

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: 17.11.2023

I. Prin contestația nr. 648/20.10.2023, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 57823/23.10.2023 (dosar nr. ...), formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii prin licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Servicii de întocmire P.T, DDE, CS, DTAC, DTOE, asistență tehnică pe perioada implementării proiectului, verificarea tehnică a proiectului și execuția lucrărilor aferente, pentru obiectivul de investiție «Artera ocolitoare mică (DN1 – ... – ...)»”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), anunț de participare nr. .../13.10.2023, s-au solicitat următoarele: „suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea prezentei contestații prin emiterea deciziei în conformitate cu art. 22 din Legea nr. 101/2016; analizarea documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la modificarea acesteia în sensul: 1. Modificarea criteriului de atribuire respectiv: eliminarea criteriului social care are o pondere de 10%; modificarea perioadei de garanție acordată lucrărilor ca fiind pentru minim 60 de luni, eliminându-se durata maximă de 8 ani, aceasta prezentând o pondere de 20%; eliminarea criteriului de protecție a mediului, astfel cum a fost formulat, întrucât se solicită, în mod restrictiv, prezentare de utilaje EURO 6 și autoturisme electrice, aceasta prezentând o pondere de 10%; 2. Modificarea cerințelor privind capacitatea economică și financiară în sensul respingerii: prezentări în cadrul procesului de evaluare a unei asigurări de răspundere civilă profesională în sumă de minimum 2.308.408,00 lei; prezentării unui cash-flow pentru susținerea lucrărilor de minimum 18.467.267,18 lei; 3. Modificarea cerințelor privind capacitatea tehnică și/sau profesională în sensul eliminării ca inginerul asigurarea calității prezentat să fie din*

domeniul construcției specializarea CFDP; 4. Modificarea cerinței privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului în sensul eliminării prezentării unei certificate ISO 10005:2021; 5. Modificare clauzei 23.3.1 din modelul de contract privitoare la introducerea unei date de începere a termenul de plată de 60 de zile; 6. Modificarea formulei de ajustare a prețurilor precizată în cuprinsul clauzei din modelul de contract 24.4.”.

II. Prin contestația înregistrată la C.N.S.C sub nr. 57828/23.10.2023 (dosar nr. ...), formulată de către ..., cu sediul în ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor la ... cu sediul în ..., având CUI RO ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-au solicitat următoarele: „suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016; În principal: obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, fișei de date a achiziției, anunțului de participare, în mod corespunzător; obligarea autorității contractante să publice în SEAP modificările intervenite cu respectarea prevederilor legale; obligarea autorității contractante să prelungească termenul de depunere a ofertelor, pentru a fi respectate principiile și prevederile Legii nr. 98/2016 (inclusiv prevederile art. 153 și art. 161); 2.1 Modificarea criteriului de atribuire (menționat de art. II.2.5 din fișa de date a achiziției) în sensul eliminării factorilor de evaluare „Criteriu social”, „Perioada de garanție acordată lucrărilor” și „Criteriul de protecție a mediului” și în sensul modificării proporției pentru ceilalți factori de evaluare (în special pentru factorul de evaluare „Componenta financiară” în sensul creșterii ponderii acestuia); 2.2 Eliminarea criteriului de calificare și selecție privind „Asigurarea riscului profesional” menționat de art. III.1.2 din fișa de date a achiziției; 2.3 Eliminarea criteriului de calificare și selecție privind „Asigurarea de cash-flow pentru susținerea lucrărilor” menționat de art. III.1.2 din fișa de date a achiziției; 2.4 Modificarea clauzei 23.3.1 din modelul de contract: „În funcție de stadiile de execuție a lucrărilor (gradul de îndeplinire a lucrărilor determinat în valori relative) așa cum sunt ele stabilite conform Anexei, Executantul va fi îndreptățit la plata următoarelor: Plăți parțiale conform situațiilor de plăți în maxim 60 zile de la respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice” în sensul: «Stabilirii unei perioade determinate (de exemplu, o lună) sau unei limite valorice pentru dreptul executantului de a solicita plăți parțiale; Eliminării termenului de plată de „maxim 60 de zile”; Eliminării sintagmei „de la respectarea

dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”»; 2.5 Modificarea clauzei 23.3.3 din modelul de contract: „Situatiile de plată se confirmă de către reprezentantul achizitorului în termen de maxim 30 zile de la înregistrarea acestora la sediul achizitorului” în sensul stabilirii unei perioade rezonabile raportat la obiectul contractului și la uzanțele în materie (de exemplu: 5 zile); 2.6 Modificarea clauzelor 24.1, 24.2 și 24.3 din modelul de contract în sensul: Eliminării oricărei referințe la ipoteza unei durate de execuție mai mici de 365 de zile; Eliminarea mențiunii „Se consideră că părțile sunt satisfăcute de cele prevăzute și aplicabile în prezenta clauză și în celelalte clauze din Condițiile Contractuale în ceea ce privește ajustarea prețurilor, inclusiv în cazul în care aceste prevederi nu asigură o compensație totală pentru creșterea sau diminuarea prețului elementelor constitutive ale ofertei” din cadrul clauzei 24.1; Modificarea clauzelor: „24.1 Pentru lucrările executate, plățile datorate de achizitor executantului sunt cele declarate în propunerea financiară, anexă la contract; 24.2 Prețul contractului se ajustează conform art. 24.3 de mai jos; 24.3 Ajustarea contractului pe parcursul derulării contractului aflat în perioada sa de valabilitate, se va efectua fără ca aceasta să reprezinte o modificare substanțială a acestuia în sensul prevăzut de dispozițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016”; 2.7 Eliminarea clauzei 24.6 din modelul de contract; 2.8 Eliminarea clauzei 18.1 sau modificarea penalităților prevăzute de această clauză la nivelul stabilit de art. 3 alin. (2¹) din OG 13/2011, atât pentru partea de proiectare, cât și pentru partea de execuție; 2.9 Modificarea clauzei 29.1 în sensul: Eliminării termenului suplimentar de 30 de zile de la scadența unei obligații de plată, perioadă „suplimentară” în care nu curge obligația de plată a penalităților; Extinderii obligației de plată a penalităților și pentru nerespectarea altor obligații ale autorității contractante (nu doar pentru neplata facturii), cum ar fi: întârzierea în predarea amplasamentului liber de sarcini; întârzierea în obținerea autorizației de construire/avizelor necesare; întârzierea în emiterea ordinului / ordinelor de începere; alte întârzieri ce țin de asigurarea frontului de lucru pentru executant; 2.10 Modificarea clauzei 15.1.2 în sensul: Stabilirii unei perioade determinate în care achizitorul are obligația să predea amplasamentul liber de sarcini; Stabilirii unei perioade determinate în care achizitorul are obligația să emită ordinul de începere a proiectării (de exemplu, 5 zile de la data constituirii garanției de bună execuție de către executant); Eliminarea condiției privind „Angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice, pentru acest proiect, respectiv obținerea finanțării”; 2.11 Modificarea clauzei 15.2.2 din modelul de contract în sensul: Stabilirii unei perioade determinate în care achizitorul are

obligatia să obțină autorizația de construire; Stabilirea unei perioade determinate în care achizitorul are obligația să emită ordinul de începere a lucrărilor (de exemplu, de la data obținerii autorizației de construire); 2.12 Modificarea pct. 15.1.3 din modelul de contract în sensul eliminării obligației executantului de a prezenta achizitorului „toate avizele și autorizația de construire”; 2.13 Eliminarea clauzei 27.4 lit. l) din modelul de contract: „Achizitorul poate rezilia contractul în următoarele cazuri: (...) l. În cazul în care ordinul de începere nu se emite în maxim 48 de luni”; 2.14 Modificarea clauzei 17.1 din modelul de contract în sensul precizării cazurilor în care executantul are dreptul la prelungirea duratei de execuție; 2.15 Modificarea clauzei 14.1 din modelul de contract în sensul eliminării necesității încheierii unui act adițional, cu titlu de exemplu: „Termenul de execuție se prelungește cu perioada necesară în cazul în care intervin motive de întârziere care nu se datorează executantului (volumul sau natura lucrărilor neprevăzute, condițiile climaterice nefavorabile, adaptarea unor soluții tehnice la situația din teren, obținerea unor avize, necesitatea aprobării unor lucrări suplimentare, utilizarea sau ocuparea de către achizitor a oricărei părți a lucrărilor, suspendarea execuției lucrărilor de către achizitor, obstacole sau condiții fizice, condițiile climatice întâmpinate pe șantier în timpul execuției lucrărilor, lipsa fondurilor necesare executării din partea achizitorului, etc.)”. În subsidiar: anularea procedurii de atribuire în măsura în care documentația de atribuire nu se poate remedia; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecate prezentei contestații, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016”.

III. Prin contestația nr. 728/20.10.2023, înregistrată la C.N.S.C sub nr. 57829/23.10.2023 (dosar nr. ...), formulată de către ..., cu sediul în ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor la ... cu sediul în ..., având CUI RO ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-au solicitat următoarele: „În principal: obligarea autorității contractante la modificarea factorilor de evaluare restrictivi și nelegali, a algoritmilor de calcul greșiți și a condițiilor de participare restrictive prevăzute în fișa de date a achiziției ce afectează prezenta procedura de atribuire, cu consecința modificării și/sau eliminării mențiunilor privind factorii de evaluare, algoritmilor de calcul și a condițiilor de participare ce vor fi prezentați în cuprinsul contestației, astfel încât fișa de date a achiziției să fie întocmită în acord cu principiile promovării concurenței, garantării tratamentului egal, nediscriminării și utilizării eficiente a fondurilor publice, în conformitate cu art. 2 alin. (2), art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, dar și față de

prevederile art. 31 din Normele metodologice ale acestui act normativ;
În subsidiar: în măsura în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere de CNSC, contestatoarea solicită anularea fișei de date a achiziției și a prezentei proceduri de achiziție publică, cu consecința obligării autorității contractante la întocmirea unei documentații tehnice corespunzătoare, care să respecte principiile tratamentului egal, al nediscriminării, al liberei concurențe și al proporționalității; de asemenea, reținând culpa procesuală a autorității contractante, contestatoarea solicită CNSC obligarea acesteia la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de contestatoare cu prezentul demers procesual”.

Conform dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexe”, Consiliul conexează dosarele cu nr. ..., nr. ... și nr. ..., care vor fi soluționate împreună.

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

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

I. Prin contestația nr. 648/20.10.2023, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 57823/23.10.2023 (dosar nr. ...), ... critică documentația de atribuire solicitând cele precizate în partea introductivă.

1. Contestatoarea solicită modificarea criteriului de atribuire, respectiv: eliminarea criteriului social care are o pondere de 10%; modificarea perioadei de garanție acordată lucrărilor ca fiind pentru minim 60 de luni, eliminându-se durata maximă de 8 ani, aceasta prezentând o pondere de 20% și eliminarea criteriului de protecție a mediului, astfel cum a fost formulat, întrucât se solicită, în mod restrictiv, prezentare de utilaje Euro 6 și autoturisme electrice, aceasta prezentând o pondere de 10%.

Față de cele de mai sus, contestatoarea invocă prevederile art. 187 alin. 5) din Legea nr. 98/2016, coroborată cu art. 189 din aceeași act normativ, respectiv art. 32 alin. 8) din HG nr. 395/2015.

În ceea ce privește eliminarea criteriului social care are o pondere de 10%, contestatoarea precizează că există mai multe obligații în sarcina potențialilor ofertanți pentru a putea obține procentul de 10% și anume: se solicită angajarea persoanelor vulnerabile/defavorizate, persoane cu handicap sau persoane refugiate din Ucraina; ofertantul să le angajeze în ultimul an; aceste persoane să aibă legătură cu obiectul contractului.

În opinia contestatoarei, solicitările de mai sus sunt abuzive deoarece încalcă principiile achizițiilor publice, astfel cum sunt ele definite la art. 2 alin. 2) din Legea nr. 98/2016, neexistând „o obligativitate la nivel național în acest sens”. Contestatoarea afirmă că cerințele criteriului social trebuie să fie solicitate într-un mod obiectiv, în așa manieră, încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici. Necesitatea sau oportunitatea realizării execuției lucrărilor cu angajați care să corespundă acestui criteriu social și care să fie angajați în ultimul an, trebuie să poarte o justificare obiectivă a autorității contractante.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că relevante sunt dispozițiile art. 2 alin. 3) lit. c) din HG nr. 395/2016, conform cărora *„elaborează sau, după caz, coordonează activitatea de elaborare a documentației de atribuire și a strategiei de contractare, în cazul organizării unui concurs de soluții, a documentației de concurs și a strategiei de contractare, pe baza necesităților transmise de compartimentele de specialitate”*, unde sintagma „necesităților” exclude introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

În opinia contestatoarei, față de relevanța criteriului social, autoritatea contractantă nu demonstrează măcar cu cât va scădea, de exemplu numărul șomerilor, având în vedere că aceasta cerință socială nu are caracter obligatoriu în domeniul construcțiilor.

Privitor la modificarea perioadei de garanție acordată lucrărilor ca fiind pentru minim 60 de luni, eliminându-se durată maximă de 8 ani, factor cu o pondere de 20%, contestatoarea invocă Regulamentul MLPAT, Ordin nr. 31/N din 2.10.1995 - „Metodologie de stabilire a categoriei de importanță a construcțiilor”, de unde rezultă că pentru lucrările care fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit și având în vedere clasa de importanță «B», perioada de garanție este de 5 ani conform legii. În opinia sa, impunerea de a acorda o garanție a lucrărilor mult mai mare, în vederea acordării ponderii de 20%, este abuzivă.

De asemenea, referitor la criteriul de protecție a mediului, astfel cum a fost formulat, contestatoarea cere eliminarea acestuia întrucât se solicită, în mod restrictiv, prezentare de utilaje Euro 6 și autoturisme electrice, aceasta prezentând o pondere de 10%, deoarece toate caracteristicile de natură tehnică trebuie să fie solicitate într-un mod obiectiv, în așa manieră, încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole

nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici. În acest sens, precizează că necesitatea sau oportunitatea realizării execuției lucrărilor cu utilaje de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, trebuie să aibă o justificare obiectivă a autorității contractante. În susținere, contestatoarea invocă dispozițiile art. 2 alin. 3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatoarea afirmă că nivelul de emisii ale autospecialelor nu are legătură cu asigurarea corespunzătoare a funcționalității autovehiculelor și nici nu există o analiză de impact asupra mediului al utilizării exclusive în activitatea de execuție lucrării de drumuri a unor utilaje cu motor Euro 6. În opinia sa, folosirea de mașini electrice de către personalul implicat în derularea contractului nu are nicio legătură cu execuția contractului la parametri cantitativi și calitativi așteptați, fiind astfel o clauză abuzivă, deoarece autoritatea contractantă nu demonstrează cu cât va scădea gradul de poluare a mediului înconjurător prin utilizarea utilajelor și mașinilor electrice.

În continuare, contestatoarea solicită eliminarea cerințelor privind capacitatea economică și financiară, respectiv a „prezentării în cadrul procesului de evaluare a unei asigurări de răspundere civilă profesională în suma de minimum 2.308.408,00 lei (...) prezentării unui cash-flow pentru susținerea lucrărilor de minimum 18.467.267,18 lei”, deoarece în opinia sa, orice solicitare în acest sens este disproporționată față de nevoia efectivă a achizitorului în cauză. De asemenea, susține că polița respectivă poate fi solicitată într-un anumit termen de la semnarea contractului să fie prezentată de ofertantul/executantul în cauză, mai cu seamă că suma asigurată este destul de mare, respectiv de 2.308.408 lei. În același timp, faptul că se impune de către autoritatea contractantă prezentarea de documente justificative, respectiv documente financiare doveditoare, astfel cum se specifică la pag. 7 din fișa de date a achiziției, atrage costuri financiare suplimentare, important de avut în vedere fiind faptul că valoarea impusă prin cerință este de 18.467.267,18 lei, față de valoarea estimată a contractului, de 23.084.083,97 lei. Suplimentar precizează că durata contractului este de 12 luni execuție, iar termenul comun de plată a lucrărilor, de 60 zile, situație în care s-ar impune indisponibilizarea sumelor pentru 6 luni, conform fișei de date a achiziției, ceea ce în opinia sa este excesiv, practica în domeniu fiind de maxim 3 luni pentru asigurarea cash-flow-ului. Prin urmare, se impune atât diminuarea valorii, cât și a duratei.

În continuare, contestatoarea solicită modificarea cerințelor privind capacitatea tehnică și/sau profesională în sensul eliminării ca inginerul asigurarea calității prezentat să fie din domeniul construcției specializarea CFDP, astfel cum se solicită la pct. III.1.3. a) Capacitatea

tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției: *„Ofertantul demonstrează că are acces la următorii specialiști: 1 Inginer Asigurarea Calității calificări educaționale: studii tehnice, în domeniul construcției specializarea CFDP”*.

În opinia contestatoarei, cerința în cauză este restrictivă prin raportare la conținutului strategiei de contractare, potrivit art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016 trebuie să conțină, în mod documentat, justificările privind alegerea criteriilor de calificare privind capacitatea. În opinia contestatoarei, față de cerința de mai sus, autoritatea contractantă nu are o justificare.

De asemenea, afirmă că solicitările impuse prin documentația de atribuire trebuie să fie proporționale prin raportare la obiectul contractului conform art. 172 alin. 5) din Legea nr. 98/2016 - *„Toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fi prin raportare la obiectul acestuia”*. Or, susține contestatoarea, legislația în domeniul calității nu stabilește asemenea cerințe, Legea nr. 10/1995 stipulând la art. 14 alin. 2) că *„Operatorii economici care execută lucrări de construcții asigură nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale, prin personal propriu și responsabili tehnici cu execuția autorizați, precum și printr-un sistem propriu conceput și realizat”* iar la art. 25 - *„Executantul lucrărilor de construcții are următoarele obligații principale: (...) c) asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor printr-un sistem propriu de calitate conceput și realizat prin personal propriu, cu responsabili tehnici cu execuția autorizați”*.

În continuare, contestatoarea solicită modificarea cerinței privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului în sensul eliminării prezentării certificării ISO 10005:2021, astfel cum se solicită la pct. III 1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului din fișa de date a achiziției - *„SR ISO 10005:2021 privind sistemul de management al calității. Linii directe pentru planurile calității ce pot fi furnizate”*, deoarece la pct. III.2.2) Executarea contractului este supus altor condiții speciale din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a introdus condiții speciale.

De asemenea, invocă prevederile art. 200 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora autoritățile contractante au un drept limitat de a stabili în sarcina potențialilor ofertanți certificări specifice care vizează respectarea de către ofertanți a sistemului de management privind asigurarea calității și, respectiv, sistemului de management de mediu. În opinia contestatoarei, în cazul de față se justifică numai respectarea standardelor SR EN ISO 9001:2015 - Sisteme de management al calității și SR EN ISO 14001:2015 - Sisteme de management de mediu, fiind

necesară eliminarea celorlalte. În susținere invocă și dispozițiile art. 29, art. 30 și art. 31 din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatoarea afirmă că certificările respective nu au legătură nici cu specificațiile tehnice, astfel cum sunt acestea descrise la art. 20 alin. 10) din HG nr. 395/2016 - *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”*.

În continuare, contestatoarea precizează că la cap. III.1.3.b) din fișa de date a achiziției s-a solicitat corect ISO 9001, ca cerință minimă de calificare, în timp ce la cap. IV.4.1, modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a solicitat ca propunerea tehnică să corespundă în totalitate cerințelor caietului de sarcini, care la pag. 14, pct. 2 Planul de management al calității în cadrul contractului prevede prezentării certificării ISO 10005, care furnizează linii directe pentru a ajuta organizațiile în elaborarea, analizarea, acceptarea și revizuirea planurilor calității (a documentelor care prezintă resursele, practicile și succesiunea activităților referitoare la calitate și relevante pentru un anumit produs, proiect sau contract).

Or, susține contestatoarea, întocmirea Planului de management al calității, parte din propunerea tehnică, în conformitate cu ISO 10005, reprezintă o dublare a cerinței minime de calificare de mai sus și vine în contradicție cu art. 6, 11 și 12 din anexa 2 a HG nr. 766/1997 privind conducerea și asigurarea calității în construcții.

De asemenea, contestatoarea solicită modificarea clauzei 23.3.1 din modelul de contract privitoare la data de începere a termenul de plată de 60 de zile, deoarece prin modelul de contract clauza 23.3.1. se precizează „Plăți părți conform situațiilor de plăți în maxim 60 de zile de la respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”, cu toate că nu se cunoaște cu exactitate data de la care se scurg cele 60 de zile până la plata valorii executate ce decurge din situațiile de plată, fapt ce duce la un prejudiciu suportat, în mod unilateral de către executant.

Or, în condițiile în care contractul de achiziție publică este unul oneros, orice participant la procedura de achiziție publică participă în scopul realizării unui profit, ca rezultat al efectuării lucrărilor, motiv pentru care nu poate să rămână în așteptarea unei sume de bani ce se va încasa într-un termen de 60 de zile, fără să se menționeze începutul exact al termenului de plată, întrucât rezultatul imediat ar fi dezechilibru financiar la nivel de societate.

Contestatoarea solicită și modificarea formulei de ajustare a prețurilor precizate în cuprinsul clauzei din modelul de contract 24.4.

sens în care invocă Ordonanța de urgență nr. 64/2022 privind ajustarea prețurilor și a valorii devizelor generale în cadrul proiectelor finanțate din fonduri externe nerambursabile și Ordonanța de urgență nr. 47/2022 privind ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/contractelor de concesiune/acordurilor-cadru, în cuprinsul cărora există formule de ajustare a prețurilor contractelor de achiziție publică, conform specificațiilor fiecărei proceduri în parte.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 35.000 lei.

Prin adresa nr. 657/25.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 58647/26.10.2023, ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 209626604/1 din 24.10.2023, în valoare de 35.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Brașov.

II. Prin contestația înregistrată la C.N.S.C sub nr. 57828/23.10.2023, (dosar nr. ...), ... critică documentația de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Potrivit primei critici, care vizează criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, contestatoarea susține că factorii de evaluare criticați nu respectă limitele legale, nici prin obiect și nici prin pondere, sens în care afirmă că aceștia trebuie să asigure o concurență reală, fiind interzisă stabilirea unor factori de evaluare (sau o pondere a acestora) care să conducă la distorsionarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă trebuind să se asigure de faptul că acel factor de evaluare îi aduce un avantaj real, să nu fie formal și cu atât mai mult, să nu excludă ofertanți pe criterii care nu au legătură cu criteriile de calificare și selecție/capacitate prevăzuți de art. 163-186 din Legea nr. 98/2016. În acest sens sunt dispozițiile art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 *„factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici”*.

De asemenea, afirmă că la alin. 2) art. 32 din HG nr. 395/2016 se menționează că *„Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare (...) trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali (...)”*. În același sens este și art. 67 alin. 4), teza a II-a din Directiva 2014/24/UE *„(...) Ele (Criteriile de atribuire) asigură posibilitatea concurenței efective”*, respectiv *„Linii directe pentru combaterea trucării licitațiilor — februarie 2009”* ale OCDE. Contestatoarea invocă și practica CJUE.

Prin raportare la prevederile art. 9 alin. 3) lit. f) și art. 32 alin. 8) și 9) din HG nr. 395/2016 contestatoarea susține că factorii de evaluare criticați nu se încadrează în prevederile art. 187 din Legea 98/2016 și art. 32 din HG nr. 395/2016. În acest sens, afirmă că factorul de evaluare privind *„Criteriul de protecție a mediului”* deși este *„deghizat”*

într-un factor privind mediul, în fapt vizează vechimea utilajelor deținute de operatorul economic.

De asemenea, factorul de evaluare privind „Criteriul social”, de fapt urmărește diminuarea criteriului privind componenta socială, iar criteriul privind perioada de garanție, prin limita de 8 ani impusă, urmărește obținerea „pe gratis”/fără contraprestație, în viitor a unor lucrări de întreținere.

În opinia contestatoarei, factorii de evaluare criticați sunt restrictivi și prin raportare la obiectul contractului [proiectare și execuție lucrări în valoare estimată de doar 23.084.083,97 fără TVA (deci sub valoarea prag prevăzută de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/201)], afectând „atractivitatea contractului, concurența reală, atingerea scopului prevăzut de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, principiul tratamentului egal, principiul proporționalității și participarea microîntreprinderilor”.

De asemenea, contestatoarea afirmă că prin introducerea factorului de evaluare „Criteriu social” autoritatea contractantă distorsionează rezultatul procedurii și favorizează anumiți operatori economici.

În același sens, susține că autoritatea contractantă nu a justificat în mod concret factorii de evaluare în sensul de a se adapta specificului contractului, fără a se limita la considerații generale deoarece nu există informații specifice care să permită identificarea modului în care a fost stabilită ponderea fiecărui factor, conform prevederilor art. 32 alin. 8), 9) din HG nr. 395/2016.

Față de acest aspect, subliniază că în opinia sa, factorul de evaluare „Criteriu social” nu are legătură directă cu obiectul contractului (proiectare și execuție lucrări), în timp ce factorul „preț” are o pondere de doar 40%, fiind nejustificat de mică.

Referitor la factorul de evaluare „Perioada de Garanție acordată lucrărilor”, contestatoarea menționează că potrivit fișei de date a achiziției, se acordă punctaj maxim unei lucrări cu garanție de 8 ani. În opinia sa, prin această modalitate de punctare, autoritatea contractantă urmărește „finanțarea unor viitoare lucrări de întreținere a lucrărilor fără contraprestație, cu încălcarea caracterului oneros al contractului de achiziție publică conform definiției date acestuia de art. 2 din Legea nr. 98/2016”, deoarece prin raportare la durata de 8 ani, cât trebuie asigurate lucrările de întreținere, la un moment dat se vor efectua unele care nu sunt menționate în listele de cantități.

De altfel, afirmă contestatoarea, autoritatea contractantă nu a justificat corespunzător ponderea factorului de evaluare respectiv, dacă aceasta este proporțională cu gradul de creștere a calității rezultatelor generale, iar limita maximă a perioadei de garanție nu depășește

perioada până la care sunt prevăzute reparațiile în normele tehnice pentru tipul de construcție.

Față de acest aspect, susține că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 9 alin. 3) lit. f), art. 32 alin. 8) și 9) din HG nr. 395/2016. În opinia sa, o perioadă de garanție mai mare de 5 ani nu este rezonabilă, sens în care invocă 7 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții („(1) În contractele care se încheie ori, după caz, în dispozițiile sau în autorizațiile ce se emit, factorii prevăzuți la articolul precedent sunt obligați să înscrie clauzele referitoare la nivelul de calitate al construcțiilor, corespunzătoare cerințelor, precum și garanțiile materiale și alte prevederi, care să conducă la realizarea acestor clauze. (2) În contracte nu se pot înscrie niveluri și cerințe referitoare la calitate inferioare reglementărilor în vigoare, cu privire la cerințele prevăzute la art. 5. (3) Perioada de garanție se prevede în contractele încheiate între părți, în funcție de categoriile de importanță ale construcțiilor stabilite potrivit legii, și va avea o durată minimă, după cum urmează: 5 ani pentru construcțiile încadrate în categoriile de importanță A și B; 3 ani pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță C; 1 an pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță D”).

Totodată, contestatoarea precizează că lucrările care fac obiectul proiectului, conform prevederilor caietului de sarcini, se încadrează în categoria C - lucrări de importanță normală - Categoria de importanță a fost stabilită conform Regulamentului MLPAT, Ordin nr. 31/N din 2.10.1995 „Metodologie de stabilire a categoriei de importanță a construcțiilor”. Prin urmare, dacă minimul perioadei de garanție este 3 ani, o extindere a acesteia cu o perioadă de aproape două ori durata minimă este în opinia sa exagerată, deoarece după 3 ani încep lucrările de întreținere. Or, orice ofertant care urmărește realizarea contractului cu respectarea tuturor condițiilor de calitate nu-și poate permite să facă abstracție de restricțiile tehnice și să ofere o perioadă de garanție lipsită de orice temei. Chiar dacă garanția lucrării este obligatorie conform prevederilor legale, aceasta trebuie să fie și posibilă, raportat la natura lucrării, motiv pentru care afirmă că în vederea dovedirii sustenabilității acesteia, ofertanții ar trebui nu doar să declare ci să și probeze că respectiva lucrare ar putea să aibă un termen de garanție de 8 ani.

Față de cele de mai sus, contestatoarea menționează că potrivit AND 554 - 2002 Normativ privind întreținerea și repararea drumurilor publice. Anexa 4 - Prevederi generale privind durata normală de funcționare a drumurilor publice, durata normală de funcționare scursă de la darea în circulație a drumului ca nou, și până la prima reparație capitală este durata inițială de funcționare. Coroborat cu tipul de îmbrăcăminte ce urmează a fi realizat în cazul lucrării din speță, recomandat în faza studiului de fezabilitate, respectiv îmbrăcăminte

bituminoase realizate din mixturi cu bitum modificat cu polimeri sau din mixturi stabilizate cu fibre (MAS 16) și la traficul anual, ar rezulta că necesitatea realizării de lucrări de reparații capitale ar apare într-un interval estimat cuprins între 5 și 7 ani.

În continuare, contestatoarea revine cu critici la factorul de evaluare „criteriul de protecție a mediului”, susținând că acesta nu asigură o concurență reală între potențialii ofertanți, și nici evidențierea acelor prevederi/mecanisme care să ofere posibilitatea verificării aplicabilității sale în termeni reali, cu respectarea art. 32 alin. 2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 189 alin. 2) din Legea nr. 98/2016. Concret, societatea ... susține că nu sunt definite avantajele economice și/sau tehnice, cuantificabile și care pot fi urmărite atât în derularea procedurii cât și în executarea contractului, iar factorul de evaluare „criteriul de protecție a mediului” nu are legătură directă cu obiectul contractului (proiectare și execuție lucrări).

Totodată, afirmă că motoarele electrice, mai ales la utilaje, sunt de o noutate absolută în piață, iar norma euro 6 este relativ nouă raportat la durata de viață a utilajelor existente în flota operatorilor economici din România în domeniul de activitate ce face obiectul contractului, fiind de asemenea, un factor de evaluare deosebit de restrictiv, deoarece nu are legătură cu lucrările ce urmează a fi achiziționate/executate, conform art. 187 alin. 4) și 5) și art. 188 alin. 1) din Legea nr. 98/2016, cu luarea în considerare a prevederilor art. 32 alin. 2), alin.8) și 9) din HG nr. 395/2016, respectiv Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

În continuare, contestatoarea critică cerința privind „Asigurarea riscului profesional”, ... de la cap. III.1.2 din cadrul fișei de date a achiziției, afirmând că autoritatea contractantă beneficiază deja de garanția de bună execuție ca mijloc de protecție financiară în cazul unor deficiențe ale lucrării, respectiv de asigurare de răspundere civilă din partea executantului, conform art. 34 din modelul de contract. În acest context, susține contestatoarea, cerința privind „obligația de asigurare a responsabilului tehnic cu execuția la un anumit nivel” este restrictivă.

Restrictivă este în opinia contestatoarei și cerința existenței unui raport juridic între ofertant și responsabilul tehnic cu execuția, deoarece singurul raport juridic pe care autoritatea contractantă îl va avea este prin contractul cu viitorul executant/ofertant declarat câștigător. De altfel, documentația de atribuire nu implică încheierea unui contract cu responsabilul tehnic cu execuția, pentru ca autoritatea contractantă să se îndrepte împotriva acestuia. În susținere invocă art. 31 din Legea nr. 10/1995: *„Proiectanții, precum și specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați, prevăzuți la art. 6, au obligația să încheie asigurări de răspundere civilă profesională, cu valabilitate pe durata exercitării*

dreptului de practică”, în sensul că legea nu impune un anumit quantum pentru această asigurare, ci doar existența acesteia.

Referitor la cerința privind „Asigurarea de cash-flow pentru susținerea lucrărilor” de la cap. III.1.2 din fișa de date a achiziției, societatea contestatoare afirmă că este deosebit de restrictivă, deoarece face dificilă participarea operatorilor economici la procedură, quantumul solicitat reprezentând 80% din valoarea estimată a contractului. În opinia contestatoarei, se impune eliminarea acesteia deoarece implică indisponibilizarea sumei o anumită perioadă, nefiind „un veritabil cash-flow natural al unei societăți sănătoase din punct de vedere economic”. În plus, susține că autoritatea contractantă nu a justificat, în mod concludent, necesitatea acestui criteriu, argumentele prezentate fiind formale.

De asemenea, contestatoarea susține că nivelul solicitat de „cash-flow” nu poate fi justificat de către autoritatea contractantă prin raportare la modelul de contract prevede care dreptul operatorului economic la plăți parțiale în urma depunerii situațiilor intermediare de plată (art. 23.3 din modelul de contract), care, de regulă, se depun lunar. Prin urmare, ar trebui interpretate cu luarea în considerare a prevederilor art. 1268 alin. 2) Cod civil (*„Clauzele îndoielnice se interpretează ținând seama, între altele, de natura contractului, de împrejurările în care a fost încheiat, de interpretarea dată anterior de părți, de sensul atribuit în general clauzelor și expresiilor în domeniu și de uzanțe”*).

În susținere invocă jurisprudența CNSC, în sensul că *„Consiliul are în vedere și practica autorităților contractante, notorie în domeniu, ce consacră o perioadă de 3 luni pentru asigurarea cash-flow - ului de către executanții de lucrări”*.

De asemenea, invocă Ordinul nr. 509/2011, potrivit căruia *„Suma solicitată, pentru a nu fi considerată restrictivă, se va calcula după formula: (valoare estimată contract/perioadă derulare contract) X perioada solicitată de autoritatea contractantă = S. S = suma sau plafonul maximă/maxim impusă/ impus”*. Aplicând formula de mai sus, rezultă o sumă maximă de 9.233.633,588 lei, cu mult mai puțin decât suma solicitată de autoritatea contractantă.

Referitor la clauza 23.3.1 din modelul de contract, contestatoarea susține că, în opinia sa, se impune modificarea acesteia (*„În funcție de stadiile de execuție a lucrărilor (gradul de îndeplinire a lucrărilor determinat în valori relative) așa cum sunt ele stabilite conform Anexei, Executantul va fi îndreptățit la plata următoarelor: Plăți parțiale conform situațiilor de plăți în maxim 60 zile de la respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”*) în sensul stabilirii unei perioade

determinate (de exemplu, o lună) sau unei limite valorice pentru dreptul executantului de a solicita plăți parțiale, de eliminare a termenului de plată de „maxim 60 de zile” și a sintagmei „de la respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”.

În susținere, invocă art. 1268 alin. 2) Cod civil, respectiv art. 6 alin. 1) lit. b) din Legea nr. 72/2013 (*„Autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști cel târziu la: 30 de zile calendaristice de la data recepției bunurilor sau prestării serviciilor, dacă data primirii facturii ori a unei cereri echivalente de plată este incertă sau anterioară recepției bunurilor sau prestării serviciilor”*), coroborate cu art. 6 alin. 1) lit. c) și alin. 2) din Legea nr. 72/2013, care prevăd că procedura de verificare a situației de plată nu poate depăși 30 de zile calendaristice de la data prestării serviciilor. Prin urmare, nici termenul de 60 de zile, nu este în conformitate cu prevederile Legii nr. 72/2013.

De asemenea, contestatoarea afirmă că cerința în cauză este contrară prevederilor exprese ale art. 14 lit. c) din Legea nr. 72/2013 (*„Sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenței circumstanțelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanțe specifice cauzei, clauzele contractuale care: c) prevăd un termen mai mare de la care creanța produce dobânzi decât cel prevăzut la art. 3 alin. (3) sau, după caz, la art. 6 și art. 7 alin. (1)”*) întrucât ar putea conduce la aplicarea unui termen de plată diferit decât cel prevăzut de art. 6 din Legea nr. 72/2013. Contestatoarea mai invocă și art. 9 și 12 din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatoarea precizează că în ceea ce privește clauza 23.3.3 din modelul de contract (*„Situațiile de plată se confirmă de către reprezentantul achizitorului în termen de maxim 30 zile de la înregistrarea acestora la sediul achizitorului”*) se impune modificarea acesteia în sensul stabilirii unei perioade rezonabile raportat la obiectul contractului și la uzanțele în materie, de exemplu - 5 zile.

Față de cele de mai sus, contestatoarea invocă și art. 6 alin. 1) lit. c) din Legea nr. 72/2013 (*„Autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști cel târziu la: c) 30 de zile calendaristice de la recepție sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabilește o procedură de recepție ori de verificare pentru certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date”*). În aceste condiții, afirmă contestatoarea, o perioadă de 30 de zile este un termen maximal pentru verificarea lucrărilor executate într-o anumită lună, în opinia sa, un termen de 5 zile pentru această verificare

fiind rezonabil, mai ales când executantul poate executa lucrări de o anumită valoare și complexitate într-un interval de 30 de zile. Termenul de 5 zile este mai mult decât suficient afirmă contestatoarea, mai ales când autoritatea contractantă este obligată să aibă încheiat contract de dirigenție de șantier, dirigințele de șantier având printre obligațiile legale, tocmai verificarea situațiilor de lucrări.

Cu privire la clauzele 24.1, 24.2 și 24.3 din modelul de contract, contestatoarea susține că se impune eliminarea acestora deoarece „generează confuzie”. Față de acest aspect, contestatoarea precizează că la pct. 11.3 din fișa de date a achiziției se regăsește - Ajustarea prețului contractului, în timp ce conform documentației de atribuire durata de execuție este de 15 luni. În consecință, se impune eliminarea oricărei referințe la ipoteza unei durate de execuție mai mici de 365 de zile, pentru a evita orice fel de confuzie sau neclaritate în aplicarea prevederii contractuale care permite ajustarea prețului contractului. De altfel, clauza 24.2 face trimitere la clauza 24.8, care nu există, motiv pentru care se impune eliminarea sa.

Totodată, contestatoarea propune următoarele modificări ale clauzelor în discuție: „24.1 Pentru lucrările executate, plățile datorate de achizitor executantului sunt cele declarate în propunerea financiară, anexă la contract; 24.2 Prețul contractului se ajustează conform art. 24.3 de mai jos; 24.3 Ajustarea contractului pe parcursul derulării contractului aflat în perioada sa de valabilitate, se va efectua fără ca aceasta să reprezinte o modificare substanțială a acestuia în sensul prevăzut de dispozițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016”.

Referitor la clauza 24.6 din modelul de contract, contestatoarea susține că aplicarea unui tratament diferit pentru ajustarea prețului în ipoteza lucrărilor executate cu întârziere de motive ce țin de culpa executantului este nejustificată și nelegală deoarece autoritatea contractantă ar primi o dublă contraprestație pentru aceeași faptă.

De asemenea, afirmă că prevederea de la art. 24.6 din contract nu îndeplinește condițiile de transparență prevăzute de art. 222² alin. 2) și 3) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu se prevede cum se face ajustarea în ipoteza lucrărilor executate cu întârziere de motive ce țin de culpa executantului.

Cu privire la clauza 18.1 din modelul de contract, contestatoarea susține că penalitățile prevăzute pentru executant sunt stabilite la un nivel disproporționat față de obligația corelativă a achizitorului prevăzută la art. 29 din modelul de contract, unde este menționată obligația de plată a penalităților de întârziere la nivelul dobânzii legale penalizatoare conform art. 8 din Legea nr. 72/2013, dar nu mai mult decât valoarea contractului, pentru fapta de a nu-și onora obligația de plată a facturii în termen de 30 zile de la expirarea perioadei convenite.

De asemenea, precizează că în conformitate cu circulara BNR nr. 1/2023, *„Începând cu data de 11 ianuarie 2023, nivelul ratei dobânzii de referință a Băncii Naționale a României este de 7,00% pe an”*. În consecință, la data prezentei contestații, penalitatea de întârziere aplicabilă achizitorului este de 15% (7% + 8%), reprezentând aproximativ 0,04% pe zi de întârziere, în timp ce clauza 18.1 stabilește o penalitate de 3% pe zi întârziere pentru partea de proiectare (din valoarea integrală a serviciilor de proiectare) și de 0,1% pe zi întârziere pentru partea de execuție (din restul neexecutat), respectiv o penalitate de 75 de ori mai mare (pe partea de proiectare) și de 2,5 ori mai mare pe partea de execuție.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că respectiva clauză - 18.1 este una abuzivă raportat la prevederile art. 12 și 12 din Legea nr. 72/2013 *„Practica sau clauza contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentare este considerată abuzivă; Calificarea clauzelor și a practicilor abuzive: În determinarea caracterului abuziv al unei clauze sau practici, instanța ține cont de toate circumstanțele cauzei, în special de: a) abaterile grave de la practicile statornicite între părți sau de la uzanțele conforme ordinii publice sau bunelor moravuri; b) nerespectarea principiului bunei-credințe și a principiilor de diligență în executarea obligațiilor; c) natura bunurilor sau serviciilor; d) neprevăderea motivelor obiective de derogare de la termenele de plată sau de la rata dobânzii, potrivit prezentei legi; e) poziția dominantă a cocontractantului în raport cu o întreprindere mică sau mijlocie”*, și în consecință, se impune eliminarea sa ori modificarea penalităților prevăzute.

În ceea ce privește clauza 29.1 din modelul de contract, contestatoarea susține că se impune modificarea sa în sensul eliminării termenului suplimentar de 30 de zile de la scadența unei obligații de plată, perioadă „suplimentară” în care nu curge obligația de plată a penalităților și extinderea obligației de plată a penalităților și pentru nerespectarea altor obligații ale autorității contractante, nu doar pentru neplata facturii, cum ar fi: întârzierea în predarea amplasamentului liber de sarcini; întârzierea în obținerea autorizației de construire/avizelor necesare; întârzierea în emiterea ordinului/ ordinelor de începere; alte întârzieri ce țin de asigurarea frontului de lucru pentru executant. În opinia contestatoarei, „ar fi vădit inechitabil ca pentru autoritatea contractantă să fie exclusă posibilitatea de a aplica dobânzi penalizatoare pentru obligații esențiale ale achizitorului (...) iar lipsa unei sancțiuni pentru executarea cu întârziere a acestor obligații ar atrage o atractivitate mică pentru procedura de atribuire”, neputând fi atins în

mod corespunzător scopul prevăzut de art. 2 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 (*„Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială”*),

Privitor la clauza 15.1.2, contestatoarea afirmă că în opinia sa se impune stabilirea unei perioade determinate în care achizitorul are obligația să predea amplasamentul liber de sarcini, respectiv a unei perioade determinate în care achizitorul are obligația să emită ordinul de începere a proiectării (de exemplu, 5 zile de la data constituirii garanției de bună execuție de către executant). De asemenea, trebuie eliminată condiția privind *„Angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice, pentru acest proiect, respectiv obținerea finanțării”*. În opinia contestatoarei, lipsa unor termene clare ar lipsi executantul de posibilitatea de a-și organiza activitatea, cu afectarea a însăși contractului, în timp ce condiția privind angajarea cheltuielilor ar contravine art. 1403 Cod civil: *„Obligația contractată sub o condiție suspensivă ce depinde exclusiv de voința debitorului nu produce niciun efect”*. De asemenea, prin această condiție suplimentară, susține contestatoarea, autoritatea contractantă își va putea invoca propria culpă invocând lipsa unor fonduri, situație aflată în dezacord cu prevederile art. 9 și 12 din HG nr. 395/2016 privind strategia de contractare precum și art. 7 alin. 6) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește clauza 15.2.2 din modelul de contract, contestatoarea afirmă că în coroborare cu cele de mai sus se impune modificarea acesteia prin stabilirea unei perioade determinate în care autoritatea contractantă are obligația să obțină autorizația de construire, precum și a emiterii ordinului de începere a lucrărilor (de exemplu, de la data obținerii autorizației de construire).

Referitor la clauza 15.1.3 din modelul de contract, contestatoarea arată că obiectul contractului, pe partea de proiectare, implică întocmirea: *„Documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/ autorizațiilor”*, nu și obligația de a obține avizele/acordurile/autorizațiilor, motiv pentru care se impune eliminarea obligației executantului de a prezenta *„toate avizele și autorizația de construire”*. De asemenea, cerința în cauză este contrară art. 1 alin. 1) și art. 5 din Legea nr. 50/1991.

Privitor la clauza 27.4 lit. I) din modelul de contract, conform căreia *„Achizitorul poate rezilia Contractul în următoarele cazuri: (...) I. În cazul în care ordinul de începere nu se emite în maxim 48 de luni”*, societatea contestatoare afirmă că aceasta nu ține cont de faptul că obligația de emiterie a ordinului de începere a lucrărilor este a autorității contractante și nu executantului. Or, rezilierea este o sancțiune pentru neexecutarea obligației celeilalte părți, nu pentru neexecutarea propriei obligații. În

opinia contestatoarei, nu este rezonabil să se recunoască unei părți dreptul de a-și executa obligațiile în funcție de propria disponibilitate și să poată „ieși” din contract, când dorește, fără niciun fel de răspundere.

Cu privire la clauza 17.1 din modelul de contract, potrivit căreia „Executantul are dreptul la prelungirea duratei de execuție în condițiile art. 23 din prezentele condiții contractuale”, contestatoarea susține că art. 23 din contract nu reglementează situațiile în care executantul are dreptul la prelungirea duratei de execuție fiind necesară modificarea clauzei 17.1 în sensul precizării cazurilor în care executantul are dreptul la prelungirea duratei de execuție, cu respectarea principiilor transparenței, tratamentului egal și proporționalității.

Referitor la clauza 14.1 din modelul de contract, contestatoarea învederează că aceasta prevede necesitatea unui acord suplimentar între părți pentru acordarea unei prelungiri a duratei de execuție în situații ce generează întârzieri ce nu se datorează executantului. În opinia contestatoarei, o asemenea condiționare nu permite nici măcar controlul judecătoresc în situația în care intervin asemenea situații justificate de prelungire a duratei de execuție, pentru că s-ar putea argumenta că prelungirea nu poate opera decât în situația unui acord din partea achizitorului. De aceea, solicită obligarea autorității contractante la modificarea clauzei astfel: *„Termenul de execuție se prelungește cu perioada necesară în cazul în care intervin motive de întârziere care nu se datorează executantului (volumul sau natura lucrărilor neprevăzute, condițiile climaterice nefavorabile, adaptarea unor soluții tehnice la situația din teren, obținerea unor avize, necesitatea aprobării unor lucrări suplimentare, utilizarea sau ocuparea de către achizitor a oricărei părți a Lucrărilor, suspendarea execuției lucrărilor de către achizitor, obstacole sau condiții fizice, condițiile climatice întâmpinate pe șantier în timpul execuției lucrărilor, lipsa fondurilor necesare executării din partea achizitorului, etc.)”*.

În final, contestatoarea susține că pentru introducerea unei anumite cerințe/clauze este necesară existența unei justificări obiective raportat la o prevedere legală sau la obiectul contractului, inclusiv respectarea principiului proporționalității. De aceea, ori de câte ori clauzele sunt „disproporționate” raportat la obiectul contractului, natura contractului, prețul contractului, necesitățile autorității contractante, prevederilor legale care reglementează activitatea autorității/operatorului, etc, pot fi cenzurate de instanțele competente.

De asemenea, precizează că sistemul achizițiilor publice a fost instituit, printre altele, având la bază necesitatea ca autoritatea contractantă să obțină în cadrul fiecărei proceduri de atribuire valoarea optimă pentru banii cheltuiți.

Față de cele de mai sus, contestatoarea invocă și dispozițiile art. 15 din Codul Civil potrivit cărora „niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe”. În opinia sa, în prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă a inserat anumite clauze inadecvate, ce exced prerogativelor conferite de lege. În cele ce urmează, contestatoarea prezintă limite ce rezultă din Legea nr. 72/2013.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 35.000 lei.

Prin adresa nr. 1872/25.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 58650/26.10.2023, ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 209625739/1 din 24.10.2023, în valoare de 35.000 lei, emisă de CEC BANK – Sucursala Sfântu Gheorghe.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 61075/08.11.2023, ... a înaintat dovada cheltuielilor de judecată.

III. Prin contestația nr. 728/20.10.2023, înregistrată la C.N.S.C sub nr. 57829/23.10.2023, (dosar nr. ...), ... critică documentația de atribuire solicitând cele precizate în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, precizează că, potrivit fișei de date, autoritatea contractantă a stabilit factorii de evaluare aferenți procedurii de atribuire, după cum urmează: Componenta financiară, cu 40%; Experiența deținută de Managerul de proiect/contract, cu o pondere de 10%; Criteriul social, cu o pondere de 10%; Experiența deținută de inginerul proiectant infrastructură rutieră, cu o pondere 10%; Perioada de garanție acordată lucrărilor, cu o pondere de 20%; Criteriul de protecție a mediului, cu o pondere de 10%.

Din analiza acestor factori de evaluare, contestatoarea solicită CNSC să constate că există două categorii de deficiențe, respectiv, pe de o parte că factorii de evaluare nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului sau nu reflectă un avantaj care va fi obținut de achizitor, pe de altă parte, că algoritmi de calcul sunt greșiți și nu sunt de natură să favorizeze concurența dintre ofertanți, ci au rolul de a defavoriza, în mod evident anumiți ofertanți.

În cele ce urmează, ... prezintă aspecte cu privire la nelegalitatea factorului de evaluare privind criteriul social și solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestuia, deoarece nu respectă prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016, în sensul că nu are legătură directă cu obiectul contractului și nici nu prezintă un avantaj pentru achizitor.

Față de acest aspect, contestatoarea precizează că acest criteriu social are în vedere punctarea după următoarele repere: *„Numărul de personal provenit din grupurile defavorizate/vulnerabile, respectiv absolvenți după anul 2020 și/sau persoană cu handicap și/sau persoană defavorizată și/sau refugiat Ucraina, care sunt angajați ai societății și au legătură cu obiectul contractului de achiziție publică, pe care ofertantul le-a angajat în ultimul an.”*

Or, susține că în situația în care obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit este de proiectare și execuție construcții de drumuri, stabilirea unui factor de evaluare care nu are o legătură directă cu modalitatea de proiectare și de execuție a drumurilor este nelegală, mai ales că se referă la personal angajat în ultimul an de activitate, perioada de raportare privind acest factor de evaluare fiind extrem de mică, de doar un an de zile. De asemenea, afirmă că introducerea unui criteriu social și atribuirea unui procent în cadrul evaluării trebuie să respecte principiile fundamentale care guvernează procedura de atribuire, printre care și cel al tratamentului egal și al proporționalității, sens în care invocă Decizia nr. 486/2016 emisă de Curtea de Apel Bacău, respectiv art. 49, 50 și 156 alin. (2). din Legea nr. 98/2016.

În cele ce urmează, contestatoarea susține că nu este legal nici factorul de evaluare privind criteriul de protecție a mediului, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestuia, deoarece nu respectă prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016, neavând legătură directă cu obiectul contractului și nici nu prezintă un avantaj pentru achizitor.

Față de acest aspect, precizează că acest criteriu de protecție a mediului are în vedere punctarea după următoarele repere: *„Numărul de utilaje EURO 6 și autoturisme electrice care vor fi implicate efectiv în derularea contractului pe care operatorul economic ofertant le deține/are acces”*. De asemenea, precizează că în jurisprudența europeană se specifică că pentru a putea fi utilizate criteriile ecologice, acestea trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului, nefiind cazul în această situație deoarece obiectul contractului îl constituie lucrările de construcție.

În opinia contestatoarei, potrivit acestui criteriu de atribuire, trebuie utilizate utilaje EURO 6 și autoturisme electrice, fapt ce poate conduce la acordarea unui avantaj ofertanților care au în dotare mai puține utilaje și autoturisme de acest gen, mai ales că legislația internă nu interzice folosirea unor utilaje și mașini termice sau cu o normă EURO inferioară, dacă acestea corespund din punct de vedere tehnic. În susținere, invocă cauza C-513/99, potrivit căreia autoritatea contractantă poate impune factori de evaluare raportați la considerente ecologice, numai în măsura în care aceștia îndeplinesc, cumulativ,

următoarele condiții: a) au legătură cu obiectul contractului; b) nu conferă acelei autorități contractante o libertate necondiționată de decizie; c) sunt prevăzute expres în caietul de sarcini sau în anunțul de participare; d) respectă toate principiile fundamentale ale dreptului comunitar, în special principiul nediscriminării.

Contestatoarea susține că nici algoritmul de calcul al punctajului pentru factorul de evaluare privind criteriul social nu este legal deoarece este formulat greșit și solicită obligarea autorității contractante la modificarea într-o formulă echitabilă a algoritmul de calcul pentru acest criteriu.

În concret, precizează că Secțiunea II.2.5 privind criterii de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit că pentru acest factor de evaluare se va acorda un punctaj maxim de 10 puncte pentru numărul de angajați ai ofertantului proveniți din grupurile defavorizate, cu următorul algoritm de calcul: „ $P - P_{min} / P_{max} \times 10$. a) P_{max} cel mai mare număr de angajați, b) P_{min} numai de angajați ai ofertantului: Cel mai mic nr. de persoane angajate/cel mai mare nr. de persoane angajate $\times$ punctajul maxim alocat”.

În opinia contestatoarei, acest mod de prezentare a algoritmului de calcul este foarte neclar și nu exprimă, în mod exact, care este formula de calcul folosită de autoritatea contractantă, cele două situații de calcul fiind foarte confuze și lăsând loc de interpretări, deoarece se înțelege că algoritmul de calcul presupune că cea mai mare perioadă va obține un punctaj maxim, iar pentru ceilalți operatori economici ofertanți, calculul punctajului presupune formula ca fracție dintre cel mai mic număr de persoane angajate/cel mai mare număr de persoane angajate $\times$ punctaj maxim alocat. Cu titlu de exemplu un ofertant poate declara un număr de 200 de angajați din categoria defavorizați, dar poate executarea lucrărilor nici nu necesită un astfel de număr.

De asemenea, în ceea ce privește modalitatea de calcul a punctajului aferent ofertelor care nu sunt clasate pe primul loc, contestatoarea susține că aceste este în defavoarea lor, în condițiile în care aceștia vor obține aceleași punctaj, indiferent câte persoane în condiții defavorizate au angajat.

Contestatoarea mai afirmă că nici algoritmul de calcul aferent punctajului pentru factorul de evaluare a perioadei de garanție acordată lucrărilor este greșit.

În acest sens, precizează că în conținutul fișei de date, Secțiunea II.2.5 privind Criterii de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit că va acorda un punctaj maxim de 20% pentru perioada de garanție acordată lucrărilor, respectiv: „a) Pentru cea mai mare perioadă de acordare a garanției, se acordă un punctaj maxim, b) Pentru ceilalți operatori economici ofertanți, punctajul se va acorda astfel: cea mai

mică perioadă de garanție/cea mai mare perioadă de garanție x punctaj maxim alocat. Pentru perioade de garanție mai mari de 8 ani nu se acordă punctaj suplimentar. Pentru perioade de garanție sub 60 de luni oferta este considerată neconformă”.

Or, în opinia contestatoarei, algoritmul de calcul al punctajului pentru perioada de garanție este nelegal, încălcând principiul liberei concurențe, tratamentului egal și al proporționalității deoarece, cu excepția ofertantului desemnat câștigător, toți ceilalți operatori economici care nu au oferit cea mai mare perioadă de garanție ori cea mai mică, vor fi punctați la fel, respectiv după formula cea mai mică perioadă de garanție/cea mai mare perioadă de garanție x punctaj maxim alocat. Cu titlu de exemplu, arată că în situația în care ar fi 7 ofertanți, iar primul loc ar oferi garanția maximă de 8 ani (96 luni), iar ultimul loc ar oferi garanția minimă cea mai mică de 60 de luni, toate celelalte oferte cuprinse între locurile 2-6 ar obține același punctaj, deoarece criteriul de calcul este exclusiv stabilit ca fracție dintre cea mai mare ofertă și cea mai mică ofertă.

În cele ce urmează, contestatoarea susține că și algoritmul de calcul al punctajului pentru factorul de evaluare privind criteriul de protecție a mediului este stabilit greșit, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la modificarea acestuia.

Față de acest aspect, precizează că în fișa de date, la Secțiunea II.2.5 privind Criterii de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut că va acorda un punctaj maxim de 10 puncte pentru numărul de utilaje EURO 6 și autoturisme electrice, care vor fi implicate efectiv în derularea contractului pe care operatorul economic ofertant le deține/are acces, după cum urmează: „a) Pentru cel mai mare număr de utilaje EURO 6 și mașini electrice prezentate se acordă punctajul maxim alocat; b) Pentru ceilalți operatori economici ofertanți, punctajul se va acorda astfel: cel mai mic nr. de utilaje EURO 6 și mașini electrice/cel mai mare număr de utilaje EURO 6 și mașini electrice x punctaj maxim alocat. Informațiile prezentate în propunerea tehnică în secțiunile dedicate, vor face referire la: Numărul de utilaje EURO 6 care vor fi implicate efectiv în execuția contractului pe care operatorul economic ofertant le deține/are acces; Numărul de autoturisme electrice, care vor fi implicate efectiv în derularea contractului pe care operatorul economic ofertant le deține/are acces; Algoritm de calcul: Punctajul tehnic al acestui factor de evaluare va fi obținut prin însumarea punctajelor obținute de oferta respectivă la fiecare din subfactorii precizați mai jos. Punctajul tehnic maxim ce poate fi acordat pentru acest factor de evaluare este de 10 puncte. Subfactor Pt.6.1= Numărul de utilaje EURO 6 care vor fi implicate efectiv în execuția contractului pe care operatorul economic ofertant le deține/are acces = maxim 10 puncte Subfactor Pt.6.2 = Numărul de autoturisme

electrice, care vor fi implicate efectiv în derularea contractului pe care operatorul economic ofertant le deține/are acces = maxim 5 puncte. Algoritm de calcul: a) Pentru cel mai mare număr de utilaje EURO6/mașini electrice prezentate se acordă punctajul maxim alocat. b)

Pentru ceilalți operatori economici ofertanți, punctajul se va acorda astfel: Cel mai mic nr. de utilaje EURO/mașini electrice / Cel mai mare nr. de utilaje EURO 6 / mașini electrice x punctaj maxim alocat”.

Prin urmare, susține contestatoarea, algoritmul de calcul implică faptul că cel mai mare număr de utilaje EURO 6/mașini electrice va obține un punctaj maxim, iar pentru ceilalți operatori economici ofertanți, calculul punctajului presupune formula ca fracție dintre cel mai mic nr. de utilaje EURO 6/mașini electrice și cel mai mare nr. de utilaje EURO 6/mașini electrice x punctaj maxim alocat, ceea ce presupune că toți ceilalți operatori economici care nu au ofertat cea mai mare perioadă de garanție ori cea mai mică, vor fi punctați la fel. Cu titlu de exemplu, contestatoarea afirmă că un ofertant poate declara un număr de 200 de mașini și utilaje din această categorie, dar poate executarea lucrărilor nici nu necesită un astfel de număr.

Mai departe, contestatoarea susține că și cerința de asigurarea riscului profesional este nelegală motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la modificarea acesteia, prin eliminarea cuantumului minim de 2.308.408,00 lei. În susținere, precizează că asigurările de răspundere civilă profesională prevăzute de art. 31 din Legea nr. 10/1995 nu impun ofertantului o anumită sumă minimă asigurată, astfel cum se impune la cap. III.1.2 din fișa de date a achiziției - „*Criteriul privind riscul profesional în aplicarea prevederilor art. 175 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și ale prevederilor art. 31 din Legea nr. 10/1995 Ofertantul prin responsabilul tehnic cu execuția, nominalizat pentru îndeplinirea contractului dovedește că deține o poliță de asigurare de răspundere civilă profesională pentru categoriile și valorile indicate în continuare: Pierderi financiare directe cauzate de fapte și/sau acte de neglijență eroare sau omisiune în desfășurarea activității profesionale săvârșite de RTE, pentru riscul de producere a unor prejudicii patrimoniale, nerealizate, directe sau indirecte, actuale, cauzate ca urmare a încălcării obligațiilor specifice domeniului sau de activitate, instrucțiuni tehnice privind execuția, asistarea fazelor de execuție. Suma de răspundere civilă profesională asigurată va fi de minim 2.308.408,00 lei”.*

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 35.000 lei.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 58440/25.10.2023, ... a transmis la dosarul cauzei,

în original, recipisa de consemnare nr. 209627939/1 din 25.10.2023, în valoare de 35.000 lei, emisă de CEC BANK – Sucursala Piața Victoriei.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante următoarele: copia dosarului achiziției publice; punctul de vedere cu privire la contestații.

Prin adresa nr. 3/59310/31.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 59687/01.11.2023, cu privire la contestațiile formulate de ..., ... și ..., autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere, prin care a învederat argumentele de mai jos.

Referitor la factorul de evaluare „Criteriu social”, precizează că potrivit documentației de atribuire Secțiunea II.2.5 Criterii de atribuire, a ales criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”, conform art. 32 din HG nr. 395/2016, lucrările care urmează a fi contractate fiind esențiale pentru atingerea obiectivelor contractului, urmărindu-se selectarea celei mai avantajoase dintre acestea din punct de vedere al prețului și calității lucrărilor executate și în același timp care permite încadrarea în limitele bugetului alocat și implementarea eficientă a contractului. În susținere, invocă art. 187 alin. 4) din Legea nr. 98/2016 și Directiva „93/37”, care dă posibilitatea utilizării unor factori de evaluare de natură socială.

În opinia autorității contractante, contestatoarele nu justifică temeinic în ce măsură acest factor de evaluare este discriminatoriu, ci doar își expun o părerea cu privire la acesta.

Față de acest aspect, susține că nu poate fi reținut caracterul restrictiv al factorului de evaluare, ca de altfel pentru nici un alt factor de evaluare stabilit prin documentația de atribuire, deoarece algoritmul de calcul permite participarea la procedură indiferent dacă ofertantul deține sau nu personal angajat provenit din grupurile defavorizate/vulnerabile, acesta având posibilitatea să compenseze lipsa punctajului la factorul de evaluare social prin punctaj obținut la alți factori de evaluare. Criteriile de atribuire/factorii de evaluare sunt stabiliți de autoritățile contractante tocmai în vederea departajării ofertelor primite, nefiind condiții eliminatorii, existând în practică multe contracte de achiziție publică atribuite la care operatorul economic câștigător nu a acumulat punctajul maxim, existând inclusiv factori de evaluare la care nu s-a putut acorda niciun punctaj aferent. În susținere, invocă art. 139 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, referitor la perioada în care operatorii economici trebuie să aibă angajați persoane din grupurile defavorizate, respectiv ultimul an, în opinia sa, aceasta nu are un caracter restrictiv deoarece nu va exclude niciun operator economic care are angajați în structura organizatorică persoane care au fost angajate cu mai mult de un an în urmă. Menționează că nu a exclus

din documentația de atribuire nici experți cheie calificați și cu experiență în domeniu, desemnați pentru executarea contractului, care să asigure certitudinea ca personalul implicat în derularea contractului are calificarea necesară pentru ducerea la îndeplinire a contractului în condiții optime din punct de vedere cantitativ și calitativ stabilite prin documentația de atribuire. În susținere, invocă decizia CNSC nr. ...(pag. 11-12).

Față de criticile cu privire la nerespectarea prevederilor statuate de art. 139 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu privire la organizarea unei consultări de piață, autoritatea contractantă susține că este un drept și nu o obligație - *„(1) Înainte de inițierea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a organiza consultări ale pieței în vederea pregătirii achiziției, prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică, și pentru a informa operatorii economici cu privire la planurile de achiziție și cerințele avute în vedere în legătură cu acestea, făcând cunoscut acest lucru prin intermediul SEAP, precum și prin orice alte mijloace”.*

Autoritatea contractantă precizează că nu a aplicat norma de mai sus deoarece a dat întâietate aplicării prevederilor statuate la art. 74 alin. 1) și 2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice - *„(1) Perioada cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și data-limită de depunere a ofertelor este de cel puțin 35 de zile; (2) În cazul în care autoritatea contractantă a publicat un anunț de intenție referitor la contractul de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, aceasta are dreptul de a reduce perioada prevăzută la alin. (1) la cel puțin 15 zile dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) anunțul de intenție a inclus toate informațiile necesare pentru anunțul de participare, în măsura în care informațiile respective erau disponibile în momentul publicării anunțului de intenție; b) anunțul de intenție a fost transmis spre publicare cu o perioadă cuprinsă între 35 de zile și 12 luni înainte de data transmiterii anunțului de participare”.*

Referitor la criticile privind ponderea acordată componentei financiare, în detrimentul celorlalți factori de evaluare, autoritatea contractantă susține că a avut ca temei legal prevederile statuate de art. 32 alin. 6) din HG nr. 395/2016: *„(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%”,* coroborate cu prevederile de la art. 187 alin. 8) din Legea nr. 98/2016 - *„(8) Autoritatea contractantă nu va utiliza costul cel mai scăzut/prețul cel mai scăzut drept criteriu de atribuire în cazul: (...) b) contractelor de achiziție publică/acorduri-cadru de proiectare și execuție sau de servicii*

care sunt aferente proiectelor de infrastructură de transport transeuropene, așa cum sunt definite în prezenta lege, și drumuri județene”.

Prin urmare, ... solicită respingerea ca nejustificate și nefondate a criticilor în cauză.

Cu privire la factorul de evaluare „Criteriu de mediu”, autoritatea contractantă susține că a respectat art. 187 alin. 4) din Legea nr. 10/2016, art. 181 din Legea nr. 98/2016, art. 30 alin. 4) din HG nr. 395/2016, care stabilesc faptul că locul în care trebuie menționate criteriile de calificare impuse de către autoritatea contractantă este anunțul de participare/ simplificat/de concurs, acesta reprezentând criterii de selecție care fac parte din anunțul de participare simplificat publicat.

Referitor la susținerile cu privire la caracterul restrictiv al factorului de evaluare, raportat la complexitatea contractului, ... afirmă că argumentele contestatoarelor sunt „în principal discriminatorii”, având în vedere că, în general, autoritățile contractante „urmăresc în implementarea unui proiect, implicit execuția unui contract, respectarea tuturor aspectelor, respectiv calitative, sociale, de mediu, organizatorice, de calificare și experiență a personalului, neraportându-se la complexitatea sau valoarea contractului, ci la ansamblul de structuri organizatorice, responsabilități, regulamente, proceduri și mijloace, care concură la realizarea calității construcțiilor în toate etapele de concepere, realizare, exploatare și post utilizare a acestora (...) impactul pozitiv sau negativ asupra mediului rezultat din execuția contractului, nu se raportează la complexitatea contractului, ci la ansamblul acțiunilor care au ca scop menținerea, protejarea și îmbunătățirea condițiilor naturale de mediu, ca și reducerea sau eliminarea, acolo unde este posibil, a poluării mediului înconjurător și a surselor de poluare”.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că nu a îngrădit, în nici un fel, accesul operatorilor economici la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, deoarece algoritmul de calcul permite participarea la procedură indiferent dacă ofertantul deține sau nu utilaje EURO VI, prin documentația de atribuire neimpunându-se operatorilor economici să dețină „doar” utilaje care să îndeplinească norma EURO VI pentru utilaje grele și euro 6 pentru vehicule ușoare și nicio mențiune, potrivit căreia utilajele procurate anterior datei de 31 decembrie 2012, reglementată în Regulamentul nr. 595/2009.

În ceea ce privește factorul de evaluare Perioada de garanție acordată lucrărilor, ... solicită respingerea criticilor ca nefondate, deoarece a „stabilit doar un plafon minim pentru garanția acordată lucrărilor, respectiv 60 luni, plafonul de 8 ani fiind plafonul de la care autoritatea contractantă nu mai acorda punctaj, plafon care nu este

perioada pentru care ... acordă punctajul maxim". Pentru acest motiv, în opinia autorității contractante nu poate fi reținută critica în sensul în care acordarea punctajului maxim se va putea face inclusiv pentru ofertele care vor prezenta un termen de garanție de 60 luni, care reprezintă plafonul minim, în cazul în care nu există o altă ofertă cu o perioadă mai mare declarată.

Față de cele de mai sus, ... invocă HG nr. 343/2017 pentru modificarea HG nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, care la Cap. III recepția finală, prevede următoarele: „art. 24 - *„Recepția finală este organizată de proprietar, acesta stabilind data de începere a recepției finale, în maximum 10 zile de la expirarea perioadei de garanție. Perioada de garanție este cea prevăzută de lege sau cea oferită de către executant în cadrul procedurii de achiziție a lucrărilor și menționată în contractul de execuție/lucrări, care nu poate fi mai mică decât cea prevăzută de lege”.*

De asemenea, arată potrivit regulamentului de mai sus, efectuarea recepțiilor, perioada de garanție se stabilește prin contract, și numai dacă în contractul de execuție nu a fost specificat acest lucru, atunci se aplică art. 7 din Legea 10/1995 - „(1) În contractele care se încheie ori, după caz, în dispozițiile sau în autorizațiile ce se emit, factorii prevăzuți la articolul precedent sunt obligați să înscrie clauzele referitoare la nivelul de calitate al construcțiilor, corespunzătoare cerințelor, precum și garanțiile materiale și alte prevederi, care să conducă la realizarea acestor clauze. (2) În contracte nu se pot înscrie niveluri și cerințe referitoare la calitate inferioare reglementărilor în vigoare, cu privire la cerințele prevăzute la art. 5. (3) Perioada de garanție se prevede în contractele încheiate între părți, în funcție de categoriile de importanță ale construcțiilor stabilite potrivit legii, și va avea o durată minimă, după cum urmează: 5 ani pentru construcțiile încadrate în categoriile de importanță A și B; 3 ani pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță C; 1 an pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță D”.

Prin urmare, din interpretarea textelor de lege de mai sus, în opinia autorității contractante, rezultă obligația de a stabili o perioadă de garanție care nu poate avea durata mai mică de 3 ani, respectiv 36 luni, având însă dreptul de a stabili și solicita prin documentația de atribuire o perioadă de garanție mai mare decât plafonul minim, indiferent de categoria de importanță a construcțiilor. Perioada de garanție începe la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și încetează atunci când părțile convin să se întâmple asta, însă nu în mod arbitrar, perspectivă din care părțile au libertatea de a negocia această perioadă în cadrul contractului de execuție/lucrări încheiat de către

investitor și executant, în limitele prevăzute de reglementările legale în vigoare, în speță, Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții. De asemenea, toate defectele datorate viciilor de execuție care apar pe parcursul perioadei de garanție, altele decât cele rezultate din exploatarea necorespunzătoare a construcției vor fi constatate de o comisie de recepție din care face parte și reprezentanți ai executantului, și nu în mod arbitrar doar de către autoritatea contractantă, cum eronat afirmă contestatoarele.

În ceea ce privește critica referitoare la stabilirea algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare criteriu social, autoritatea contractantă precizează că, în opinia sa, modul de prezentare al algoritmului de calcul este cât se poate de clar definit, având pentru componenta financiară un algoritm de calcul direct proporțional.

Astfel, cu privire la faptul că operatorii economici care nu au oferit „cea mai mare perioadă de garanție”, (cu toate că nu acesta reprezintă aspectul contestat, ci factorul de evaluare privind criteriul social, deci cel mai mare număr de persoane angajate din grupul de persoane defavorizate/ vulnerabilelor fi punctați la fel), ... susține că argumentele contestatoarelor nu au niciun fundament/logică. Cu titlu exemplificativ, prezintă modalitatea de calcul pentru acordarea punctajului aferent factorului de evaluare: Ofertant 1 = 20 persoane; Ofertant 2 = 5 persoane; Ofertant 3 = 2 persoane. Algoritm de calcul conform fișa de date a achiziției: $\text{Punctaj} = \frac{\text{Nr. de persoane angajate declarate}}{\text{Cel mai mare nr. de persoane angajate declarate}} \times \text{punctaj maxim alocat}$, rezultând: Punctaj Ofertant 1 = 10 puncte; Punctaj Ofertant 2 = $5 / 20 \times 10 = 2,5$ puncte; Punctaj Ofertant 3 = $2 / 20 \times 10 = 1$ punct.

Referitor la stabilirea unui număr minim și maxim la care operatorii economici trebuie să se raporteze, pentru obținerea punctajului aferent, autoritatea contractantă menționează că prin stabilirea unui număr minim și maxim, ar încălca principiile statuate de art.2 alin.2) din Legea nr. 98/2016, îngrădind astfel accesul la procedura de achiziție publică pentru operatorii economici care nu au în organizația acestora angajate persoane din grupurile defavorizate/vulnerabile solicitate.

În ceea ce privește algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare Perioada de garanție, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Asupra acestui capăt de cerere autoritatea contractantă susține că este legal și prezintă, cu titlu exemplificativ, pentru demonstrarea acordării punctajului aferent factorului de evaluare respectiv, următoarele: Ofertant 1 = 7 ani garanție; Ofertant 2 = 6 ani garanție; Ofertant 3 = 5 ani garanție. Algoritm de calcul conform fișei de date a achiziției: Punctaj = a) Pentru cea mai mare perioadă de garanție declarată, se acordă punctaj maxim; b) Pentru ceilalți operatori economici ofertanți, punctajul se va acorda astfel: Termenul ofertei

evaluate/perioadă de garanție maximă ofertată x punctaj maxim alocat, rezultând - Punctaj Ofertant 1 = 20 puncte; Punctaj Ofertant 2 = $6/7 \times 20 = 17$ puncte; Punctaj Ofertant 3 = $5/7 \times 10 = 7,14$ puncte.

Față de cele de mai sus, ... afirmă că nu a încălcat nici un principiu statuat la art. 2 alin. 2) din Legea nr. 98/2016, stabilind un algoritm de calcul corect și echitabil, motiv pentru care solicită respingerea criticilor aferente.

Referitor la algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare Criteriu de mediu, autoritatea contractantă precizează că „pentru a nu încălca prezentul punct de vedere cu exemple similare, în mod repetitiv, roagă Consiliul să rețină cele expuse, ca titlu exemplificativ, la punctele anterioare”.

În ceea ce privește criticile referitoare la asigurarea de risc profesional, autoritatea contractantă invocă art. 175 alin. 2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 - *„(2) Cerințele privind situația economică și financiară stabilite de autoritatea contractantă pot viza elemente cum ar fi: a) un anumit nivel minim al cifrei de afaceri anuale, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul obiectului contractului de achiziție publică/acordului-cadru; cifra de afaceri minimă anuală impusă operatorilor economici nu trebuie să depășească de două ori valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau, după caz, la valoarea maximă anticipată a contractelor subsecvente ce urmează să se execute în același timp sau, dacă aceasta nu este cunoscută, la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent; b) anumite niveluri ale altor indicatori economico-financiarți relevanți, precum nivelul de lichiditate anuală; c) un nivel corespunzător al asigurării de risc profesional”*.

Prin urmare, susține autoritatea contractantă, termenul „un nivel”, se face referire la cuantificarea, în masă monetară, a cerințelor privind situația economică și financiară, prevederi care se aplică și asigurării de răspundere civilă, prin nespecificarea unui quantum minim.

De altfel afirmă autoritatea contractantă, contestatoarele „nu au justificat, în mod concret, în ce măsură cerința în cauză are un caracter restrictiv, ci doar au arătat că această cerință este restrictivă, determinând anumiți ofertanți să nu participe la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică”.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că prin stabilirea unei cerințe privind asigurarea unor mijloace financiare suficiente pentru a realiza un cash-flow de execuție a lucrării, a avut în vedere perioada minimă de la data emiterii ordinului de începere al lucrărilor și data acceptării și aprobării situațiilor de plată, ținând cont de faptul că fondurile necesare implementării proiectului sunt asigurate prin finanțare de la bugetul de stat prin programul Anghel Saligny, iar virarea sumelor

aferente situațiilor de plată prezentate este direct determinată de disponibilitățile finanțatorului și de virarea sumelor de bani aferente acestora. De asemenea, a luat în considerare și situația de neacordarea de avans în cadrul contractului, motiv pentru care operatorul economic declarat câștigător să aibă posibilitatea susținerii execuției lucrărilor pe perioada arătată mai sus.

Referitor la criticile cu privire la disponibilizarea unei sume de bani, în mod nejustificat pe o perioadă de 6 luni, autoritatea contractantă precizează că nu a impus prin documentația de atribuire modalitatea prin care operatorii economici pot dovedi accesul la aceste mijloace financiare și nici nu a solicitat prezentarea vreunui document doveditor la data depunerii ofertei, la acest moment dovada îndeplinirii criteriilor de calificare fiind pur declarativă la nivelul fișierului DUAЕ, urmând ca documentele doveditoare urmând a fi prezentate doar de către ofertantul declarat câștigător, acesta având obligația ca la finalul procedurii de atribuire, să facă dovada prin orice mijloace, scrisori bancare, polițe de asigurări, extrase bancare, linii de credit, accesului la mijloacele financiare solicitate.

Referitor la justificarea criteriilor de selecție și calificare stabilite, autoritatea contractantă susține că în elaborarea documentației de atribuire a respectat îndrumările Ghidului privind strategia de contractare, potrivit căruia *„ANAP evaluează strategia de contractare referitor la aspecte privind: - procedura de atribuire aleasă, precum și modalitățile speciale de atribuire a contractului de achiziție publică asociate, dacă este cazul și - justificările privind alegerea procedurii de atribuire și, după caz, decizia de a reduce termenele, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați”*, și a justificat criteriile de calificare și selecție în cadrul strategiei de contractare, care este obiect de evaluare a ANAP, nefiind accesibilă operatorilor economici înscrși la procedura de atribuire a contractului. Pentru aceste argumente, solicită respingerea criticii aferente.

În ceea ce privește cerința din fișa de date a achiziției cu privire la pregătirea profesională a expertului inginer asigurarea calității, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere prevederile art. 2 alin. 1) lit. b) și alin. 2) și art. 4) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017. În opinia sa, prin respectarea prevederilor legale incidente, autoritatea contractantă susține că nu a restricționat participarea la procedură și nici nu a stabilit o cerință disproporționată, având în vedere că obiectul contractului de achiziție îl reprezintă infrastructura de transport rutier.

Privitor la critica aferentă cerinței prin care se solicită standardul de management al calității ISO 10005:2021, autoritatea contractantă

precizează va remedia documentația de atribuire prin eliminarea cerinței privind dovada implementării sistemului de management a calității - Linii directoare pentru planurile calității în conformitate cu SR ISO 10005:2021.

Referitor la critica privind formula de ajustare a prețului, ... precizează că a avut în vedere prevederile de la art. 12 alin. 8) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021, deoarece prezentul contract face parte din categoria contractelor de lucrări care se află sub incidența prevederilor HG nr. 1/2018.

De asemenea, privitor la termenul în care va face plățile, autoritatea contractantă menționează că la stabilirea termenului de 60 zile, a avut în vedere că fondurile necesare implementării proiectului sunt asigurate prin finanțare de la bugetul de stat prin programul Anghel Saligny, virarea sumelor aferente situațiilor de plată prezentate fiind direct determinată de disponibilitățile finanțatorului și de virarea sumelor de bani aferente acestora. Astfel s-a avut în vedere perioada necesară de la întocmirea situațiilor de plată aferente lucrărilor executate, până la acceptarea acestora de către finanțator și virarea sumelor aferente în vederea angajării cheltuielilor pentru plată.

În ceea ce privește criticile în legătură cu clauzele contractuale, ... afirmă că operatorii economici au dreptul de a propune amendamente la clauzele contractuale propuse, „în acest sens urmând a lua măsurile necesare care se impun în vederea respectării prevederilor legale incidente”.

Prin adresa nr. 3/59577/01.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 59827/01.11.2023, ... a înaintat o completare la punctul de vedere nr. 59310/(RU)59311/31.10.2023, solicitând respingerea cererii contestatoarelor privind obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers, având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României, iar în speță nu s-au dispus audieri, depuneri de concluzii orale sau efectuare de expertize. Prin urmare, afirmă că valorile pretinse sunt excesive, raportat la „la gradul relativ scăzut de complexitate al aspectelor reclamate și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea contestațiilor”, precum și că se impune clarificarea cuantumului valoric al acestor cheltuieli, având în vedere că nu a fost anexată dovada cu cheltuielile generate de acest demers.

Privitor la prelungirea termenului pentru depunerea ofertelor, autoritatea contractantă susține că a respectat art. 74 alin. 1) și 2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. În acest sens, menționează că, după cum se poate observa pe platforma SEAP, data publicării

anunțului de participare a fost 13.10.2023, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor data de 20.11.2023.

Prin adresa nr. 3/59310/31.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 60601/06.11.2023, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 765/06.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 60727/07.11.2023, ... a înaintat concluzii scrise, arătând că în ceea ce privește factorul de evaluare privind „Criteriul social”, din apărările prezentate de autoritatea contractantă în punctul de vedere formulat, rezultă că a fost stabilit doar în vederea existenței unui element de departajare în plus între operatorii economici participanți.

Altfel spus, prin includerea acestui factor de evaluare, autoritatea contractanta nu a urmărit obținerea niciunui avantaj sau oricărui alt beneficiu în legătură cu lucrarea contractată, în afară de motivul departajării între participanți, aspect care are un caracter nelegal, deoarece nu respectă prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016, deoarece nu are legătură directă cu obiectul contractului și nici nu prezintă un avantaj pentru achizitor.

De asemenea, susține contestatoarea, acest factor de evaluare nu prezintă relevanță atâta timp cât potrivit autorității contractante, nu are ca scop depunerea unei oferte care să satisfacă la un nivel cât mai mare necesitățile autorității contractante, ci are în vedere doar departajarea ofertanților. Față de acest aspect, contestatoarea invocă prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la susținerile autorității contractante privind perioada în care operatorii economici trebuie să aibă angajați din grupurile defavorizate, respectiv ultimul an, conform căroră: *„autoritatea contractantă a stabilit această perioadă ca perioadă minimă la care operatorii economici trebuie să se raporteze, fără ai oferi acesteia un caracter restrictiv și obligatoriu”*, contestatoarea subliniază faptul că acestea sunt neîntemeiate deoarece fișa de date a achiziției conținând informații contradictorii față de susținerile din punctul de vedere. Potrivit art. II.2.5 din fișa de date a achiziției privind factorul de evaluare „Criteriul social”, se prevede, în mod expres, că punctajul se acordă operatorilor economici cu personal grupurile defavorizate angajat în ultimul an. Prin urmare, în opinia sa, nu se poate accepta argumentul autorității contractante conform căruia acest factor nu este restrictiv și poate oferi un avantaj, inclusiv operatorilor economici care au personal angajat din grupurile defavorizate, inclusiv pentru o perioadă mai lungă anterioară, nu doar în ultimul an. În concluzie, se impune eliminarea acestui factor de evaluare deoarece are un caracter nelegal.

Cu privire la factorul de evaluare privind „Criteriul de mediu”, contestatoarea precizează că prin punctul de vedere autoritatea

contractantă prezintă apărări, având același caracter general ca la punctul anterior, în sensul că nu răspunde, în mod concret, care este avantajul urmărit și care este legătură cu contractul de achiziție a acestui factor de evaluare, ci doar arată că a respectat condițiile legale prevăzute de legislația achizițiilor publice și urmărește, în sinteză, protejarea mediului înconjurător.

Or, afirmă contestatoarea, în lipsa unor exemple clare și cuantificabile cu privire la modalitatea exactă în care mediul este protejat, apărățile ... reprezintă simple afirmații, nesuținute de nicio probă. În opinia sa, existența unor utilaje cu norma de poluare EURO 6 sau electrice nu garantează, în mod concret, protejarea mediului, în comparație cu utilaje sau mașini cu o altă normă de poluare, atât timp cât acestea sunt din punct de vedere tehnic funcționale și au toate inspecțiile tehnice valabile. Chiar dacă legislația achizițiilor publice permite includerea unui factor de evaluare de mediu, acesta trebuie să aibă o legătură directă cu serviciul/lucrarea contractată și să prezinte un avantaj achizitorului. În susținere, contestatoarea invocă Hotărârea CJUE C-448/01 și C-513/99.

În concluzie, afirmă contestatoarea, se impune eliminarea acestui factor de evaluare deoarece nu are o legătură directă cu modalitatea de proiectare și de execuție a drumurilor și reprezintă un obstacol în stabilirea unei concurențe efective.

Cu privire la stabilirea algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare „Criteriul social”, contestatoarea reiterează că a criticat faptul că modul de prezentare a algoritmului de calcul este foarte neclar, iar din modalitatea de prezentare, se înțelege faptul că algoritmul de calcul presupune ca cei mai mulți angajați pe criterii sociale din toate ofertele depuse va obține un punctaj maxim, iar pentru ceilalți operatori economici ofertanți, calculul punctajului presupune formula ca fracție dintre cel mai mic număr de persoane angajate/cel mai mare număr de persoane angajate x punctaj maxim alocat, adică toți ceilalți operatori economici care nu au oferit cel mai mare număr de angajați pe criterii sociale sau cel mai mic, vor fi punctați la fel. Referitor la formula descrisă de către autoritatea contractantă în exemplul dat, contestatoarea susține că nu este conformă cu algoritmul prezentat în fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește stabilirea algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare „Perioada de garanție”, contestatoarea precizează că a contestat faptul că la Secțiunea II.2.5 privind Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit un factor de evaluare raportat la perioada de garanție acordată lucrărilor, pentru care urmează a se va acorda un punctaj maxim de 20%, care se calculează conform următorului algoritm de calcul: „a) Pentru cea mai mare perioadă de acordare a garanției, se acordă un punctaj maxim, b) Pentru

ceilalți operatori economici ofertanți, punctajul se va acorda astfel: cea mai mică perioadă de garanție/cea mai mare perioadă de garanție x punctaj maxim alocat. Pentru perioade de garanție mai mari de 8 ani nu se acordă punctaj suplimentar. Pentru perioade de garanție sub 60 de luni oferta este considerată neconformă”.

În opinia contestatoarei, algoritmul de calcul al punctajului pentru perioada de garanție este nelegal pentru că implică faptul că cea mai mare perioadă de acordare a garanției va obține un punctaj maxim, iar pentru ceilalți operatori economici ofertanți, calculul punctajului presupune formula ca fracție dintre cea mai mică perioadă de garanție/cea mai mare perioadă de garanție x punctaj maxim alocat, adică identic.

Cu privire la stabilirea algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare „Criteriu de mediu”, contestatoarea reiterează argumentele prezentate la punctul anterior.

Referitor la cerința privind asigurarea de risc profesional, contestatoarea susține că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a răspuns, în mod concret, criticilor prezentate. În opinia sa, argumentele prezentate de către ... fiind eronate, deoarece asigurările de răspundere civilă profesională prevăzute de art. 31 din Legea nr. 10/1995 nu impun ofertantului o anumită sumă minimă asigurată. Pe cale de consecință, solicită CNSC să dispună obligarea autorității contractante la modificarea condiției de participare privind Asigurarea Riscului profesional în cuantum minim de 2.308.408,00 lei, prin eliminarea acestei valori sau prin stabilirea unei valori care să nu încalce principiul liberei concurențe și a tratamentului egal.

Conform solicitării din cadrul contestației nr. 728/20.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 57829/23.10.2023, prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis contestatoarei ... invitația de a studia dosarul constituit la C.N.S.C. Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 61594/10.11.2023, ... precizează că „nu dorește studierea dosarului”.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura prin licitație deschisă derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de întocmire P.T, DDE, CS, DTAC, DTOE, asistență tehnică pe perioada implementării proiectului, verificarea tehnică a proiectului și execuția lucrărilor aferente, pentru obiectivul de investiție «Artera ocolitoare mică (DN1 – ... – ...)»”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. .../13.10.2023.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare aferent, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este de

23.084.083,97 lei, fără TVA, iar pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document, a fost stabilit criteriul de atribuire: „*cel mai bun raport calitate-preț*”, factorii de evaluare și ponderea acordată acestora fiind: „*prețul ofertei – 40%; Experiența deținută de Managerul de proiect/contract – 10%; Criteriu social – 10%; Experiența deținută de inginerul proiectant infrastructură rutieră – 10%; Perioada de garanție acordată lucrărilor – 20%; Criteriul de protecție a mediului – 10%*”.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, operatorii economici ... (dosar nr. ...), ... (dosar nr. ...) și ... (dosar nr. ...) au formulat contestațiile deduse judecății; societățile ... și ... au solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestațiilor în cauză.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a respins ca rămase fără obiect cererile de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestațiilor deoarece, prin adresa nr. 3/58356/ 26.10.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 58819/26.10.2023, ... „*a luat măsura suspendării procedurii în data de 26.10.2023*”, care a fost publicată în S.E.A.P.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 209626604/1 din 24.10.2023 din care rezultă consemnarea cauțiunii în cuantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr. ...; societatea ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 209625739/1 din 24.10.2023 din care rezultă consemnarea cauțiunii în cuantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr. ...; societatea ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 209627939/1 din 25.10.2023 din care rezultă consemnarea cauțiunii în cuantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Referitor la fondul cauzei, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 19 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „*La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală*”.

Prin raportare la norma juridică mai sus invocată, prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis contestatoarei ... invitația de a studia

dosarul constituit la C.N.S.C. Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 61594/10.11.2023, ... a răspuns că „*nu dorește studierea dosarului*”.

Referitor la contestația aparținând societății ... (dosar nr. ...), Consiliul reține că aceasta vizează, pentru început, anumiți factori de evaluare ai criteriului de atribuire, în sensul „*eliminării criteriului social, criteriului de protecție a mediului și modificarea perioadei de garanție a lucrărilor*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul are în vedere că factorii de evaluare anterior criticați se regăsesc descriși la pct. II.5 Criteriul de atribuire – Cel mai bun raport calitate - preț din fișa de date achiziției, după cum urmează:

„- *Criteriul social - Numărul de personal provenit din grupurile defavorizate/ vulnerabile, respectiv absolvenți după anul 2020 și/sau persoană cu handicap și/sau persoană defavorizată și/sau refugiat Ucraina, care sunt angajați ai societății și au legătură cu obiectul contractului de achiziție publică, pe care ofertantul le-a angajat în ultimul an - 10%;*

- Perioada de Garanție acordată lucrărilor - Punctajul acestui factor va fi obținut în funcție de ponderea cea mai mare a perioadei de garanție a lucrărilor oferite – 20%;

- Criteriul de protecție a mediului - Numărul de utilaje EURO 6 și autoturisme electrice, care vor fi implicate efectiv în derularea contractului pe care operatorul economic ofertant le deține/are acces – 10%”.

Conform dispozițiilor art. 187 alin. 3) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „*Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic (...) autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire: a) cel mai bun raport calitate-preț*”. La alin. 4) din norma juridică anterior invocată, menționându-se următoarele: „*(...) 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*”.

De asemenea, relevante sunt și prevederile art. 9 alin. 3) lit. f) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră „*Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: f) justificările privind alegerea (...) criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați*”.

Verificând documentele aferente dosarului cauzei, respectiv Strategia de contractare nr. 3/53869/06.10.2023, pag. 1 – 27, rezultă că

autoritatea contractantă a justificat factorul de evaluare – Criteriu social după cum urmează: *„Combaterea șomajului - Prosperitate economică; ocuparea forței de muncă și nivelul scăzut al șomajului sunt indicatori ai unei economii prospere și stabile. Includerea combaterii șomajului ca factor de evaluare ne permite să ne asigurăm că proiectele și activitățile dezvoltate în cadrul procedurii simplificate vor avea un impact pozitiv asupra ocupării forței de muncă. Prin promovarea creării de locuri de muncă și susținerea dezvoltării economice durabile, putem contribui la prosperitatea comunităților și la reducerea inegalităților sociale. Includere socială și reducerea sărăciei; șomajul este adesea asociat cu sărăcia și excluziunea socială. Prin combaterea șomajului în cadrul procedurii simplificate, putem crea oportunități egale pentru toți membrii comunității de a accesa și de a beneficia de pe urma proiectelor și activităților în derulare. Prin asigurarea accesului la locuri de muncă și prin promovarea formării și dezvoltării profesionale, putem sprijini incluziunea socială și putem contribui la reducerea sărăciei în comunitate. Stabilitate socială și coeziune comunitară, șomajul ridicat poate duce la instabilitate socială și tensiuni în comunitate. Prin combaterea șomajului în cadrul procedurii simplificate, putem promova stabilitatea socială și coeziunea comunitară. Ocuparea forței de muncă și crearea de oportunități de angajare pot consolida legăturile sociale și pot spori sentimentul de apartenență și solidaritate în cadrul comunității. Astfel, evaluarea și abordarea șomajului pot avea un impact pozitiv asupra relațiilor sociale și a calității vieții în general. Creșterea productivității și competitivității economice; o forță de muncă activă și motivată contribuie la creșterea productivității și competitivității economice”*.

Analizând documentul de mai sus, Consiliul constată că din justificarea autorității contractante în ceea ce privește factorul de evaluare – criteriul social, lipsesc informații esențiale cu privire la stabilirea limitelor de timp, respectiv că se punctează numai persoane care au absolvit după anul 2020 și persoane cu dizabilități/refugiați angajați în ultimul an, precum și *„legătura directă”* a acestor categorii de personal cu executarea contractului în cauză, mai precis cu *„Serviciile de întocmire P.T, DDE, CS, DTAC, DTOE, asistență tehnică pe perioada implementării proiectului, verificarea tehnică a proiectului și execuția lucrărilor aferente”*, astfel cum se precizează la pct. II.1.1 din fișa de date a achiziției.

Consiliul nu va lua în considerare, ca întemeiate, alegerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. 3/59310/31.10.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 59687/01.11.2023, potrivit cărora *„algoritmul de calcul permite participarea la procedură indiferent dacă ofertantul deține sau nu personal angajat provenit din*

grupurile defavorizate/vulnerabile, aceștia având posibilitatea să compenseze lipsa punctajului la factorul de evaluare social prin punctaj obținut la alți factori de evaluare”, întrucât utilizarea factorilor de evaluare are ca scop departajarea corectă a ofertelor admisibile din cadrul unei competiții, relevante, în acest sens fiind prevederile art. 32 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căroră: „În cazul în care criteriul utilizat este criteriul «cel mai bun raport calitate-preț» (...) astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) [lit. c\)](#) și [d\)](#) 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”.

De altfel, prin documentul mai sus menționat, autoritatea contractantă nu prezintă care ar fi legătura directă dintre factorul de evaluare în cauză, cu restricțiile temporale respective, ... limitându-se la a preciza că „a stabilit această perioadă minimă la care operatorii economici trebuie să se raporteze, fără ai oferi acesteia un caracter restrictiv și obligatoriu (...) nu a exclus din documentația de atribuire experți cheie și cu experiență în domeniu”.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 32 alin. 8) și 9) din H.G. nr. 395/2016, care stipulează 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) quantumul 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”.

Mai mult, formula de calcul aferentă algoritmului asociat este inaplicabilă în măsura în care autoritatea contractantă utilizează categorii diferite de personal (absolvenți, persoane cu dizabilități, refugiați) a căror cuantificare nu poate fi realizată cumulat, aspect ce conduce la nerespectarea dispozițiilor art. 32 alin. 2) din H.G. nr. 395/2016, care stipulează că „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”.*

Raționamentul de mai sus al Consiliului este validat și de jurisprudența europeană (C-448/01), care este foarte strictă în ceea ce privește respectarea normei juridice anterior invocată, în sensul demonstrării avantajului real, cuantificabil ca urmare a aplicării factorului de evaluare respectiv.

În concluzie, Consiliul stabilește că factorul de evaluare – Criteriul social, așa cum este descris în documentația de atribuire, nu are legătură cu obiectul achiziției în cauză, nu este clar definit, nu reflectă metodologia de punctare a avantajelor ofertei și nici nu aduce un avantaj pe care autoritatea contractantă l-ar putea obține.

Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea factorului de evaluare respectiv.

Următoare critică a contestatoarei se referă la factorul de evaluare – Perioada de garanție acordată lucrărilor din fișa de date a achiziției, unde se menționează că *„Punctajul acestui factor va fi obținut în funcție de ponderea cea mai mare a perioadei de garanție a lucrărilor oferite”*, punctajul maxim fiind de 20 de puncte.

De asemenea, în cuprinsul algoritmului asociat factorului de evaluare mai sus menționat se precizează următoarele: *„Algoritm de calcul: a) Pentru cea mai mare perioadă de acordare a garanției, se acordă punctaj maxim. b) Pentru ceilalți operatori economici ofertanți, punctajul se va acorda astfel: cea mai mica perioadă de garanție/cea mai mare perioadă de garanție x punctaj maxim alocat. Pentru perioade de garanție mai mari de 8 ani nu se acordă punctaj suplimentar. Pentru perioade de garanție sub 60 luni oferta este considerată neconformă”.*

Critica contestatoarei vizează *„modificarea perioadei de garanție acordată lucrărilor ca fiind minim 60 de luni, eliminându-se durata maximă de 8 ani”*, pe motiv că *„este abuzivă impunerea de a acorda o garanție a lucrărilor mult mai mare”*. Consiliul va respinge, ca nefondată, critica contestatoarei, deoarece tocmai prin eliminarea valorii maxime impuse de către autoritatea contractantă, s-ar ajunge ca ofertanții să poată propune ce perioade doresc, inclusiv unele nerealiste (de exemplu - „100 ani”), care ar conduce la distorsionarea punctajului obținut, aspect interzis de dispozițiile art. 32 alin. 9) din H.G. nr. 395/2016, anterior citat.

Referitor la factorul de evaluare în cauză, Consiliul ține seama că în cadrul Strategiei de contractare nr. 3/53869/06.10.2023 autoritatea contractantă a precizat că *„La stabilirea perioadei minime pentru care se acorda punctaj, autoritatea contractanta a avut în vedere, prevederile*

statuate de art.7, alin. (3) din Legea nr.10/1995 privind calitatea în construcții, intervalul de timp dintre două reparații, durata de viață a îmbrăcămintei bituminoase. Având în vedere că nu se va obține un avantaj imediat prin utilizarea factorului de evaluare „perioada de garanție a lucrărilor”, ci un avantaj în timp, prin obținerea certitudinii că lucrările realizate vor fi acoperite de garanție și nu va mai trebui să investească bani publici pentru remedierea lor (...).”.

Conform dispozițiilor art. 7 alin. 3) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, „Perioada de garanție se prevede în contractele încheiate între părți, în funcție de categoriile de importanță ale construcțiilor stabilite potrivit legii, și va avea **o durată minimă**, după cum urmează: 5 ani pentru construcțiile încadrate în categoriile de importanță A și B; 3 ani pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță C; 1 an pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță D”.

Potrivit informațiilor de la cap. III. DATE TEHNICE ȘI DE PERFORMANȚĂ ALE INVESTIȚIEI din caietul de sarcini, pag. 3, „Categorioa de importanță a construcției este C” și prin raportare la norma juridică anterior invocată, perioada de garanție minimă este de 3 ani, adică de 2,5 ori față de maximul prevăzut de către autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei, de eliminare a pragului maxim de 8 ani de la care nu se va mai puncta perioada de garanție ofertată, întrucât păstrarea numai a mențiunii „perioada de garanție a lucrării: minim 60 de luni” ar conduce la ofertarea din partea operatorilor economici, cu scopul obținerii unui punctaj cât mai mare, a unor perioade nerealiste (spre exemplu – 25 ani), aspect care nu ar fi decât în dezvantajul autorității contractante, respectiv al cetățenilor care vor circula pe „Artera ocolitoare mică (DN1 – ... – ...)”.

În ceea ce privește algoritmul de calcul aferent acestui factor de evaluare, respectiv „a) Pentru cea mai mare perioadă de acordare a garanției, se acordă punctaj maxim; b) Pentru ceilalți operatori economici ofertanți, punctajul se va acorda astfel: cea mai mica perioadă de garanție/cea mai mare perioadă de garanție x punctaj maxim alocat”, Consiliul constată că formula de calcul este foarte clară, astfel cum rezultă și din exemplul dat de către autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere nr. 3/59310/ 31.10.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 59687/01.11.2023 („ofertant 1 = 7 ani garanție – 20 puncte; ofertant 2 = garanție 6 ani; punctaj: $6/7 \times 20 = 17$ puncte”).

Prin urmare, Consiliul va respinge critica în cauză ca nefondată.

O altă critică a contestatoarei se referă la factorul de evaluare - Criteriul de protecție a mediului din fișa de date a achiziției, în sensul că

utilizarea acestuia restrânge concurența, motiv pentru care solicită eliminarea sa.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că factorului de evaluare criticat autoritatea contractantă i-a acordat un maxim de 10 puncte, în funcție de *„numărul de utilaje EURO 6 și autoturisme electrice, care vor fi implicate efectiv în derularea contractului pe care operatorul economic ofertant le deține/are acces”*.

Autoritatea contractantă a justificat alegerea factorului în cauză prin Strategia de contractare nr. 3/53869/06.10.2023, după cum urmează: *„Aspecte de mediu: Protecția mediului: Includerea aspectelor de mediu în procedura simplificată ne permite să evaluăm și să minimizăm impactul negativ asupra mediului într-un mod mai eficient și mai coerent. Prin identificarea și abordarea potențialelor amenințări sau daune aduse ecosistemelor, resurselor naturale și biodiversității, putem lua măsuri proactive pentru a le proteja și conserva în timp ce dezvoltăm proiecte sau activități. Conformitatea cu reglementările, evaluarea impactului asupra mediului în cadrul procedurii simplificate asigură conformitatea cu reglementările și legislația în vigoare. De obicei, există cerințe specifice legate de protecția mediului care trebuie respectate, inclusiv gestionarea adecvată a deșeurilor, controlul poluării și conservarea resurselor naturale. Integrarea aspectelor de mediu în evaluare ne permite să identificăm și să soluționăm potențialele neconformități într-un stadiu incipient, evitând astfel posibile sancțiuni și impact negativ asupra reputației organizației. Planificare și dezvoltare durabilă; Procedura simplificată oferă o oportunitate unică de a integra principii de dezvoltare durabilă în proiecte și activități. Evaluarea impactului asupra mediului ne permite să identificăm opțiuni și soluții inovatoare care să minimizeze consumul de resurse naturale, să reducă emisiile poluante și să optimizeze eficiența energetică. Prin luarea în considerare a aspectelor de mediu în stadiile incipiente ale dezvoltării, putem planifica și implementa proiecte sustenabile care să fie mai prietenoase cu mediul și să aibă un impact minim asupra ecosistemelor. Transparența și angajamentul față de comunitate; Integrarea aspectelor de mediu în procedura simplificată demonstrează angajamentul organizației față de protecția mediului și comunitatea în care operează. Într-o societate tot mai conștientă de problemele mediului, transparența și responsabilitatea sunt valorizate”*.

Și de această dată, din analiza informațiilor de mai sus, similar factorului de evaluare – Criteriu social, Consiliul constată că din justificarea autorității contractante lipsesc informații esențiale din care să rezulte aplicarea corectă a dispozițiilor art. 187 alin. 5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora *„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”.

Consiliul nu va reține, ca întemeiate, alegațiile autorității contractante din punctul de vedere aferent, potrivit căroră „*impactul pozitiv sau negativ asupra mediului rezultat din execuția contractului, nu se raportează la complexitatea contractului ci la ansamblul acțiunilor*”, deoarece fiecare factor de evaluare trebuie să aibă legătură direct cu „*natura și obiectul contractului de achiziție publică*”, astfel cum stipulează art. 32 alin. 8) și 9) din H.G. nr. 395/2016.

În concluzie, Consiliul stabilește că și factorul de evaluare – Criteriul de protecție a mediului, așa cum este definit și descris în documentația de atribuire, nu are legătură cu obiectul achiziției în cauză, nu este clar definit, nu reflectă metodologia de punctare a avantajelor ofertei și nici nu aduce un avantaj pe care autoritatea contractantă l-ar putea obține.

Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea sa.

Următoarea critică a contestatoarei are în vedere cerințe privind capacitatea economică și financiară a ofertantului, respectiv: «răspunderea civilă profesională și cuantumul cash-flow-ului solicitat».

În ceea ce privește «răspunderea civilă profesională», Consiliul are în vedere că la III.1.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției, la rubrica «Asigurarea riscului profesional» se precizează următoarele: „*Criteriu privind riscul profesional în aplicarea prevederilor art.175 alin. (2) lit.c) din Legea nr.98/2016 și ale prevederilor art. 31 din Legea nr.10/1995: Ofertantul prin responsabilul tehnic cu execuția, nominalizat pentru îndeplinirea contractului dovedește că deține o poliță de asigurare de răspundere civilă profesională pentru categoriile și valorile indicate în continuare: Pierderi financiare directe cauzate de faptele și/sau actele de neglijență, eroare sau omisiune în desfășurarea activității profesionale săvârșite de RTE, pentru riscul de producere a unor prejudicii patrimoniale, nerealizate, directe sau indirecte, actuale, cauzate ca urmare a încălcării obligațiilor specifice domeniului său de activitate, instrucțiuni tehnice privind execuția, asistarea fazelor de execuție. Suma de răspundere civilă profesională, asigurată va fi de minim 2.308.408,00 lei*”.

De asemenea, potrivit art. 31 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, „*Proiectanții, consultantul sau supervisorul, în situația în care este operator economic, au obligația să încheie asigurări de răspundere civilă profesională la societăți de asigurare autorizate de Autoritatea de Supraveghere Financiară pe durata implementării contractului de consultanță/supervizare, iar specialiștii atestați tehnico-*

profesional sau autorizați, prevăzuți la [art. 6](#), au obligația să încheie asigurări de răspundere civilă profesională, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică prin desfășurarea efectivă a activităților specifice pentru care au fost autorizați/atestați”. Potrivit art. 6 alin. 2) din același act normativ, „În sensul prezentei legi, factorii implicați prevăzuți la [alin. \(1\)](#) sunt: investitorii, proprietarii, administratorii, utilizatorii, executanții, consultanții, supervizorii, cercetătorii, proiectanții, verifcatorii de proiecte atestați, experții tehnici atestați, auditorii energetici pentru clădiri atestați, responsabilii tehnici cu execuția autorizați, diriginții de șantier autorizați, producătorii/fabricanții de produse pentru construcții, reprezentanții legali ai acestora, importatorii, distribuitorii de produse pentru construcții, organismele de evaluare și verificare a constanței performanței produselor pentru construcții, organismele de evaluare tehnică europeană în construcții, organismele elaboratoare de agremente tehnice în construcții, laboratoarele de analize și încercări în construcții, universitățile tehnice și institutele de cercetare în domeniul construcțiilor și asociațiile profesionale de profil”.

Este adevărat că potrivit cadrului legal anterior invocat, este obligatoriu ca responsabilul tehnic cu execuția să dețină, pe tot parcursul exercitării profesiei sale o asigurare de risc profesional, însă respectivul criteriu de calificare privește ofertantul, adică operatorul economic, în calitate de parte care va semna contractul de achiziție publică și nu responsabilul tehnic cu execuția, care este angajat al operatorului economic respectiv. Prin urmare, este responsabilitatea exclusivă a operatorului economic de a se asigura că expertul în cauză deține asigurarea respectivă, nu a autorității contractante.

Față de cele de mai sus, Consiliul nu va reține argumentul autorității contractante din Strategia de contractare nr. 3/53869/06.10.2023, potrivit căruia „*stabilirea nivelului valoric al asigurării de risc profesional s-a făcut prin raportare la valoarea contractului și la pierderile financiare pe care autoritatea contractantă le poate suferi în cazul prestării necorespunzătoare a serviciilor contractante*”, deoarece acest lucru se realizează de către ofertantul cu care se va încheia contractul de achiziție publică în cauză, prin constituirea garanției de bună execuție, astfel cum dispune art. 39 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016 - „*Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului de achiziție publică/contractului subsecvent*”.

În susținerea celor de mai sus, este și clauza de la pct. 34.1 Asigurări din modelul de contract, pag. 34, conform căreia „*Înainte de începerea Lucrărilor, Executantul va face și va menține în vigoare, pana*

la data admiterii, fara obiectiuni, a Procesului Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor o asigurare de răspundere civila profesionala care va acoperi riscul unei neglijente profesionale in proiectarea Lucrărilor și a consecinței rezultate din executarea lucrărilor în conformitate cu proiectul neconform precum si a unei asigurări de răspundere civila care va acoperi riscul aferent execuției neconforme a lucrărilor sau accidentelor, vătămarilor, neconformităților care pot apărea pe durata execuției lucrărilor”.

Pe cale de consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerinței în cauză.

În ceea ce privește quantumul cash-flow-ului solicitat de către autoritatea contractantă, în opinia contestatoarei, este disproporționat.

Față de acest aspect, Consiliul reține că la pct. III.1.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției se precizează următoarele: *„Criteriu privind asigurarea de cash-flow pentru sustinerea lucrarilor (...) Ofertantul (Operator Economic individual sau membrii asocierii) dovedește că are acces sau are disponibile mijloace financiare suficiente pentru a realiza un cash-flow de execuție a lucrării (...) Valoarea înscrisă în documentele de confirmare a fondurilor va fi de minim 18.467.267,18 lei, și va fi valabilă pentru o perioadă de 6 luni”.*

Referitor la cash-flow, Consiliul are în vedere Ordinul A.N.A.P. nr. 509/2011, potrivit căruia *„Suma solicitată pentru a nu fi considerată restrictivă se va calcula după formula: (valoare estimată contract/perioadă derulare contract) x Perioada solicitată de autoritatea contractantă = S (suma/plafonul maxim impus)”.*

Conform pct. 3.2. din modelul de contract *„Durata de execuție a prezentului contract este de 15 luni începând cu emiterea Ordinului administrativ de începere”.*

Aplicând formula din Ordinul A.N.A.P. nr. 509/2011, respectiv: *„23.084.083,97 lei/15 luni x 6 luni”* rezultă că valoarea aferentă cash-flow-ului este de 9.233.633,587 lei.

Prin urmare, Consiliul va admite solicitarea contestatoarei pe acest aspect și va obliga autoritatea contractantă la remedierea cerinței în cauză în sensul precizării quantumului mai sus prevăzut, cu menținerea duratei de 6 luni, începând cu data la care autoritatea contractantă emite ordinul de începere a lucrărilor.

Următoarea critică a contestatoarei vizează solicitarea prezentării unui *„inginer asigurarea calității”*, cerință care, în opinia sa, este restrictivă.

Față de acest aspect, Consiliul reține că la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției se precizează următoarele: *„Ofertantul (Operator Economic individual sau asociere de Operatori Economici) demonstrează că are acces la urmatorii*

specialisti: 1.Inginer Asigurarea Calității - calificări educaționale: studii tehnice, în domeniul construcției specializarea CFDP, absolvite cu diplomă de licență, diplomă de absolvire sau echivalent experiență profesională specifică :minim 3 ani experiență profesională pe poziții similare celei propuse în prezentul contract”.

În conformitate cu prevederile art. 178 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător”.

Prin raportare la dispozițiile art. 9 alin. 3) lit. f) din H.G: nr. 395/2016 („Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: f) justificările privind (...) criteriile de calificare (...))”, Consiliul reține că în Strategia de contractare nr. 3/53869/06.10.2023 se precizează că „Prin solicitarea unui inginer asigurarea calitatii, autoritatea contractantă se concentrează pe procesul utilizat pentru măsurarea și asigurarea că cerințele de calitate vor fi îndeplinite, prin identificarea și prevenirea erorilor pentru a produce o calitate de calitate (...) vedere că obiectivul prezentei lucrări este constituit de modernizarea unor străzi și drumuri comunale”.

Or, în condițiile în care potrivit aceleiași strategii autoritatea contractantă a mai prevăzut și o altă cerință potrivit căreia „Ofertantul (Operator Economic individual sau asociere de Operatori Economici) dovedește că deține/are la dispoziție/are acces la în vederea execuției lucrărilor organisme tehnice, implicate în controlul calității, respectiv laborator minim gradul II autorizat de Inspectoratul de Stat în Construcții (...)”, Consiliul constată că cerința în cauză nu respectă dispozițiile art. 31 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 care stipulează că „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criteriile 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”.

Consiliul nu va reține ca întemeiate alegațiile autorității contractante din punctul de vedere nr. 3/59310/31.10.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 59687/01.11.2023, potrivit căroră la stabilirea cerințelor în cauză „a avut în vedere Instrucțiunea ANAP 1/2017”, deoarece, pe de-o parte, nu probează, în mod concret, cum anume

aplică dispozițiile în cauză, iar pe de altă parte, instrucțiunea conține *„îndrumări cu privire la modalitatea în care pot fi stabilite și utilizate cerințe referitoare la studiile, pregătirea profesională și/sau calificarea personalului”*, fiind obligația exclusivă a autorității contractante de a elabora o documentație de atribuire corectă, astfel cum dispune art. 154 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare (...)”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul va admite critica contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerinței în cauză.

Următoarea critică a contestatoarei se referă la eliminarea cerinței privind certificatul ISO 10005:2021.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că la pct. III.1.3.b) Standarde de asigurare a calitatii si de protectie a mediului din fișa de date a achiziției se precizează că *„Ofertantul va prezenta dovezi ale implementarii sistemului de management a calității. Linii directoare pentru planurile calității în conformitate cu SR ISO 10005:2021 fie printr-un certificat emis de un organism de certificare acreditat, fie prin alte mijloace de probă privind sistemul de management a calității”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul consideră ca fiind relevante și dispozițiile art. 9 alin. 1) din Legea nr. 101/2016 conform căroră *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”*.

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul reține că în ceea ce privește cerința criticată, autoritatea contractantă a precizat în punctul de vedere nr. 3/59310/31.10.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 59687/ 01.11.2023, că *„va lua măsuri de remediere prin eliminarea cerinței privind dovada implementării sistemului de management a calității. Linii directoare pentru planurile calității în conformitate cu SR ISO 10005:2021”*.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la efectuarea remedierii mai sus menționate.

Referitor la modelul de contract, contestatoarea critică clauzele nr. 23.3.1 și nr. 24.4 susținând că lipsa menționării *„începutului exact al termenul de plată ar conduce la un dezechilibru financiar la nivel de societate”*, respectiv *„Formula de ajustare a prețurilor (...)”*.

Față de cele de mai sus, Consilul reține că la cap. 23 Prețul contractului și plata din modelul de contract de achiziție publică de lucrări (proiectare și execuție) privind realizarea obiectivului de investiții *«Artera ocolitoare mica (DN1 - ... - ...)»*”, există următoarea clauză: *„23.3.1 - În funcție de stadiile de execuție a lucrărilor (gradul de îndeplinire a lucrărilor determinat în valori așa cum sunt ele stabilite conform Anexei, Executantul va fi îndreptățit la plata următoarelor: Plăți părți conform situațiilor de plăți în maxim 60 zile de la respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”*.

Prin raportare la dispozițiile art. 9 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, pe acest aspect, Consiliul va reține că prin punctul de vedere nr. 3/59310/ 31.10.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 59687/01.11.2023, autoritatea contractantă precizează că *„va lua măsurile necesare care se impun în vedere respectării prevederilor legale incidente”*.

În aceste condiții, Consiliul va admite critica în cauză și va obliga autoritatea contractantă la efectuarea remedierilor asumate, cu luarea în considerare a informațiilor prezentate de către contestatoare.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va admite, în parte, contestația formulate de către societatea ... (dosar nr. ...) și va obliga autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, cu aplicarea dispozițiilor art. 55 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, conform căroră *„În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare”*, astfel:

- la eliminarea:

- factorilor de evaluare: *Criteriul social și Criteriul de protecție a mediului;*

- a cerinței privind *«Asigurarea riscului profesional»*; asigurarea unui *«Inginer Asigurarea Calității»*;

- a cerinței privind *«dovada implementării sistemului de management a calității. Linii directoare pentru planurile calității în conformitate cu SR ISO 10005:2021”*»;

- modificarea cuantumului cash-flow-ului și a clauzelor contractuale nr. 23.3.1 și 24.4 din modelul de contract, conform motivării de mai sus.

Consiliul va respinge, ca nefondată, critica contestatoarei privind factorul de evaluare – Perioada de garanție acordată lucrărilor.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C sub nr. 57828/23.10.2023 (dosar nr. ...), societatea ... solicită eliminarea factorilor de evaluare: *„Criteriul social și Criteriul de protecție a mediului deoarece*

prin introducerea acestora, autoritatea contractantă distorsionează rezultatul procedurii și favorizează anumiți operatori economici”.

Referitor la aceste aspect, Consiliul va ține seama că anterior s-a pronunțat cu privire la aceste critici în cadrul motivării aferente soluționării contestației formulate de către societatea

Pe cale de consecință, în baza acelorași considerente, va admite criticile contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă la eliminarea acestora.

De asemenea, în baza aceluiasi raționament, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica aferentă factorului de evaluare «Perioada de garanție acordată lucrărilor».

În continuare, Consiliul are în vedere că în cuprinsul motivării de mai sus, s-a pronunțat deja cu privire la criticile privind cerințele referitoare la «asigurarea riscului profesional» și «cash-flow» în sensul admiterii criticilor aferente.

În consecință, pe baza aceluiasi raționament va admite criticile contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire conform motivării aferente.

Referitor la criticile contestatoarei privind clauzele din modelul de contract nr. 14.1, 15.1.2, 15.2.2, 15.1.3, 17.1, 18.1, 23.3.1, 23.3.3, 24.1, 24.2, 24.3, 24.6, 27.4, Consiliul are în vedere soluția anterior pronunțată pe acest aspect și prin urmare, le va admite, cu obligarea autorității contractante la modificarea clauzelor în cauză, și luarea în considerare a informațiilor prezentate de către contestatoare.

În ceea ce privește solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul va reține dispozițiile 26 alin. 9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.*

Prin raportare la norma juridică anterior invocată, Consiliul reține că societatea contestatoare solicită obligarea autorității contractante la plata unor cheltuielilor de judecată în cuantum de 14.812,51 lei, potrivit Ordinului de plată nr. 1218/07.11.2023, anexat dosarului cauzei.

Conform dispozițiilor art. 451 – Cuantumul cheltuielilor de judecată din Codul de Procedură Civilă, *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei”.*

Având în vedere dispozițiile anterior invocate, respectiv complexitatea cauzei, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata

către societatea ... a sumei de 7.000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Prin contestația nr. 728/20.10.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 61075/08.11.2023, societatea ... critică documentația de atribuire.

În ceea ce privește observațiile referitoare la: factorii de evaluare: «Criteriul social și Criteriul de protecția a mediului» și cerința privind «Asigurarea riscului profesional», Consiliul are în vedere că anterior s-a pronunțat în sensul admiterii acestora.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite criticile aferente și va obliga autoritatea contractantă la eliminarea acestora conform motivării aferente.

În ceea ce privește critica referitoare la factorul de evaluare «Perioada de garanție acordată lucrărilor», Consiliul o va respinge, ca nefondată, având în vedere argumentele prezentate în motivarea soluției dată în prima contestație.

Referitor la solicitarea cheltuielilor de judecată, Consiliul, prin raportare la dispozițiile art. 26 alin. 9) din Legea nr. 101/2016, o va respinge ca nedovedită, întrucât, până la momentul pronunțării deciziei, contestatoarea nu a probat quantumul aferent neprezentând niciun document în susținere (factură, ordin de plată).

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2), (5), (6) și (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestațiile formulate de către societatea ..., societatea ... și societatea ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va obliga autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, cu aplicarea dispozițiilor art. 55 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, astfel:

- să elimine:

- factorii de evaluare «*Criteriul social și Criteriul de protecție a mediului*»;

- cerința privind «*Asigurarea riscului profesional*»;

- cerința privind asigurarea unui «*Inginer Asigurarea Calității*»;

- cerința privind «*dovada implementării sistemului de management a calității. Linii directe pentru planurile calității în conformitate cu SR ISO 10005:2021*»;

- să modifice quantumul cash-flow-ului și clauzele contractuale nr. 14.1, 15.1.2, 15.2.2, 15.1.3, 17.1, 18.1, 23.3.1, 23.3.3, 24.4, 24.1, 24.2, 24.3, 24.6, 27.4 din modelul de contract, conform motivării aferente, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Va respinge, ca nefondată, critica privind factorul de evaluare «*Perioada de garanție acordată lucrărilor*».

Va obliga autoritatea contractantă la plata către societatea ... a sumei de 7.000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Va respinge, ca nedovedită, solicitarea ... de obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestațiile formulate de către societatea ..., cu sediul în ..., societatea ..., cu sediul în ... și societatea ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ... și obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, cu aplicarea dispozițiilor art. 55 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, astfel:

- să elimine:

- factorii de evaluare *«Criteriul social și Criteriul de protecție a mediului»;*

- cerința privind *«Asigurarea riscului profesional»;*

- cerința privind asigurarea unui *«Inginer Asigurarea Calității»;*

- cerința privind *«dovada implementării sistemului de management a calității. Linii directoare pentru planurile calității în conformitate cu SR ISO 10005:2021»;*

- să modifice cuantumul cash-flow-ului și clauzele contractuale nr. 14.1, 15.1.2, 15.2.2, 15.1.3, 17.1, 18.1, 23.3.1, 23.3.3, 24.4, 24.1, 24.2, 24.3, 24.6, 27.4 din modelul de contract, conform motivării aferente, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondată, critica privind factorul de evaluare *«Perioada de garanție acordată lucrărilor».*

Obligă autoritatea contractantă la plata către societatea ... a sumei de 7.000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea ... de obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

Membru,

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 50 (cincizeci) pagini