



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, formulată de către SC SRL, cu sediul în, ..., jud., reprezentată legal prin Director și convențional prin, cu sediul procesual ales la, situat în, ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de către COMUNA, cu sediul în, jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „.....”, cod CPV 71322000-1, s-a solicitat:

- remedierea cerințelor privind experiența similară solicitată;
- remedierea sau anularea cerinței privind durata de execuție.

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

SC SRL a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de către COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „.....”, cod CPV 71322000-1.

În fapt, contestatorul menționează că:

- în fișa de date a achiziție, la cap. 11.2.1) Cantitatea totală sau domeniul, se solicită Elaborare Proiect tehnic, Detalii de execuție, Caiete de sarcini, Documentații pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiție și Asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul „Extindere rețele de alimentare cu

apă potabilă și canalizare în comuna, județul", valoare estimată: 134.841,36 lei, din care 46.359,20 lei - componenta Alimentare cu apă și 88.482,16 - componenta Apă uzată Proiect tehnic - 87.847,03 lei, din care 30.745,10 lei - componentă Alimentare cu apă și 57.101,93 lei - componentă Apă uzată;

- potrivit invitației de participare, prin proiect se propune: „Extindere rețele de alimentare cu apă potabilă în comuna în lungime de 13.201 ml, stație de repompare apă potabilă (SRAP) - 2 bucăți”, „Extindere rețele de canalizare în comuna în lungime de 15.620 ml, din care 12.059 ml rețea de apă uzată curgere gravitațională și 3.561 ml rețea de apă uzată sub presiune, 11 SPAU”.

De asemenea, contestatorul precizează că:

- în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a Capacitatea tehnică și/sau profesională *„Ofertanții trebuie să demonstreze că dețin experiența similară privind servicii de întocmire documentației conform HG nr. 28/2008 în domeniul infrastructurii de apă uzată, investiții noi sau extinderi, cu o valoare mai mare sau egală decât pragul de 130.000 lei fără TVA”;*

- în fișa de date a achiziției, la cap. IV.2 Criterii de atribuire, este stabilit criteriul *„cel mai bun raport calitate-preț”*, în ceea ce privește:

- prețul ofertei - pondere 85.00%, punctaj maxim 85.00;
- durata de execuție a Proiectului tehnic - pondere 15.00%, punctaj maxim 15.00.

Algoritm de calcul: *„Pentru oferta admisibilă cu cea mai mică durată de elaborare a Proiectului tehnic se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare, respectiv 15 puncte, pentru o altă ofertă admisibilă decât oferta cu cea mai mică durată de elaborare a Proiectului tehnic, punctajul se acorda astfel: $DEPT „n” = (Cea\ mai\ mică\ durată\ de\ elaborare\ a\ Proiectului\ tehnic / Durata\ de\ elaborate\ a\ Proiectului\ tehnic\ a\ ofertei\ „n”) \times 15\ puncte.$ Durata maximă acceptată este de 30 zile calendaristice, iar ofertele cu o durată de elaborare a Proiectului tehnic mai mare de 30 de zile vor fi respinse. Durata de realizare a Proiectului tehnic se va exprima în zile calendaristice”.*

Contestatorul arată că, în urma unei solicitări de clarificări, autoritatea contractantă răspunde (răspuns nr. 7022 din 03.10.....) următoarele: *„fiecare ofertant va avansa un termen realist de elaborare a documentațiilor, fundamentat pe experiența acumulată și resursele de care dispune (personal de specialitate, echipamente, programe informatice, etc.) și va trebui să fie în măsură să dovedească rezonabilitatea termenului avansat”.*

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu este în măsură să avanseze o perioadă minimă pentru elaborarea documentațiilor solicitate, atribuitele *„realist”* sau *„nerealist”*, fiind justificate doar în legătură cu o anumită configurație a experienței deținute și a resurselor alocate pentru viitorul contract.

Contestatorul menționează că, întrucât a considerat cerințele de calificare nelegale, restrictive, disproportionale și fără legătură cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit, iar factorii de evaluare au fost stabiliți cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, în temeiul dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/..... a notificat autoritatea contractantă să dispună măsurile de remediere în sensul eliminării/modificării cerințelor de calificare menționate mai sus. Având în vedere că autoritatea contractantă nu a răspuns la notificarea prealabilă în termenul de 3 zile reglementat la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/....., contestatorul supune atenției Consiliului motivele de fapt și de drept pentru care documentația de atribuire a fost întocmită cu nerespectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Referitor la cerințele nelegale din documentația de atribuire, raportat la obiectul contractului și ținând cont de solicitarea privind experiența similară, contestatorul consideră că autoritatea favorizează un anumit operator economic (cel ce a întocmit documentația inițială), întrucât nu se solicită experiența similară conformă cu obiectul contractului, nu se solicită experiența similară pentru proiecte tehnice de alimentare cu apă și servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor pentru alimentare cu apă și apă uzată. Mai mult decât atât, experiența similară solicitată nu are corespondent față de obiectul contractului care urmează a fi atribuit, fiind astfel o cerință restrictivă care nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit. Ca urmare, se impune modificarea documentației de atribuire, în sensul stabilirii unei cerințe de calificare privind experiența similară care să fie în concordanță cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit.

În ceea ce privește modalitatea de stabilire a factorilor de evaluare, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a înțeles să aloc factorului preț o pondere de 85%, aspect care contravine prevederilor art. 32 alin. (6) din HG nr. 395/..... Drept urmare, contestatorul apreciază că se impune modificarea documentației de atribuire în sensul în care factorul de evaluare preț să nu aibă o pondere mai mare de 40%.

Tot cu privire la criteriul de atribuire, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a răspuns la o solicitare de clarificări în sensul că fiecare ofertant va avansa un termen realist de elaborare a documentațiilor, fundamentat pe experiența acumulată și resursele de care dispune (personal de specialitate, echipamente, programe informatice, etc.) și va trebui să fie în măsură să dovedească rezonabilitatea termenului avansat.

Contestatorul apreciază că, din cele prezentate anterior, reiese că autoritatea contractantă, prin fișa de date a achiziției și răspunsul la solicitarea de clarificări postat în SEAP, urmărește atribuirea contractului de achiziție publică în mod subiectiv și discreționar, încercând să favorizeze în această procedură pe operatorul economic ce a întocmit

studiul de fezabilitate, încălcând principiile care guvernează achizițiile publice în mod special principiul tratamentului egal. Totodată, contestatorul solicită ca autoritatea contractantă să justifice dacă perioada minimă de elaborare a proiectului tehnic nu o poate cuantifica, criteriile sau modul de calcul care au stat la baza stabilirii termenului maxim de 30 zile de predare a proiectului. De asemenea, solicită să se aibă în vedere prevederile art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/..... Așa cum sunt stabiliți factorii de evaluare, durata de execuție a proiectului tehnic favorizează în mod evident operatorul economic care a realizat studiul de fezabilitate, situație în care autoritatea contractantă nu asigură o concurență reală între operatorii economici.

Contestatorul invocă și dispozițiile art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/....., întrucât după cum rezultă din documentația de atribuire, „Durata maximă acceptată este de 30 zile calendaristice, iar ofertele cu o durată de elaborare a Proiectului tehnic mai mare de 30 de zile vor fi respinse”. Ori, în condițiile în care autoritatea contractantă poate accepta depunerea unui proiect tehnic într-un termen de maxim 30 de zile (există astfel posibilitatea ca toți ofertanții să ofere un termen de predare de 30 de zile), prezentarea proiectului într-un termen mai scurt nu reflectă un avantaj pe care îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 31321/.....-...../17.10....., Consiliul a solicitat autorității contractante dosarul achiziției, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/..... coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/....., precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/....., în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Autoritatea contractantă s-a conformat solicitării de mai sus, prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 31842/20.10..... și nr. 32571/26.10.....

În punctul de vedere, transmis și pe email și înregistrat la CNSC sub nr. 31409/17.10....., autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația depusă de SC SRL ca fiind nefondată și neîntemeiată.

Referitor la criticile privind experiența similară solicitată, autoritatea contractantă precizează că inițial a încărcat în SEAP, la data de 01.09..... ora 14:04, documentația de atribuire cu nr. 244631, în care la subsecțiunea III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din documentația transmisă, cerința vizând deținerea experienței similare a fost formulată astfel: „Ofertanții trebuie să demonstreze că dețin experiență similară privind servicii de întocmire Proiect tehnic având ca obiect rețele edilitare (apă și/sau canalizare), investiții noi sau modernizare, cu o valoare mai mare sau egală decât pragul de 130.000 lei fără T.V.A.”, dar la data de 15.09....., ora 14:04, ANAP a

comunicat respingerea documentației de atribuire, solicitând, printre altele „[...] Secțiunea III.2.3.a [...] 3. cerința privind experiența similară se va reformula în sensul prestării unor servicii de elaborare documentații proiectare în orice fază conform HG 28/2008 pentru infrastructură apă uzată”. În opinia autorității contractante, cerința în forma inițială era edificatoare pentru confirmarea experienței similare, atât experiența în proiectarea sistemelor de alimentare cu apă, cât și cea în proiectarea rețelelor de canalizare (sunt lucrări similare ca și natură și complexitate).

În ceea ce privește algoritmul de calcul asociat componentei tehnice *„Durata de execuție a Proiectului tehnic”*, autoritatea contractantă apreciază că prevederile legale invocate de contestator sunt aplicabile proiectelor de complexitate ridicată iar proiectul pentru care se dorește elaborarea documentațiilor nu poate fi apreciat ca fiind de o complexitate ridicată din următoarele motive:

- prin proiect se propune exclusiv extinderea unor rețele de apă și de canalizare, în condițiile în care printr-un proiect anterior s-au realizat elementele cele mai importante ale sistemelor centralizate de alimentare cu apă și de canalizare (captarea, rezervorul de înmagazinare conductă de aducțiune și parțial conductă de distribuție pentru sistemul de alimentare cu apă/colectorul principal și stația de epurare pentru sistemul centralizat de canalizare);

- contractul ce urmează a fi atribuit are ca obiect elaborarea proiectului tehnic, inclusiv detalii de execuție, caiete de sarcini, documentații pentru obținerea acordurilor/avizelor/autorizațiilor și asistență tehnică pe perioada execuției lucrărilor, sarcină mult mai ușoară comparativ cu elaborarea studiului de fezabilitate pentru această investiție. La faza Studiu de fezabilitate s-au realizat studiile de teren (studiu topografic, studiu geotehnic), s-au expertizat: rețelele existente, s-au analizat diverse scenarii tehnico-economice și s-a fundamentat fezabilitatea investiției, elaboratorul proiectului tehnic rămânându-i doar să elaboreze detalii de execuție, caiete de sarcini pentru materiale și execuție (care sunt disponibile și se repetă la același tip de lucrări) și să realizeze asistența tehnică pe perioada existenței lucrărilor. Practic, elaboratorul proiectului tehnic este ținut să pună în aplicare, într-o foarte mare măsură, soluția fundamentată în cadrul studiului de fezabilitate.

Autoritatea contractantă precizează că a ales să limiteze durata de elaborare a proiectului tehnic la 30 de zile calendaristice, fără a preciza o durată minimă acceptată, din următoarele motive:

- a. Întocmai după cum s-a răspuns întrebării formulate de un operator economic interesat de participarea la procedură, care a solicitat să se precizeze *„care este timpul minim de elaborare PT acceptat de dumneavoastră (pentru care se acordă punctajul maxim de 15 puncte) astfel încât să nu se oferteze durate de timp nerealiste cu scopul de a obține maximul de puncte”*, nu se poate avansa o perioadă minimă pentru elaborarea documentațiilor solicitate, atributele *„realist”* sau

„nerealist”, fiind justificate doar în legătură cu o anumită configurație a experienței și a capacității tehnico-profesionale a celui care ofertează. Precizarea unei durate minime de timp acceptată ca rezonabilă nu se poate face fără o justificare/calcul iar un calcul nu poate fi făcut decât plecând de la date exacte, de la o procedură de lucru. Ar părea cu totul justificată observația/contestația unui operator economic care ar constata că s-a precizat durata minimă de 10 zile, în timp ce știe că are posibilitatea să realizeze documentațiile în 8 zile. Neprecizarea unui prag inferior presupune mai multă responsabilitate atât din partea ofertanților - care trebuie să-și evalueze cu scrupulozitate posibilitățile și să oferteze în cunoștință de cauză, potrivit experienței și capacității tehnico-profesionale proprii, cât și din partea autorităților contractante - care trebuie să evalueze ofertele cu responsabilitate. Ofertantul trebuie să-și asume responsabilitatea termenului de predare ofertat, cu consecința plății penalităților de întârziere și a daunelor interese sau altor penalități ce decurg din nerespectarea clauzelor contractuale în cazul în care se dovedește că a ofertat un termen subevaluat. Tocmai prevederea unei durate minime este de natură să distorsioneze concurența între operatorii economici deoarece, în mod automat, din dorința (justificată) de a-și asigura stocul de lucrări, toți ofertanții vor prevedea durata minimă acceptată, iar departajarea ofertelor se va face exclusiv pe baza prețului.

b. Nu poate fi pusă la îndoială importanța duratei de elaborare a proiectului tehnic deoarece finanțatorul a impus predarea proiectului tehnic într-o perioadă determinată de timp, sub sancțiunea pierderii finanțării (3 decembrie). Procedurile de achiziții necesită timp (documentația de atribuire a fost transmisă la data de 01.09....., prima respingere a documentației de atribuire s-a făcut de către ANAP la data de 15.09....., iar deschiderea este prevăzută la data de 17.10.....), iar eventualele contestații perturbă calendarul inițial. După predarea proiectului tehnic, trebuie să se contracteze serviciile de verificare tehnică a proiectului și să se obțină referatele de verificare înainte de transmiterea proiectului tehnic la AFIR.

Întrucât în cadrul contestației, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a transmis în acest sens adresa nr. 32330/ -/24.10....., în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, acesta prezentându-se în data de 25.10.....

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 1360/ 26.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 32668/26.10....., contestatorul a depus concluzii scrise în care subliniază faptul că dosarul achiziției și punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă nu cuprind elemente noi față de cuprinsul documentației de atribuire care să poată justifica legalitatea acesteia.

Referitor la precizările autorității contractante din punctul de vedere, cu privire la cerința de calificare privind experiența similară,

contestatorul afirmă că motivul de respingere a documentației a vizat faptul că, inițial, s-au stabilit cerințe de calificare restrictive, în sensul că fiecare dintre operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire trebuia să dețină o experiență identică, iar nu similară cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit. Potrivit recomandării ANAP, modificarea documentației de atribuire trebuie efectuată în sensul în care să permită participarea la procedură a tuturor ofertanților care dețin experiență în domeniul prestării serviciilor de elaborare a documentațiilor de proiectare în orice fază conform HG nr. 28/2008, iar nu de a limita experiența similară doar la anumite servicii.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante că proiectul pentru care se dorește elaborarea documentațiilor nu poate fi apreciat ca fiind de o complexitate ridicată, sens în care nu era ținută de respectarea plafonului de 40% pentru factorul de evaluare preț, contestatorul menționează că, luând în considerare că legislația în domeniu nu definește proiectul de o complexitate ridicată, precum și multitudinea de activități care trebuie realizate în cadrul contractului care urmează a fi atribuit, derulându-se pe aceleași reguli de implementare și având aceeași sursă de finanțare, era necesar ca autoritatea contractantă să stabilească factori de evaluare astfel încât prețul contractului să nu poată avea o influență mai mare la stabilirea ofertantului declarat câștigător. Pe de altă parte, afirmațiile autorității contractante sunt interzise de cele reținute la punctul 2.3. din Strategia de contractare nr. 6651/20.09....., înaintată către ANAP.

Contestatorul precizează că nu poate fi de acord cu susținerile autorității contractante cu privire la „durata minimă de 10 zile, în condițiile în care știe că are posibilitatea să realizeze documentația de atribuire în 8 zile”, datorită prevederilor art. 32 alin. (9) din HG nr. 395/..... În cadrul prezentei proceduri, era necesară stabilirea unui perioade minime sub care ofertanții nu erau punctați, tocmai pentru a evita distorsionarea rezultatului aplicării procedurii, întrucât, cel puțin pentru realizatorul studiului de fezabilitate, acesta cunoscând toate detaliile procedurii, avea posibilitatea de a oferi un termen de prestare a serviciilor orientat spre minim.

Contestatorul consideră că la soluționarea contestației deduse judecății nu pot fi reținute afirmațiile legate de pierderea finanțării, pentru simplul considerent că, în data de 24.05..... pe site-ul oficial al finanțatorului, respectiv AFIR, a fost publicată lista cu proiectele declarate eligibile, iar în data de 02.06..... unitățile administrativ teritoriale au primit și notificările scrise. De la data primirii notificării și până la inițierea procedurii, respectiv au trecut 4 luni, perioadă în care autoritatea contractantă avea suficient timp să-și finalizeze procedura, nu doar să o inițieze, astfel încât să nu fie afectată predarea proiectului tehnic. Pe de altă parte, cu toate că autoritatea contractantă consideră relevant ca predarea proiectului să se realizeze într-un termen cât mai scurt, acceptă o perioadă maximă de predare de 30 de zile,

aspect pentru care este evident că prezentarea proiectului într-un termen mai scurt nu reflectă un avantaj pe care îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect: „.....”, cod CPV 71322000-1. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr./....., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este: 134.841,36 lei; criteriul de atribuire stabilit, conform cap. IV.1, este: „cel mai bun raport calitate-preț”.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează anumite prevederi din documentația de atribuire.

Referitor la critica formulată de SC SRL vizând cerința experiența similară, Consiliul constată următoarele:

- În Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură. Între acestea, autoritatea contractantă a stabilit la pct. III.2.3. Informații privind capacitatea tehnică și /sau profesională, următoarele:

„Ofertanții trebuie să demonstreze că dețin experiența similară privind servicii de întocmire documentației conform HG nr. 28/2008 în domeniul infrastructurii de apă uzată, investiții noi sau extinderi, cu o valoare mai mare sau egală decât pragul de 130.000 lei fără T.V.A;

În vederea îndeplinirii cerinței, ofertanții vor depune certificate/ documente (constatator/ recomandare/ proces verbal de recepție) prin care să confirme serviciile similare cu obiectul contractului prestate în ultimii 3 ani de la data limita stabilită pentru depunerea ofertei (modul de calcul nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în Invitația de participare publicată în SEAP), conținând referiri la beneficiarul contractului, tipul contractului (tema de proiectare), perioada în care au fost prestate serviciile, valoarea contractului.

În situația în care contractele au fost semnate înainte de perioada de 3 ani, se vor lua în considerare doar serviciile prestate și duse la bun sfârșit în perioada solicitată”.

Raportat la această cerință, Consiliul constată că sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice, potrivit căruia, în cazul procedurii simplificate, „dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind: a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2; b)

capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173; c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b)”;

- art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/.....: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

(...)

b) ***lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate*** în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reține că obiectul prezentei proceduri de atribuire constă atât în achiziționarea de servicii de proiectare a lucrărilor de alimentare cu apă potabilă cât și achiziționarea de servicii de proiectare a lucrărilor de canalizare.

Față de acest aspect, Consiliul va reține că solicitarea autorității contractante, ca potențialii ofertanți să dețină experiență în „domeniul infrastructurii de apă uzată” este restrictivă în raport de natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit deoarece și operatorii economici care au prestat anterior servicii de proiectare a rețelelor de alimentare cu apă dețin, în mod evident, expertiza tehnică necesară proiectării rețelelor de alimentare cu apă potabilă și canalizare.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind experiența similară, dar și strategia de contractare nr. 6651/22.09..... (paginile 33 – 39 din dosarul achiziției), Consiliul constată că, deși aceasta a consemnat în strategia de contractare, că „dorește să atribuie contractul unui operator economic care deține suficientă experiență în domeniul proiectării de lucrări edilitare” iar, potrivit art. 2 lit. k) coroborat cu art. 1 alin. (2) din Legea nr. 51/2006 prin infrastructură tehnico-edilitară se înțelege „ansamblul sistemelor de utilități publice destinate furnizării/prestării serviciilor de utilități publice”, respectiv a celor cu privire la: „a) alimentarea cu apă; b) canalizarea și epurarea apelor uzate; c) colectarea, canalizarea și evacuarea apelor pluviale; d) producția, transportul, distribuția și furnizarea de energie termică în sistem centralizat; e) salubritatea localităților; f) iluminatul public; g) administrarea domeniului public și privat al unităților administrativ-teritoriale, precum și altele asemenea; h) transportul public local”, ulterior, în cuprinsul fișei de date și anunțului simplificat, a formulat cerința privind experiența similară ca fiind „în domeniul infrastructurii de apă uzată”, formulare de natură a restricționa accesul operatorilor economici la procedura de atribuire, fără a ține cont de prevederile din strategia de contractare.

Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul serviciilor similare și nu identice cu ceea ce urmează a fi prestat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte, iar potențialul tehnic trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract; acesta poate fi dovedit numai prin prezentarea unor contracte de servicii similare cu cele ce urmează a fi prestate în urma încheierii contractului care face obiectul prezentei proceduri.

Ori, cum autoritatea contractantă a limitat tipul serviciilor de proiectare solicitate ca dovadă a experienței similare numai la cele aferente strict infrastructurii de apă uzată, fără a include în categoria serviciilor similare acceptate și pe cele de proiectare a rețelelor edilitare, Consiliul va reține incidența art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/....., „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit”, cerința astfel cum a fost formulată de autoritatea contractantă în fișa de date și anunțul de participare simplificat fiind restrictivă și încălcând scopul Legii nr. 98/....., deoarece nu asigură o reală concurență între operatorii economici prin acceptarea experienței similare în proiectarea de rețele edilitare.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă la remedierea procedurii de atribuire prin reformularea cerinței de calificare privind experiența similară astfel cum a fost justificată în strategia de contractare, prin sintagma „proiectare de lucrări edilitare”.

În ceea ce privește cea de-a doua critică, respectiv stabilirea factorilor de evaluare și ponderile acestora, Consiliul reține următoarele: Criteriul de atribuire stabilit, atât în cadrul anunțului de participare simplificat cât și Fișa de date a achiziției este: „cel mai bun raport calitate-preț”, având ca factori de evaluare „Prețul ofertei” cu un maxim de 85 puncte și „Durata de execuție a proiectului tehnic” cu un maxim de 15 puncte.

Referitor la factorul de evaluare, „prețul ofertei”, contestatorul invocă nerespectarea prevederilor art. 32 alin. (6) din HG nr. 395/....., care stipulează că „În aplicarea art. 187 alin. (8) și (9) din Lege, în cazul contractelor de servicii având ca obiect prestații intelectuale, cum ar fi cele de consultanță/asistență tehnică, elaborare studii, proiectare sau supervizare, aferente unor proiecte de complexitate ridicată, criteriul de atribuire prevăzut la alin. (1) se aplică

în mod obligatoriu, iar ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%”.

Textul legal invocat nu are însă aplicabilitate la toate contractele de servicii care au ca obiect prestații intelectuale, ci doar la cele aferente unor proiecte de o complexitate ridicată, caracteristică ce nu este specifică prezentei proceduri, în condițiile în care, prin acest proiect se propune extinderea pe o lungime de 13.201 metri a rețelelor de apă potabilă și pe o lungime de 15.620 metri a rețelelor de canalizare, 11 spații de pompare a apelor uzate menajere (paginile 33 – 45 din studiul de fezabilitate publicat, în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat) iar pe de altă parte valoarea estimată a contractului ce urmează a se atribui, aceasta fiind de numai 134.841,36 lei. Prin urmare, în condițiile în care legiuitorul a limitat în noua reglementare legislativă obligativitatea unei ponderi aferente factorului „preț”, de cel mult 40%, doar în cazul procedurilor care au ca obiect proiecte de o complexitate ridicată, rezultă „*per a contrario*” că, în toate celelalte proiecte, această pondere rămâne la latitudinea / aprecierea autorității contractante.

În ceea ce privește critica referitoare la cel de-al doilea factor de evaluare, respectiv „Durata de execuție a proiectului tehnic - maxim 15 puncte”, Consiliul va reține ca fiind incidente prevederile art. 32 alin. (8) și (9) din HG nr.395/....., care stabilesc următoarele:

„(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”.

Având în vedere prevederile legale mai sus reiterate precum și justificarea acestui factor de evaluare, din cuprinsul strategiei de contractare nr. 6651/22.09..... din care rezultă importanța duratei de execuție a elaborării proiectului tehnic, respectiv „pentru a evita depășirea duratei de realizare a investiției și de implementare a proiectului, cu consecința penalizării Comunei conform

prevederilor notificării primite de la AFIR”, Consiliul apreciază că factorul „durata de execuție” are legătură cu natura și obiectul contractului ce urmează a se atribui și reprezintă un avantaj ce poate fi obținut prin aceasta, respectiv celeritatea derulării și execuției proiectului tehnic prin încadrarea în termenul stabilit de finanțator.

Pe de altă parte, în condițiile în care, conform Fișei de date la pct. IV.2.1 – „*Criterii de atribuire*”, durata maximă acceptată pentru execuția proiectului tehnic este de 30 de zile calendaristice iar ofertele cu durata de elaborare mai mare de 30 de zile vor fi respinse, Consiliul apreciază că termenele mai mici de 30 de zile vor trebui raportate la capacitățile tehnice și sau profesionale reale de care dispun ofertanții în executarea proiectului tehnic, astfel încât aceasta să nu constituie doar simple afirmații fără suport real cu scopul de a vicia rezultatul final.

Altfel spus, prețul și durata de execuție a proiectului tehnic nu sunt elemente pur formale ale ofertelor, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice a căror realitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) și g) din HG nr. 395/..... și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante. Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că termenele nerealiste care ar putea fi ofertate în vederea acumulării unor punctaje superioare trebuie verificate în detaliu de către comisia de evaluare, aceasta având obligația de a stabili față de justificările ofertanților realitatea termenelor și prin urmare ofertele conforme/neconforme, astfel cum prevede art. 189 alin. (3) din Legea nr. 98/....., respectiv „atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți”.

Mai mult, stabilind limita maximă a duratei de execuție a proiectului tehnic și comunicând algoritmul de calcul aferent acestui factor de evaluare, autoritatea contractantă a respectat interdicția pusă în seama sa prin prevederile art. 189 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/....., potrivit căroră „autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată” și „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”, Consiliul urmând a respinge, ca nefondate, criticile contestatorului aferente acestui aspect.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/....., va admite în parte contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu COMUNA, respectiv în partea referitoare la cerința de calificare privind experiența similară și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în prezenta, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge ca nefondate criticile aferente criteriului de atribuire.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu COMUNA respectiv în partea referitoare la cerința de calificare privind experiența similară.

Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în prezenta, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile aferente criteriului de atribuire.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.