";

- **să clarifice/coreleze** noțiunea de „lucrări similare”, utilizată diferit în fișa de date a achiziției, pct. II.2.5 „Criterii de atribuire” – „Experiența experților implicați” – „ȘEF/COORDONATOR/DIRECTOR PROIECT”, respectiv „MANAGER DE PROIECT (CONTRACT)” – vizavi de care se puntează implicarea pe o poziție similară în proiecte/contracte ce presupun proiectare de lucrări similare celor din caietul de sarcini (respectiv construcție / modernizare / reabilitare rețele apă și canalizare).

Or, în mod corect, subliniază contestatorul faptul că „această definiție este diferită de experiența similară solicitată la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională ofertantului din fișa de date a achiziției”, unde s-a prevăzut că „Prin lucrări similare, autoritatea contractantă înțelege execuție de lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de canalizare și/sau rețele de fluide/ lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane”.

Într-o atare situație, pentru considerațiile expuse, Consiliul obligă autoritatea contractantă la măsurile de remediere dispuse anterior și la postarea în SEAP a măsurii de remediere dispusă, spre informarea tuturor operatorilor economici interesați, în termen de maxim 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

În ceea ce privește criticile aduse de contestator ce vizează „EXISTENȚA UNOR CLAUZE NESCRISE PRIVIND PERSONALUL. NECESITATEA ELIMINĂRII”, și anume susținerea legată de necesitatea eliminării acestora, Consiliul constată caracterul nefondat al acestora, motiv pentru care le va respinge.

În acest sens, se rețin trimiterile contestatorului la prevederile de la pct. 5.5 „Personalul Contractantului” din caietul de sarcini, unde achizitoarea a indicat *experții* pentru care s-au solicitat studii specializate și competențe specifice ce trebuie dovedite prin prezentarea în etapa de ofertare de documente suport, precum CV, diplome/certificări, recomandări, etc.

Contrar susținerilor ... că informațiile din caietul de sarcini reprezintă veritabile cerințe de calificare (de capacitate) care vizează resursele umane ale ofertanților care, în lipsa preluării în anunțul de

participare, reprezintă clauze nescrise, prin raportare la prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, coroborate cu cele ale art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că respectivele mențiuni legate de „*calificarea personalului desemnat pentru executarea contractului*” sunt distincte de informațiile din fișa de date a achiziției (*unde nu s-au prevăzut cerințe de calificare privind personalul*), neputând fi asimilate unor cerințe de calificare, ci ca *element obligatoriu* în structura ofertei, fiind stabilit și ca factor de evaluare, cu condiția ca această cerință să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului.

Sub acest aspect sunt întemeiate susținerile achizitoarei care face trimitere la prevederile art. 3 alin. (5) din Instrucțiunea 1/2017, emisă de Agenția Națională pentru Achiziții, potrivit căroră, „*în situația în care existența certificării specifice nu este suficientă pentru a demonstra că respectivul expert are capacitatea de a îndeplini activitățile aferente din viitorul contract, datorită complexității ridicate și/sau particularității acestora, autoritatea/entitatea contractantă are **dreptul** de a impune în caietul de sarcini și **cerințe referitoare la experiența profesională** a expertului/specialistului în cauză, ce trebuie îndeplinite la momentul evaluării ofertei tehnice. Exemplu: auditor financiar, nivelul de complexitate a activității desfășurate fiind în strictă corelație cu aspecte cum ar fi tipul și anvergura organizației pentru care realizează auditul (IMM vs. companie multinațională, parte dintr-un grup de companii/întreprinderi legate), tipul misiunii - auditul activității anuale a organizației vs. audit aferent operațiunilor de implementare a unui proiect de investiții complex*”.

Astfel, în speță fiind vorba despre existența unor certificări – iar nu a unor criterii de calificare și selecție – Consiliul constată că, în mod legal, achizitoare a prevăzut respectivele cerințe în caietul de sarcini, nefiind vorba despre clauze nescrise, cum eronat susține contestatorul, criticile urmând a fi respinse, ca nefondate.

În ceea ce privește criticile aduse de contestator ce vizează „*CARACTERUL RESTRICTIV AL CERINȚEI DE EXERCITARE A ACTIVITĂȚII PROFESIONALE*”, și anume susținerea legată de necesitatea eliminării acestora, Consiliul constată caracterul nefondat al acestora, motiv pentru care le va respinge, în condițiile în care se are în vedere faptul că prevederea de la pct. III.1.1) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale, conform căreia „Se solicită ca ofertantul să fie autorizat de organele competente pentru executarea lucrărilor care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție (certificat constatator ONRC cu codul CAEN autorizat pentru lucrările ce urmează a fi executate/livrate)”* nu impune un anumit cod CAEN, aspectul nefiind de natură să determine restrângerea concurenței, cum eronat susține contestatorul.

Aspectul legat de modificarea cerinței pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției*, „4. Nu se admite prezentarea ca abordare proprie, a informațiilor generale/ pur teoretice

despre diverse metodologii de execuție a diferitelor categorii de lucrări, fără raportare directă la activitățile din prezentul contract. Nerespectarea acestei cerințe va conduce la considerarea ofertei ca lipsită de relevanță față de obiectul contractului și va fi considerată neadecvată în baza prevederilor art. 215 alin. (5A1) din Legea 98/2016 în forma consolidată”, se respinge, ca neîntemeiat, din conținutul respectivei cerințe nereieșind „încadrarea a priori a ofertelor care conțin informații generale în categoria celor lipsite de relevanță față de obiectul contractului”, cum susține ...

În ceea ce privește criticile aduse de contestator ce vizează „NECESITATEA CORELĂRII INFORMAȚIILOR DISCREPANTE DIN DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE”, și anume susținerea legată de necesitatea corelării neconcordanțelor existente între prevederile *Studiului de fezabilitate (SF)*, ale *Caietului de Sarcini* și *planșelor* publicate în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP), fiind necesară obligarea autorității contractante la eliminarea/corelarea acestora, Consiliul constată caracterul nefondat al acestora, motiv pentru care le va respinge.

Într-adevăr, neconcordanțele prezentate de contestator, sub formă de tabel, dintre anumite informații din caietul de sarcini și/sau o serie din cele din SF-Planșe/SF (ex: *extindere sistem de distribuție a apei potabile în lungime totală de 11.612 ml-mențiune din caietul de sarcini* și cele din *planșa nr. 1, lungimea rețelei de distribuție a apei potabile este de 12.227 m, s.a.*) sunt evidente, însă evaluarea ofertelor în cadrul unei proceduri de atribuire se efectuează prin raportare la prevederile din documentația de atribuire (*fișa de date a achiziției, caiet de sarcini, art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice „documentația de atribuire - documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile;”).*

Totuși, dat fiind faptul că s-au dispus măsuri de remediere a documentației de atribuire, în măsura în care achizitoarea apreciază că se impune corelarea anumitor informații din studiul de fezabilitate cu cele din documentația de atribuire, aceasta poate proceda în consecință.

În ceea ce privește criticile aduse de contestator ce vizează „NELEGALA INCLUDERE ÎN OBIECTUL CONTRACTULUI A VERIFICĂRII TEHNICE A PROIECTULUI”, ținând seama de informațiile din fișa de date a achiziției, unde s-a inclus în obiectul contractului de proiectare și execuție lucrări a serviciilor „*Verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție*”, se constată că acestea se bazează pe simple presupuneri ale contestatorului și pe interpretări proprii ale mențiunilor din documentația de atribuire referitoare la „*obiectul*” contractului, ce include și serviciile de

verificare de proiect, fapt ce nu poate determina Consiliul la o analiză proprie, din oficiu, a unor simple afirmații.

În ceea ce privește criticile aduse de contestator ce vizează „*CARACTERUL RESTRICTIV AL SPECIFICAȚIILOR TEHNICE DIN STUDIUL DE FEZABILITATE*”, și anume susținerea legată de introducerea unor denumiri și mărci de produse precum și specificații tehnice precise în „*Lista cuprinzând mijloacele de transport, utilaje, echipamente și dotări - scenariul II*” al proiectului: „*Extindere sistem de apă potabilă, extindere și modernizare sistem de canalizare - etapa II-a și extindere capacitate stație de epurare, în Comuna ..., jud. ...*” (ex: autospeciale marca Ford, buldo-excavator echipat cu motor termic de 101 CP, sistem de detectare pierderi apă Corelator Correlalux C3std, detector portabil pentru pierderi de apă Seba Hydrolux HL 700OPRO-2, sistem cu cameră video pentru inspecție conducte de apă și canalizare Meterland BHR3299, obturator pneumatic Vetter.), Consiliul constată caracterul fondat al acestora, motiv pentru care le va admite și va obliga autoritatea contractantă să remedieze documentația de atribuire, în sensul celor menționate de aceasta în punctul de vedere nr. 9014/01.08.2024, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 49287/02.08.2024.

Astfel, în condițiile în care, prin punctul de vedere formulat cu privire la contestația formulată de către ..., achizitoarea a susținut că „*detaliile tehnice ale utilajelor folosite au rol descriptiv din punct de vedere al tipicității acțiunilor întreprinse prin folosirea acestora și nu reprezintă o limitare, la analiza tehnică urmând a fi evaluate orice alte utilaje similare ce pot îndeplini și asigura condițiile tehnice pentru realizarea lucrării, fiind bine-cunoscut faptul că în cadrul studiului de fezabilitate sunt antamate aspecte generale de eficiență a utilajelor și nu se limitează la marca echipamentului, ci prin prezentare condițiilor minimale, se exclude variante de erori în faze de execuție.*”

Pentru claritate, autoritatea contractantă subliniază faptul că orice utilaj care îndeplinește condițiile tehnice minimale, urmează să fie analizat, eventuale mențiuni a unui brand de utilaj este una generică și nu restrictivă, urmând a fi primite oferte ce conțin utilaje similare”, reiese că aceasta a achiesat la critica adusă de contestator și că acceptă **orice** alte utilaje similare ce pot îndeplini și asigura condițiile tehnice pentru realizarea lucrării, așadar similare celor menționate în mod expres, aspect ce trebuie adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați.

Într-o atare situație, pentru evitarea oricărei interpretări contrare, se impune clarificarea acestui aspect, prin postarea respectivei explicații în SEAP.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, având în vedere că susținerile exprimate de contestator în criticile formulate s-au dovedit a fi întemeiate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă ... ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, să remedieze documentația de atribuire, conform

celor dispuse și că comunice măsurile de remediere adoptate către toți operatorii economici interesați de participarea la procedura de achiziție în cauză, prin postarea acestora în SEAP, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Pe cale de consecință, constatându-se că documentația de atribuire poate fi pot fi remediată, Consiliul respinge cererea formulată de către ... privind anularea procedurii de atribuire, ca neîntemeiată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației formulată de către ..., excepție invocată de către autoritatea contractantă

Admite, în parte, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în comuna ..., județul

Obligă autoritatea contractantă ... ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, să remedieze documentația de atribuire, conform celor dispuse și că comunice măsurile de remediere adoptate către toți operatorii economici interesați de participarea la procedura de achiziție în cauză, prin postarea acestora în SEAP, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Respinge cererea formulată de către ... privind anularea procedurii de atribuire, ca neîntemeiată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 26 (douăzecișisase) pagini.