



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

DECIZIE

Nr. 2350/C11/2644

Data: 06.10.2023

Prin contestația nr. 1753/21.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51645/21.09.2023, formulată de SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin ..., adresa unde se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire, întocmită de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii Contractului de execuție lucrări (proiectare și execuție) privind „Lărgire la 4 benzi a DJ 692, sector DN 69-....”, s-a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la necesare restabilirii legalității documentației de atribuire, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în situația în care nu este posibilă remedierea documentației de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei, precizând următoarele motive:

Analizând conținutul documentației de atribuire, a constatat că autoritatea contractantă a stabilit factori de evaluare nelegali, cu nerespectarea legislației în materia achizițiilor publice, care, în raport de obiectul contractului - proiectare și execuție - nu reflectă metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice prezentate de ofertanți, fiind formali.

Aceasta deoarece, potrivit documentației de atribuire unul dintre factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă este: *„Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului”*.

Tot astfel, prin fișa de date a achiziției, dar și prin caietul de sarcini a fost stabilit și algoritmul de calcul pentru punctajul acordat, autoritatea contractantă a stabilit următoarele reguli de acordare a punctajului maxim:

„Ofertantul are o excelentă înțelegere a relației dintre obiectivele ce trebuie atinse, atât pentru serviciile de proiectare cât și pentru lucrările de execuție și rezultatele ce urmează a fi obținute în contextul descris în Caietul de sarcini și cu ipotezele și riscurile asociate întrucât:

1. abordarea propusă și metodologia prezentată pentru realizarea activităților din Caietul de sarcini este prezentată în detaliu și se bazează în mare măsură pe o serie de metodologii, metode și/sau instrumente testate recunoscute;

2. abordarea propusă și metodologia prezentată sunt adaptate la specificul Contractului.”

Nu în ultimul rând, în cadrul cerințelor cu privire la modul de întocmire a propunerii tehnice, descrise în Formularul nr. 6 Modul de prezentare a ofertei tehnice privind atribuirea contractului de LUCRĂRI (proiectare și execuție) „LĂRGIRE LA 4 BENZI A DJ 692, SECTOR DN 69 -....”, sunt solicitate și informații care sunt în legătură directă cu factorul de evaluare 5 ce urmează a fi punctat, pe care le citează.

În considerarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă, în ceea ce privește factorul de evaluare în discuție, coroborat inclusiv cu faptul ca obiectul contractului este unul de proiectare și execuție, în care toate detaliile referitoare la lucrările care urmează a fi realizate se stabilesc la nivelul proiectului tehnic, în cadrul cerințelor pentru punctul 5 se poate observa că se solicită detalierea unor informații care pot fi dezvoltate doar după întocmirea proiectului tehnic de execuție, iar modul în care se atribuie punctajul este unul total subiectiv.

La faza aceasta, după cum se poate vedea și din documentația de atribuire postată în SEAP, contestatoarea precizează că nu exista informații detaliate despre toate lucrările ce vor face obiectul proiectului tehnic, de exemplu: instalațiile de iluminat (urmează a fi proiectat), deviere rețele utilități (există doar un aviz ENEL în aceasta fază), situație care o pune în imposibilitatea întocmirii unei oferte competitive, supuse unei evaluări subiective din partea comisiei de evaluare.

De altfel, în ceea ce privește sistemul de iluminat, pentru care nu exista antemăsurători sau liste de cantități de lucrări incluse în cadrul studiului de fezabilitate, totuși capitolul de lucrări: Sistemul de iluminat senzori face parte din obiectul contractului și trebuie oferat, în acest sens, fiind anexa 2 la formularul de oferta 8.

Însă, deși ar trebui oferat, așa cum rezultă din studiul de fezabilitate capitolul de cheltuieli nu este bugetat la fel ca și celelalte capitole de cheltuieli din Devizul general și cele pe obiect prezentate în același studiu.

Mai mult, pe lângă faptul că nu există buget distinct pentru aceste lucrări, nu sunt incluse nici în Devizul obiectului Sens giratoriu, în cadrul acestui deviz, poziția pentru Instalații este „0”. De altfel, așa cum se poate vedea din înscrisurile atașate, aceste lucrări nu sunt evidențiate nici în bugetul inițial din 2020 și nici în bugetul actualizat din 2023.

În concluzie, ținând cont de cele de mai sus, susține că este evident că lucrările în cauză nu au fost luate în calcul la estimarea valorii contractului, fapt care denotă o subevaluare a bugetului contractului, invocând prevederile art. 189 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 32 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016.

Toate aceste prevederi legale nu au fost avute în vedere de către autoritatea contractantă, în condițiile în care, analizând informațiile de completare a propunerii tehnice, se poate constata cu ușurință ca factor de evaluare tehnic nr. 5 conduce la o libertate de apreciere nelimitată, fără a asigura o concurență reală între operatorii economici.

Fiind în prezenta unui contract de proiectare și execuție, precizează că datele avute în vedere în cazul factorului de evaluare propus se stabilesc la nivelul proiectului tehnic, dar fiind că, la această fază, după cum se poate constata și din cuprinsul documentației de atribuire, nu există informații detaliate despre toate lucrările ce vor face obiectul proiectului tehnic.

Așa cum a arătat mai sus, în legătură directă cu factorul de evaluare nr. 5, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a impus participanților la procedura de atribuire o serie de reguli de întocmire a metodologiei de lucru, dar care sunt netemeinice și nelegale, acestea făcând obiectul proiectului tehnic. Aceste cerințe pot fi îndeplinite într-un mod eficient în etapa de execuție, după întocmirea proiectului tehnic, înainte de începerea execuției lucrărilor. Din moment ce singura documentația care există este din faza SF, iar în cadrul acesteia nu sunt incluse toate tipurile de lucrări ce urmează a fi executate în cadrul acestui contract, consideră cerințele nefondate și total irelevante.

În susținerea argumentelor sale sunt inclusiv prevederile din caietul de sarcini, din cuprinsul căruia rezultă faptul că în cadrul elaborării proiectului tehnic vor fi întocmite documentele care ar trebui să stea la baza întocmirii propunerii tehnice conform cerințelor autorității contractante.

În același sens, în legătură directă cu factorul de evaluare tehnic, menționează că autoritatea contractantă solicită în Formularul nr. 6 prezentarea Programului/Graficului de execuție (diagrama tip Gantt), or, într-o astfel de situație, în care nu există lista de cantități sau antemăsurători în baza cărora să se facă acest tip de grafic, iar, mai mult, graficul în discuție reprezintă obiect al proiectului tehnic, aspect

reglementat de HG nr. 907/2016, în mod eronat, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unui astfel de grafic.

Un alt argument pentru care critică documentația de atribuire, arată că se referă la factorul de evaluare experiența profesională specifică a personalului desemnat pentru executarea contractului, respectiv Experiența deținută de inginerul Proiectant de Drumuri (sau echivalent) și Experiența deținută de Manager de contract/reprezentant antreprenor sau echivalent, pentru care autoritatea contractantă a stabilit acordarea punctajului în raport de numărul de contracte în care cei doi experți au participat.

Subliniază că referitor la numărul de contracte solicitate a fi prezentate pentru a putea primi un punctaj cât mai mare, la soluționarea raportului juridic litigios relevante sunt prevederile din anexa la HG nr. 395/2016, în conformitate cu care factorii de evaluare trebuie să aducă un avantaj real autorității contractante și să nu fie formal. Or, sub acest aspect, consideră că numărul foarte mare de contracte impuse de autoritatea contractantă nu aduce un avantaj real acesteia, ceea ce face că cei doi factori de evaluare să fie unul formal, dat fiind că nu se justifică, de exemplu, acordarea punctajului maxim pentru Inginerul Proiectant de Drumuri care a participat în 8 contracte, iar pentru cel care a participat în 7 contracte să primească doar 5 puncte, în condițiile în care, în mod real, nu se poate reține că cel care a participat în 8 contracte ar fi mai specializat și ar avea cunoștințe mai multe decât cel care a participat în 7 contracte.

În același sens, nu se justifică, de exemplu, acordarea punctajului maxim pentru Manager de contract/reprezentant antreprenor care a participat în 8 contracte, iar pentru cel care a participat în 7 contracte să primească doar 5 puncte, în condițiile în care, în mod real, nu se poate reține că cel care a participat în 8 contracte ar fi mai specializat și ar avea cunoștințe mai multe decât cel care a participat în 7 contracte.

O altă critică adusă documentației de atribuire, petenta precizează că este cerința existentă în cuprinsul Formularului nr. 6, potrivit cu care ofertanții au obligația de a prezenta toate autorizările/acreditările necesare pentru realizare tuturor activităților prevăzute și necesare în vederea finalizării lucrărilor, respectiv de a demonstra ca este atestat ANRE. (

Cu privire la cerința autorității contractante, a invocă prevederile art. 173 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precizând că într-o astfel de situație, în primul rând cerința autorității contractante nu este una clară, formulată cu respectarea principiilor transparenței și al tratamentului egal, în condițiile în care nu se înțelege dacă ar fi suficient ca ofertantul să demonstreze doar că este atestat ANRE sau că ar avea obligația de a

prezenta și alte autorizările/acreditările necesare pentru realizare tuturor activitățile prevăzute și necesare în vederea finalizării lucrărilor.

În al doilea rând, fiind în prezența unei cerințe de calificare care se referă la capacitatea de exercitare a activității profesionale, devin incidente prevederile art. 30 alin. (4) și (6) din anexa la HG nr. 395/2016.

Drept urmare, fiind în prezența unei cerințe de calificare existentă în cuprinsul caietului de sarcini, dar neprevăzută și în anunțul de participare, contestatoarea consideră că documentația de atribuire a fost întocmită cu nerespectarea legislației în materia achizițiilor publice, fiind obligatoriu ca autoritatea contractantă să dispună măsuri de remediere.

Suplimentar faptului că cerințele de personal, nefiind prevăzute în anunțul de participare, sunt considerate nescrise, solicită Consiliului să aibă în vedere că, potrivit informațiilor din caietul de sarcini și Formularul nr. 6, autoritatea contractantă a solicitat nominalizarea unui proiectant de specialitate și un verficator tehnic atestați pentru domeniul corespunzător (drumuri; rețele electrice, IF)), în caietul de sarcini legat de personal fiind regăsite informații privind atestarea persoanelor în domeniul îmbunătățirilor funciare.

Or, așa cum rezultă din cuprinsul documentației de atribuire, obiectul contractului care urmează a fi atribuit nu vizează și executarea lucrărilor de îmbunătățiri funciare, aspect pentru care se impune eliminarea cerinței de specialitate în domeniul IF pentru cele două categorii de personal.

În considerarea celor de mai sus, consideră că legalitatea documentației de atribuire a fost afectată, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la dispunerea măsurilor de remediere solicitate cu privire la fiecare dintre criticile invocate.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

....., a transmis punct de vedere la contestație având nr. 27880/26.09.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 52478/26.09.2023, împreună cu dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere, s-a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, pentru următoarele motive:

1. Referitor la aspectele menționate în contestație cu privire la factorul de evaluare: *„Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului „și cerințele caietului de sarcini cu privire la „Modul de prezentare a ofertei tehnice”*

Consideră criticile aduse de contestatoare nefondate, întrucât în cadrul ofertei tehnice trebuie detaliate activitățile și sub-activitățile ce urmează a fi realizate de către viitorul executant, activități care sunt impuse/prevăzute de legislația/standardele/normativele/etc în domeniul construcțiilor (drumuri). Autoritatea contractantă trebuie să se convingă că viitorul executant știe să execute și să gestioneze un astfel de contract.

Mai mult decât atât, documentația de atribuire a fost elaborată după documentația standardizată publicată pe site-ul ANAP, la fel și factorii de evaluare.

Autoritatea contractantă precizează că există o singură cerință, nicidecum o dublă cerință cum a înțeles contestatoarea. Pentru a fi punctat în mod corect, a elimina interpretările și a prevenii eventualele omisiuni în punctarea acestui factor de evaluare, s-a conceput un formular special care va fi completat de fiecare ofertant în parte, care va cuprinde activitățile principale de proiectare care sunt impuse de către legislația de specialitate privind lucrările de drumuri și lucrărilor conexe care sunt obligatorii și precizate în legislația/standardele/stasurile/normativele de specialitate, urmând a fi cuprinse și detaliate activitățile principiale privind execuția lucrărilor care vor fi proiectate de ofertanți în strânsă corelare cu Studiul de fezabilitate pus la dispoziție prin intermediul SEAP, iar abordarea referitoare la lucrări se poate întocmi pe baza acestuia.

Având în vedere art. 12 alin. (1) al Hotărârii nr. 907/2016, privind etapele de elaborare și conținutul-cadru a documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investițiilor finanțate din fonduri publice, activitățile specifice vor fi abordate conform Studiului de fezabilitate și caietului de sarcini. Prin punctarea acestei metodologii, executantul demonstrează că are o abordare și metodologie bine pusă la punct realizând serviciile și lucrările în ordine cronologică și sunt real prevăzute. Aceste activități pot fi realizate pornind de la minimul de informații furnizate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Ținând cont de cele precizate mai sus, autoritatea contractantă consideră că orice operator economic serios care activează în domeniu, știe să completeze și să își elaboreze oferta în conformitate cu cerințele minimale impuse prin documentație, iar diferența o va face doar experiența pe care o are și procedurile pe care le are acesta (operatorul economic) implementate la nivelul firmei, fapte care demonstrează buna înțelegere a obiectivelor contractului și rezultatele ce urmează a fi obținute corelate cu ipotezele și riscurile asociate.

Referitor la cele criticate cu privire la sistemul de iluminat la sensurile giratorii, achizițoarea precizează faptul că acesta este solicitat și cuprinse atât în Studiului de fezabilitate, cât și în caietul de sarcini. Bugetul sistemului de iluminat și cantitățile necesare sunt cuprinse în Formularul F3-Listă cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, la Devizul Sensuri giratorii, parte integrantă a Studiului de fezabilitate pus la dispoziția ofertanților.

Având în vedere cele relatate, comunică că bugetul iluminatului public a fost cuprins în devizul sensuri giratorii precum și faptul că Devizul a fost actualizat prin Hotărârea Consiliului Județean nr. 89 din 11/04.2023.

După cum rezultă din caietul de sarcini este detaliat modul de elaborare a proiectului tehnic pentru sistemul de iluminat al sensurilor giratorii, iar referitor la deviere rețele utilității se va analiza avizele obținute la faza studiu de fezabilitate puse la dispoziția ofertanților.

Pe cale de consecință, solicită respingerea acestor critici ca fiind nefondate având la baza cele detaliate mai sus.

2. Referitor la aspectele menționate în contestație cu privire la experiența ce trebuie demonstrată pentru „Proiectant drumuri sau echivalent” și respectiv „Manager de contract/reprezentant antreprenor sau echivalent”, ține să reitereze faptul că documentația de atribuire a fost elaborată după documentația standardizată publicată pe site-ul ANAP, la fel și factorii de evaluare, iar prezenta procedură face obiectul controlului ex-ante ANAP în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Pentru experiența deținută de Inginerul Proiectant de Drumuri (sau echivalent), procentul impus de 7 % pentru acest factor de evaluare nu conduce la distorsionarea rezultatului procedurii și este stabilit proporțional cu avantajele economice ce sunt urmărite de către autoritatea contractantă, respectiv se urmărește ca prin experiența cât mai mare a acestei persoane în prestarea de servicii similare, respectiv gestionarea unor astfel de proiecte similare - de proiectare drumuri (indiferent de tipul serviciilor: elaborare/ actualizare etc.), să se obțină un rezultat final, cu soluțiile tehnice și variante de realizare a acestei investiții la standarde superioare, care să satisfacă pe deplin necesitatea reglementării traficului (rutier, pietonal și velo);

Pentru experiența deținută de Manager de contract/reprezentant antreprenor sau echivalent, stabilirea ponderii de 10% pentru acest factor de evaluare este una obiectivă, întrucât experiența acestuia demonstrează că are cunoștințe aprofundate și experiența necesară în vederea realizării unei documentații tehnico-economice de foarte bună calitate care va fi executată fără probleme la calitatea și standardele impuse de legislația/normele în vigoare.

Ca atare, acești factori de evaluare nu sunt niște factori formali, prin implicarea unor persoane care au experiența cât mai mare în derularea acestuia, autoritatea contractantă urmărește realizarea unor servicii și respectiv lucrări la standarde superioare, în termenele solicitate și care să satisfacă pe deplin necesitatea descongestionării zonei, prin creșterea capacității de circulație și pentru a evita/preveni evenimentele nedorite.

Prin urmare, experiența acestor persoane influențează în mod direct calitatea rezultatului ce trebuie atins prin prezentul contract.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea acestor critici ca fiind nefondate având la bază cele detaliate mai sus.

3. Referitor la aspectele menționate în contestație cu privire la neînțelegerea solicitării certificării ANRE, cerute personal, cerințe dotări

tehnice, autoritatea contractantă susține că, parcurgând criticile contestatoarei, și-a dat seama că acestea scot din context cerințele caietului de sarcini și încearcă să inducă că aceste cerințe fac parte din categoria cerințelor de calificare.

De altfel, acestea nu reprezintă cerințe de calificare, fiind informații pe care trebuie să le cunoască operatorii economici pentru a elabora și prezenta oferta și totodată, pentru a prezenta o ofertă financiară corectă, astfel încât după semnarea contractului să nu poată veni cu tot felul de revendicări și suplimentari la contract.

Mai mult decât atât, arată că în cadrul caietului de sarcini este precizat în mod clar că orice înlocuire a personalului cheie se va face cu personal cu calificare și experiență cel puțin echivalente cu cele stabilite în documentația de atribuire, cu consimțământul său, că vor include o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesare pentru îndeplinirea contractului, momentul când aceștia vor interveni în implementarea viitorului contract precum și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestora, respectiv că nominalizarea personalului și prezentarea de documente precum autorizațiile/atestările specialiștilor (personalul atestat) vor fi prezentate după semnarea contractului.

În ceea ce privește dotarea tehnică nu este solicitat un anumit număr de echipamente sau tip de echipamente, ci doar de a prezenta echipamentul disponibil și propus pentru desfășurarea contractului, necesar pentru îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor, fără a se solicita prezentarea de documente justificative."

În ceea ce privește certificarea ANRE, arată că la capitolul IV. Orice alte informații relevante aduce la cunoștința operatorilor economici faptul că pe parcursul execuției lucrărilor există posibilitatea unor certificări/autorizări speciale, iar aceștia se pot lua în considerare în vederea dimensionării costurilor pentru a fi cuprinse în oferta financiară finală. Se aduce la cunoștința acestora și faptul că pot fi prezentate încă în faza de ofertare, sau cel mai târziu la momentul începerii executării contractului. Totodată, prin documentația de atribuire și se comunică modul de asigurarea a acestor atestări/certificări, respectiv, *„Cerința poate fi îndeplinită și prin asociați sau subcontractanți (conform art. 51 din HG 395/2016).”*

Cerințele caietului de sarcini sunt formulate având la baza prevederile legale în vigoare privind achizițiile publice, respectiv având la baza prevederile art. 219 alin (3)-(5) din Legea 98/2016, și totodată, acest lucru să nu conducă la restricționarea participării la procedură, prin împovărarea ofertelor cu cerințe excesive care nu sunt în strânsă corelare cu obiectul principal al contractului. Atâta timp cât ofertanții își asumă

realizarea tuturor activităților care fac obiectul viitorului contract, comisia de evaluare nu poate respinge ofertele inventând documente și cerințe care nu au fost cerute în mod expres în documentația de atribuire, iar evaluare nu poate fi făcută pe baza unor legi speciale care reglementează anumite domenii.

Mai mult decât atât, invocă o speță identică cu aceasta pentru un alt obiectiv de investiții ce a fost analizată și dezbătută de către membrii comisiei CJUE.

Prin urmare, autoritatea contractantă poate solicita doar ceea ce consideră important și numai ceea ce poate verifica în mod adecvat și rezonabil.

Astfel, autoritatea contractantă nu este obligată să acopere toate cerințele legale care decurg din dreptul național sau european legate de executarea unui anumit contract. De fapt, impunând autorității contractante să își asume o astfel de sarcină ar fi prea împovărător și nerealist. În cadrul celorlalte limitări prevăzute de directiva privind achizițiile publice, este lăsată la latitudinea autorității contractante să decidă care, dacă există, cerințe legale care decurg din legislația națională și europeană pe care le consideră cele mai relevante să le includă între cerințele de participare.

Această abordare îndeplinește, de asemenea, cerința de proporționalitate, întrucât nu ar fi proporțional și nici adecvat în scopul asigurării executării contractului dacă autoritățile contractante ar fi obligate să solicite și să își asume obligația de a verifica, ca criterii de selecție, îndeplinirea și dovada tuturor condițiilor legale posibile legate de executarea unui contract.

Acest lucru este cu atât mai mult evident în ceea ce privește cazul de față, în care, cerința unei autorizații decurge din dispozițiile unor legi speciale și se referă la activități de importanță minoră în contract.

În ceea ce privește posibilitatea de a exclude un ofertant care nu a desemnat un subcontractant în scopul demonstrării respectării anumitor criterii care decurg din dreptul național, este deosebit de relevant să se constate modul în care Curtea a tratat chestiuni similare în cauze anterioare: primul tip de cauze tratate de Curte, exemplificat de cazul C-27/15 Pizzo², al doilea tip de situații se referă la obligații care sunt impuse în mod expres de dreptul național în vigoare, așa cum a fost cazul în cazul C-309/18 Lavorgna.

Pe cale de consecință, solicită respingerea acestor critici ca fiind nefondate având la baza celor detaliate, deci respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209532040/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 25.09.2023, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 52796/27.09.2023.

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

..... a organizat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de având ca obiect Contract de execuție LUCRĂRI (proiectare și execuție) privind "Lărgirea la 4 benzi a DJ 692, sector DN 60 -", Cod CPV - 45233120-6 - Lucrări de construcții drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1059604/22.09.2023. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 28.717.742,83 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației de atribuire, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând, în principal, obligarea autorității contractante la necesare restabilirii legalității documentației de atribuire, în sensul celor pe care expuse în contestație, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în situația în care nu este posibilă remedierea documentației de atribuire.

Consiliul constată că, ulterior contestației, la data de 02.10.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentul intitulat "Clarificare din oficiu", astfel că cele criticate de contestatoare vor fi analizate și din prisma acestei clarificări necriticate de autoarea contestației.

Astfel, un prim set de critici formulat de contestatoare privește unul dintre factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă, respectiv *"Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului"*, pentru care a fost stabilită o pondere de 28% din punctajul total și algoritmul de acordare a punctajului după cum urmează:

"Algoritm de calcul:

- Se acorda 10 puncte dacă:

Ofertantul nu a înțeles pe deplin relația dintre obiectivele ce trebuie atinse - atât pentru serviciile de proiectare, cât și pentru lucrările de execuție solicitate precum și rezultatele ce urmează a fi obținute în contextul descris în Caietul de sarcini și cu ipotezele și riscurile asociate întrucât:

1. abordarea nu include metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute sau cele mai noi tehnici, instrumente sau metode recunoscute în domeniul/disciplina respectivă;

2. abordarea propusă și metodologia prezentată arată un nivel limitat de înțelegere a contextului investiției și a specificului activităților solicitate prin Caietul de sarcini;

3. abordarea propusă și metodologia nu includ detalii privind modul în care Ofertantul își propune să obțină rezultatele solicitate prin Caietul de sarcini/să realizeze activitățile solicitate prin Caietul de sarcini;

- se acorda 18 puncte dacă:

Ofertantul are un nivel adecvat al înțelegerii relației dintre obiectivele ce trebuie atinse atât pentru serviciile de proiectare cât și pentru lucrările de execuție și rezultatele ce urmează a fi obținute în contextul descris în Caietul de sarcini și cu ipotezele și riscurile asociate întrucât:

1. abordarea se bazează parțial pe metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute;

2. abordarea propusă și metodologia prezentată arată un nivel corespunzător de înțelegere a contextului serviciilor și a specificului activităților solicitate prin Caietul de sarcini, în corelație cu activitățile aflate pe drumul critic, precum și cu riscurile și ipotezele identificate;

3. metodologia prezentată nu include modalități de îmbunătățire a rezultatelor sau a activităților și nu utilizează cele mai noi tehnici, instrumente sau metode recunoscute în domeniul/disciplina respectivă;

- Se acorda punctajul maxim de 28 puncte dacă:

Ofertantul are o excelentă înțelegere a relației dintre obiectivele ce trebuie atinse, atât pentru serviciile de proiectare cât și pentru lucrările de execuție și rezultatele ce urmează a fi obținute în contextul descris în Caietul de sarcini și cu ipotezele și riscurile asociate întrucât:

1. abordarea propusă și metodologia prezentată pentru realizarea activităților din Caietul de sarcini este prezentată în detaliu și se bazează în mare măsură pe o serie de metodologii, metode și/sau instrumente testate recunoscute;

2. abordarea propusă și metodologia prezentată sunt adaptate la specificul Contractului.

Pentru acordarea punctajului aferent factorului de evaluare P5 ofertantii vor prezenta informațiile în conformitate cu formularul 11.

Punctajul total al fiecărei oferte se va obține prin însumarea punctajelor tuturor factorilor de evaluare:

$$P \text{ oferta} = P1 + P2 + P3 + P4 + P5$$

Ca dovadă a calității lucrărilor, în cadrul ofertei tehnice vor fi depuse documentele necesare evaluării, conform celor impuse în documentația de atribuire/caietul de sarcini."

Totodată, în caietul de sarcini, publicat în SEAP încă de la data de 15.09.2023, cu întreaga documentație de atribuire, în referire la acest factor de evaluare, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele:

"5.3. Metodologia de evaluare a Ofertelor prezentate.

Ținând cont de prevederile articolului 187 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă stabilește criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate - preț.

Raportul calitate-preț asigură o evaluare corectă a lucrărilor, astfel încât prin aplicarea factorilor de evaluare se pot cuantifica ofertele operatorilor economici din punct de vedere calitativ. Calitatea lucrărilor, alături de preț, reprezintă o componentă esențială în derularea contractului, întrucât etapa de execuție are rolul cel mai important în realizarea unei investiții durabile.

Considerente de rentabilitate: "cel mai bun raport calitate-preț" asigură o evaluare obiectivă a factorilor ce contribuie la execuția calitativă a lucrărilor, astfel încât se asigură aspectele contabile ale unei investiții durabile.

5. Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului - 28 puncte .

Punctajul aferent acestui factor de evaluare(P5) este de maxim 28 puncte, se acorda astfel:

Acordarea punctajului aferent acestui factor de evaluare se acorda astfel:

Se acorda 10 puncte dacă:

Se acorda 18 puncte dacă:

Se acorda punctajul maxim de 28 puncte dacă:

Pentru acordarea punctajului aferent factorului de evaluare P5 ofertantii vor prezenta informațiile astfel:

Activitate caiet de sarcini	Subactivitate	Abordarea propusă în vederea realizării activității	Metodologia de realizare a activității
Servicii de proiectare			

[introduceți activități astfel încât să răspundeți spectrului de informații furnizat de Autoritatea Contractantă în Caietul de Sarcini cu privire la serviciile de proiectare]			
Execuție lucrări			
[introduceți activități astfel încât să răspundeți spectrului de informații furnizat de Autoritatea Contractantă în Caietul de Sarcini cu privire la execuția lucrărilor]			

Justificare factor 5:

Factorul de evaluare Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului a fost introdus pentru asigurarea eficienței cu care vor fi duse la îndeplinire activitățile specifice prevăzute în contract. Autoritatea Contractantă dorește să obțină lucrări la cel mai înalt nivel calitativ în condiții de eficiență maximă (financiară și de timp), în vederea unei desfășurări optime a activităților din cadrul proiectului. Se evaluează abordarea propusă privind planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților desfășurate în cadrul contractului. Procentul impus de 28 % pentru acest factor de evaluare, nu conduce la distorsionarea rezultatului procedurii și este stabilit proporțional cu avantajele economice ce sunt urmărite de către autoritatea contractantă, respectiv se urmărește ca ofertantul care va fi declarat câștigător să aibă o abordare reală în planificarea activităților contractului, atât cele de proiectare cât și cele de execuție a lucrărilor, prevăzând o metodologie aferentă fiecărei activități care să conducă la obținerea rezultatului contractului la termenele și calitatea solicitată prin documentație.

Punctajul total al fiecărei oferte se va obține prin însumarea punctajelor tuturor factorilor de evaluare:

$$P \text{ oferta} = P1 + P2 + P3 + P4 + P5$$

Ca dovadă a calității lucrărilor, în cadrul ofertei tehnice vor fi depuse documentele necesare evaluării, conform celor impuse în documentația de atribuire/caietul de sarcini.

În cazul în care două sau mai multe oferte sunt clasate pe primul loc, cu punctaje egale, departajarea se va face având în vedere punctajul obținut la factorii de evaluare în ordinea descrescătoare a ponderilor acestora. În situația în care egalitatea se menține, autoritatea contractantă are dreptul să solicite noi propuneri financiare, iar oferta câștigătoare va fi desemnată cea cu propunerea financiară cea mai mică."

Autoarea contestației consideră nelegal un astfel de factor de evaluare având în vedere că obiectul contractului este de proiectare și execuție, precum și faptul că ofertele trebuie întocmite cu respectarea documentației de atribuire, documentație care nu conține toate detaliile necesare, această detaliere urmând a fi realizată după întocmirea proiectului tehnic de execuție.

Totodată, este invocat caracterul subiectiv al acestui factor de evaluare, modul de acordare a punctajului conducând la o libertate de apreciere nelimitată, fără a asigura o concurență reală între operatorii economici.

În contra celor afirmate de petentă, autoritatea contractantă consideră aceste critici nefondate deoarece, în cadrul ofertei tehnice trebuie detaliate activitățile și subactivitățile ce urmează a fi realizate de către viitorul executant, activități care sunt impuse/prevăzute de legislația/ standardele/normativele/etc în domeniul construcțiilor de drumuri, scopul fiind acela de a se convinge că viitorul executant știe să execute și să gestioneze un astfel de contract.

De asemenea, precizează că documentația de atribuire a fost elaborată după documentația standardizată publicată pe site-ul ANAP, la fel și factorii de evaluare și aduce argumente în sprijinul stabilirii acestui factor, considerând că orice operator economic serios care activează în domeniu, știe să completeze și să își elaboreze oferta în conformitate cu cerințele minimale impuse prin documentația de atribuire, iar diferența o va face doar experiența deținută și procedurile pe care aceștia le au implementate la nivelul societății, pentru a demonstra buna înțelegere a obiectivelor contractului și rezultatele ce urmează a fi obținute, corelate cu ipotezele și riscurile asociate.

Analizând toate aceste informații și susțineri, Consiliul consideră relevante în soluționarea contestației următoarele prevederi legale:

- Legea nr. 98/2016:

- art. 187 alin. (2) și (4):

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

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

- art. 189 alin. (1) și (2):

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

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

- HG nr. 395/2016:

- art. 32 alin. (2):

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

(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.”

De asemenea, este apreciat ca relevant faptul că, la data de 02.10.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentul

intitulat "Clarificare din oficiu", în care, legat de acest factor de evaluare, a completat tabelul de la pagina 35 din caietul de sarcini (citată anterior), în sensul că a prevăzut atât pentru proiectare, cât și pentru execuție o serie de subactivități pentru care consideră necesară prezentarea abordării și a metodologiei corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul contractului.

În aceste condiții, raportat la aceste prevederi legale devine evident faptul că stabilirea factorilor de evaluare trebuie să se constituie într-un avantaj pentru achizitoare, fiind la fel de evident faptul că aceștia trebuie să asigure o concurență reală, care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți, fiind interzis să fie astfel stabiliți încât libertatea de apreciere să devină una nelimitată.

Or, se constată că, potrivit algoritmului de calcul, cele 10, 18 sau 28 de puncte se acordă ofertanților funcție de modul de întocmire al propunerii tehnice, respectiv de înțelegerea relației dintre obiectivele ce trebuie atinse (nu a înțeles, un nivel adecvat al înțelegerii sau o înțelegere excelentă a acestor obiective).

Din coroborarea tuturor informațiilor existente în documentația de atribuire și clarificările aduse acesteia se constată că, în fapt, toate aceste indicații date de autoritatea contractantă cu privire la algoritmul de calcul pentru acest factor de evaluare reprezintă mai degrabă instrucțiuni cu privire la ce ar trebui să conțină propunerea tehnică, decât avantajele rezultate prin utilizarea lor, respectiv descrierea modului de acordare a punctajului pentru un factor de evaluare stabilit conform prevederilor legale incidente anterior citate.

În acest sens, prezintă relevanță dispozițiile 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."

A avea o abordare și metodologie adaptate la specificul contractului, situație care determină primirea punctajului maxim de 28 de puncte, pondere mai mult decât semnificativă din totalul punctajului, presupune că respectiva propunere tehnică corespunde necesității autorității contractante, și reprezintă o condiție de conformitate a ofertei și nu un avantaj obținut de autoritatea contractantă, pentru a putea fi folosit ca factor de evaluare a ofertelor.

Dacă cerințele de calitate minime considerate necesare au fost stabilite prin caietul de sarcini, Consiliul consideră că nu pot fi făcute aprecieri dacă acestea nu au fost îndeplinite sau au fost îndeplinite parțial ori în mare măsură, trimiterile generale la tehnologii, metode și/sau

instrumente testate, determinând aprecieri evident subiective a măsurii în care sunt recunoscute ori a caracterului lor de noutate.

Se introduce astfel un factor de evaluare privind documente care conțin metodologiile, metodele și sau instrumentele necesare realizării contractului care, în fapt, ar trebui să se regăsească în propunerea tehnică pentru a dovedi îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.

În acest sens sunt și cele stabilite de achizitoare în caietul de sarcini, în care, printre altele, este indicat că:

"Metodologia trebuie să demonstreze înțelegerea prevederilor documentației tehnice și a caietului de sarcini și abilitatea de a transpune progresul activităților într-un plan de lucru fezabil. Trebuie să utilizeze un nivel al detaliului care să arate activitățile cu legături bine definite cu fiecare fază, pachet de lucru și activități în pachetul de lucru, în funcție de resursele materiale/tehnice (utilaje, instalații, echipamente) și umane pe care le va utiliza.

În cadrul metodologiei se vor prezenta:

a) Planul de lucru propus, care va conține:

- descrierea completă a serviciilor ce urmează a fi prestate în vederea elaborării documentațiilor ce fac obiectul prezentului contract;*
- Descrierea lucrărilor ce urmează a fi executate conform caietului de sarcini și propriei organizări propuse de ofertant;*
- Forma concretă de organizare a activității, respectiv modul concret în care ofertantul va organiza buna desfășurare a execuției tuturor lucrărilor și va coordona derularea contractului (inclusive, dacă este cazul, propuneri pentru organizarea punctului de lucru din cadrul căruia va fi coordonată activitatea);*
- Prevederile legale în domeniul de activitate aferent obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, ce pot avea incidență asupra derulării acestuia;*
- Prezentarea resurselor (personal de specialitate/ execuție, utilaje, instalații/echipamente) necesare în vederea execuției lucrărilor;*
- Metodologia de lucru va fi prezentată astfel încât să reiasă resursele materiale/tehnice (utilaje, instalații echipamente) și umane (personal de specialitate/execuție) pe care ofertantul le va utiliza în vederea executării corespunzătoare a lucrărilor, în perioada maximă de timp propusă;*
- Organigrama (nomenclatură) de personal și de utilaje/echipamente care să fie structurată pe principalele categorii de lucrări;*

b) Planul de management al calității lucrărilor pe timpul execuției, particularizat la lucrare, trebuie să cuprindă în cadrul structurii sale, cel puțin următoarele:

- Lista și Procedurile tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări privind realizarea obiectivului: descrierea completă a tehnologiei propuse pentru soluțiile cuprinse în caietul de sarcini; descrierea completă a metodelor de lucru pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul executării contractului;*
- Planul de control al calității, verificări și încercări (PCCVI): pentru toate lucrările ce fac obiectul contractului (pe fiecare categorie de lucrări în parte) și trebuie să conțină: categoriile de lucrări controlate și verificate conform caietelor de sarcini și normelor tehnice; metodele de verificare și control utilizate (standarde, normative); frecvența/fază; toleranțe admisibile; cine efectuează controlul/verificarea; înregistrări de calitate;*
- Memoriu privind justificarea duratei de garanție oferite. Termenul va fi exprimat în luni calendaristice. Termenele vor fi realiste și justificate. Se vor detalia activitățile realizate în perioada de garanție (care îi revin și pe care și le asumă ofertantul):*
 - planificarea în timp și detalierea activităților realizate în perioada de garanție în vederea menținerii calității lucrărilor (drumuri, electrice); se vor preciza inclusiv resursele materiale, mecanice și de personal alocate pentru punerea în aplicare a respectivelor activități;*
 - posibile defecțiuni, cauze și modalități de remediere;*

...

Programul/Graficul de execuție (diagrama tip Gantt): termenul de realizare – proiectare și execuție - va fi exprimat în luni calendaristice.

Graficul va fi prezentat pe zile/săptămâni/luni, la nivel de categorie de servicii și lucrări, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a

activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea contractului (servicii și lucrări).

Graficul de execuție trebuie să conțină toate activitățile, inclusiv cele de proiectare și etapele din cadrul ofertei, întocmit în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Graficul de execuție a lucrărilor se va întocmi strict pentru perioada de activitate, fără inserarea unor perioade de întrerupere (de ex. pe timp friguros)".

Îndeplinirea acestor cerințe determină conformitatea ofertei, fiind obligatorie îndeplinirea condiției ca abordarea și metodologia să fie detaliate și adaptate la specificul contractului, iar lipsa prezentării acestora în cadrul unei oferte nu îi poate permite autorității contractante să acorde punctaj unei astfel de oferte, în discuție fiind o condiție de conformitate.

Este evident că neîndeplinirea lor sau îndeplinirea parțială a acestora, ar trebui să constituie, mai degrabă, subiect al unor solicitări de clarificări sau să determine neconformitatea ofertei și nu primirea unui punctaj, chiar și minim.

De asemenea, raportarea la faptul că abordarea propusă și metodologia prezentată nu se bazează/se bazează într-o măsură mai mare sau mai mică pe metodologii, metode și/sau instrumente testate, este evident că nu poate determina o apreciere obiectivă a unei propuneri tehnice, fiind la latitudinea membrilor comisiei de evaluare de a stabili gradul de recunoaștere al acestora, fără a se putea stabili modul în care s-ar aprecia că aceste metodologii/metode și sau/instrumente etc, sunt cele mai noi sau nu și în ce măsură sunt recunoscute sau nu.

În fapt, este prevăzut un raționament care se referă la condiții de conformitate a ofertei, neputând fi acceptate oferte care nu sunt adaptate specificului contractului.

Nici neprezentarea detaliată a metodologiilor nu ar putea avea ca rezultat declararea conformă a unei oferte, constituind mai degrabă motiv de neconformitate a acesteia, situație în care nu este permisă acordarea unui punctaj.

Această detaliere dorită de achizitoare trebuie definită și să țină cont că, chiar prevederile art. 12 alin. (1) al HG nr. 907/2016, invocate de achizitoare arată faptul că detalierea/dezvoltarea/optimizarea propunerii din studiul de fezabilitate are loc prin realizarea proiectului tehnic de execuție, iar realizarea lui va urma ulterior încheierii contractului, constituind obiect al derulării contractului ce se dorește a fi achiziționat.

Nu în ultimul rând, neasigurarea nivelului calitativ solicitat prin caietul de sarcini, prin metodologia propusă, este din nou o condiție neîndeplinită de conformitate a ofertei, nicio ofertă neputând fi declarată conformă, și cu atât mai puțin să primească punctaj, în situația existenței unor astfel de deficiențe.

Toate aceste condiții sunt cerințe minimale care ar trebui să se regăsească în caietul de sarcini, condiții de conformitate a unei oferte și în niciun caz criterii de acordare a punctajului/departajare a ofertelor.

Este evident faptul că o ofertă care îndeplinește aceste condiții impuse prin caietul de sarcini în totalitatea lor determină conformitatea acesteia, neputând fi acceptată îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini pe mai multe nivele pentru a putea primi 10, 18 sau 28 puncte. În discuție sunt condiții de conformitate ale ofertei, nu cele aferente unui factor de evaluare, iar o ofertă nu poate fi "mai conformă" decât alta pentru a primi un punctaj mai mare, în funcție de aprecierea subiectivă a membrilor comisiei de evaluare. Este evident că a se constata că o ofertă este conformă nu este un avantaj pentru achizitoare pentru a-i acorda un anumit punctaj, iar a acorda punctaje diferite pe principiul că o ofertă are un nivel de înțelegere "mai adecvat" decât alta, contravine prevederilor legale incidente, mai sus citate.

Relevant pentru lipsa de legalitate a utilizării unui astfel de factor de evaluare este modul în care este descris raționamentul pentru acordarea punctajului maxim, de 28 de puncte:

"Ofertantul are o excelentă înțelegere a relației dintre obiectivele ce trebuie atinse, atât pentru serviciile de proiectare cât și pentru lucrările de execuție și rezultatele ce urmează a fi obținute în contextul descris în Caietul de sarcini și cu ipotezele și riscurile asociate întrucât:

1. abordarea propusă și metodologia prezentată pentru realizarea activităților din Caietul de sarcini este prezentată în detaliu și se bazează în mare măsură pe o serie de metodologii, metode și/sau instrumente testate recunoscute;

2. abordarea propusă și metodologia prezentată sunt adaptate la specificul Contractului.

Pentru acordarea punctajului aferent factorului de evaluare P5 ofertantii vor prezenta informațiile în conformitate cu formularul 11."

Pe lângă ambiguitatea situației determinate de introducerea sintagmei "în mare măsură" în privința detalierii solicitate (de a avea la bază în mare măsură metodologii, metode și/sau instrumente testate recunoscute), lipsa de obiectivitate a aprecierilor este accentuată și de stabilirea necesității ca aceste metodologii, metode instrumente să fie recunoscute, Consiliul apreciind că notorietatea acestora nu poate determina departajarea ofertelor, fiind contrară prevederilor legale amintite.

Acordarea punctajului în funcție de modul în care s-ar aprecia că aceste metodologii, metode și/sau instrumente sunt mai mult sau mai puțin recunoscute ori metodologia prezentată a fost mai bine sau mai puțin detaliată, ar fi lipsită de obiectivitate, în mod evident.

Nivelul de detaliere dorit trebuie indicat în caietul de sarcini și analizat prin raportare la obiectul contractului, respectiv proiectare și execuție, și nu ca element de departajare a ofertelor.

Pornind de la buna credință a autorității contractante în ceea ce privește alegerea unui astfel de factor de evaluare, cu titlu de exemplu, Consiliul are în vedere faptul că, aparent este oferită posibilitatea ca cerințe minimale să nu fie îndeplinite (*Ofertantul nu a înțeles pe deplin relația dintre obiectivele ce trebuie atinse - atât pentru serviciile de proiectare, cât și pentru lucrările de execuție solicitate precum și rezultatele ce urmează a fi obținute în contextul descris în Caietul de sarcini și cu ipotezele și riscurile asociate întrucât:*

1. abordarea nu include metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute sau cele mai noi tehnici, instrumente sau metode recunoscute în domeniul/disciplina respectivă;
2. abordarea propusă și metodologia prezentată arată un nivel limitat de înțelegere a contextului investiției și a specificului activităților solicitate prin Caietul de sarcini;
3. abordarea propusă și metodologia nu includ detalii privind modul în care Ofertantul își propune să obțină rezultatele solicitate prin Caietul de sarcini/să realizeze activitățile solicitate prin Caietul de sarcini;), dar oferta să fie punctată. Într-o astfel de situație, autoritatea contractantă poate fi pusă în postura de a acorda punctaj unei oferte care nu îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, dar care, cu concursul celorlalți factori de evaluare, poate fi declarată câștigătoare. Este evident că a declara câștigătoare o astfel de ofertă contravine interesului obiectiv al autorității contractante.

Pe de altă parte, modul în care este prezentat algoritmul de calcul atestă faptul că în stabilirea punctajului acordat, nu există niciun element de control, altul decât aprecierea discreționară a membrilor comisiei de evaluare.

Mai mult decât atât, devine evident că, procedând astfel, prin stabilirea acestui factor de evaluare, caracterul obiectiv al evaluării este afectat pentru o situație care nu poate fi verificată, ofertanții neputând anticipa la momentul realizării ofertei punctajul pe care l-ar obține oferta lor pentru acest factor de evaluare, deși se raportează strict la propria ofertă, nefiind condiționat de elementele existente în cadrul unei alte oferte.

Toate aceste elemente impuse pentru algoritmul de acordare a punctajului ar fi trebuit să se materializeze în cerințe ale caietului de sarcini, iar mențiunile legate de acordarea punctajului maxim ar trebui să fie cerințe minime ale caietului de sarcini și nu mijloc de departajare a ofertelor în baza unei aprecieri subiective.

O presupusă calitate urmărită a fi obținută nu poate fi obținută pe baza unei evaluări subiective sau dacă sunt declarate conforme (și li se acordă punctaj) oferte care au deficiențe sau omisiuni de genul celor definite pentru acordarea unui punctaj de 10 puncte sau chiar de 18 puncte.

Îndeplinirea unor cerințe minime ale caietului de sarcini nu poate primi calificative precum cele definite de autoritatea contractantă, ci doar stabilită conformitatea/neconformitatea ofertei din acest punct de vedere.

Modul de punctare nu este stabilit în mod clar și neechivoc, pentru a permite ofertanților să obțină punctaje cât mai ridicate, tocmai pentru că ofertanții nu vor putea face nicio apreciere legată de faptul că viziunea lor de a întocmi oferta corespunde cu cea a autorității contractante din punct de vedere al caracterului adecvării și al detalierii metodologiei propuse.

Faptul că se dorește să se convingă că viitorul executant știe să execute și să gestioneze un astfel de contract, nu este asigurat de utilizarea unor factori de evaluare subiectivi precum cel în analiză, cu o pondere foarte mare, a cărei modalitate de aplicare nu poate fi verificată, interpretarea ofertanților putând diferi de cea a achizitoarei sau chiar a Consiliului la un eventual control de legalitate al modului de acordare al punctajului, tocmai datorită faptului că în discuție sunt mai degrabă cerințe minimale ale caietului de sarcini din acest punct de vedere, iar îndeplinirea lor nu poate fi făcută prin aprecieri de genul celor analizate, ci prin stabilirea caracterului conform/neconform al ofertei din acest punct de vedere. Legiuitorul a pus la dispoziția sa suficiente instrumente a se asigura că viitorul executant știe să execute și să gestioneze un astfel de contract, fără a fi necesară utilizarea unui astfel de factor de evaluare pentru atingerea obiectivelor propuse.

Prin urmare, deși nu este stabilită metodologia clară cu privire la modul în care o ofertă primește punctaj, devine evident că avantajul obținut de autoritatea contractantă prin utilizarea acestui factor de evaluare este nul.

Dacă achizitoarea dorește a impune anumite cerințe care din prisma sa sunt absolut necesare pentru a fi asigurate condițiile de calitate dorite, acestea pot fi impuse prin caietul de sarcini, fără a se utiliza un factor de evaluare care nu îi va aduce niciun avantaj în sensul definit conform prevederilor legale amintite.

De asemenea, legalitatea unui asemenea factor de evaluare nu este dată de faptul că acesta se regăsește în CATALOGUL Factori de evaluare lucrări, emis de ANAP.

Într-adevăr, ANAP a emis un catalog cu factorii care pot fi utilizați, însă acel catalog este cu titlu general, parte a unei documentații standard, orientative, dar alegerea factorilor de evaluare nu este universal valabilă, indiferent de complexitatea și natura contractului.

Utilizarea unui astfel de factor de evaluare într-un astfel de contract, cu o pondere de 28% din punctajul total nu poate fi justificată în condițiile în care este afectată evaluarea ofertelor într-un mod care contravine prevederilor legale amintite.

De altfel, ANAP a precizat expres chiar în acest catalog faptul că:

"(...) orice factor de evaluare inclus în Documentația de atribuire trebuie să aibă „în oglindă” o clauză contractuală care să asigure materializarea avantajului obținut de Operatorul Economic Ofertant în evaluare pe perioada derulării Contractului, precum și un mecanism de corectare a eventualelor devieri de la materializarea avantajelor acordate pe perioada evaluării”.

Or, este evident că informațiile pentru care acordă punctajul autoritatea contractantă nu își au oglindă într-o clauză contractuală, nematerializându-se în vreun avantaj în favoarea achizitoarei, ci reprezintă doar o modalitate neanticipabilă/discreționară de acordare a punctajului.

Utilizarea unui astfel de factor de evaluare indiferent de tipul procedurii de atribuire și gradul de complexitate a contractului de lucrări nu numai că nu oferă vreun avantaj autorității contractante, dar contribuie la crearea de condiții de eludare a rezultatului procedurii, prin

ponderea mare acordată acestui factor și imposibilitatea verificării obiective a modului de punctare a lui.

Pentru aceste motive, Consiliul consideră necesară eliminarea acestui factor de evaluare și completarea caietului de sarcini prin cuprinderea ca cerințe minime obligatorii ale caietului de sarcini a elementelor considerate necesare a se regăsi în cadrul propunerilor tehnice pentru atingerea obiectivelor dorite de achizitoare.

În acest sens, apreciază Consiliul modificarea formularului existent la pagina 35 a caietului de sarcini, prin clarificarea din 02.10.2023, aceasta fiind necesară nu pentru clarificarea modului de acordare a punctajului, ci pentru centralizarea subactivităților avute în vedere a fi realizate în cadrul contractului, fiind de ajutor atât ofertanților în întocmirea ofertelor, dar și achizitoarei în evaluarea lor.

Totodată, plecând de la cele stabilite anterior în privința cerințelor minime obligatorii, Consiliul apreciază ca fiind necesară și corelarea informațiilor/solicitărilor din caietul de sarcini cu faza actuală al investiției, și cu informațiile puse la dispoziție în cadrul documentației de atribuire, respectiv a studiului de fezabilitate, conform HG nr. 907/2016, astfel încât ofertanții să poată fi în măsură a elabora o ofertă care să corespundă nevoilor autorității contractante, fără a fi puși în situația de a depune documente care presupun derularea unei părți din contractul ce urmează a fi atribuit.

Referitor la susținerile contestatoarei legate de bugetarea anumitor lucrări, Consiliul are în vedere cele susținute de achizitoare prin punctul de vedere și neînfirmate de autoarea contestației.

Un alt set de critici formulat de contestatoare se referă la factorul de evaluare experiența profesională specifică a personalului desemnat pentru executarea contractului, respectiv experiența deținută de inginerul proiectant de drumuri (sau echivalent) și experiența deținută de managerul de contract/reprezentant antreprenor sau echivalent.

În acest sens, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

- *Experiența deținută de Inginerul Proiectant de Drumuri (sau echivalent), pondere 7%, având următorul algoritm de calcul:*

"Algoritm de calcul: Punctajul aferent acestui factor de evaluare, P3, este de maxim 7 puncte, și se acorda astfel:

- Pentru participare în calitate de Inginer proiectant de drumuri sau echivalent, in cadrul unui contract/proiect din care sa rezulte implicarea in prestarea de servicii/activitati de revizuire și/sau actualizare și/sau completare de Studii de Fezabilitate/Documentații de Avizare a Lucrărilor de Intervenții și/sau Proiecte Tehnice, oferta va fi declarata conforma, nu se acorda punctaj, se acorda 0 puncte.*

- Pentru participare în calitate de Inginer proiectant de drumuri sau echivalent, in cadrul a 2 (două) - 4 (patru) contracte/proiecte din care sa rezulte implicarea in prestarea de servicii/activitati de revizuire și/sau actualizare și/sau completare de Studii de*

Fezabilitate/Documentații de Avizare a Lucrărilor de Intervenții și/sau Proiecte Tehnice, se acordă 3 puncte;

- Pentru participare în calitate de Inginer proiectant de drumuri sau echivalent, în cadrul a 5 (cinci)-7(șapte) contracte/proiecte din care să rezulte implicarea în prestarea de servicii/activități de revizuire și/sau actualizare și/sau completare de Studii de Fezabilitate/Documentații de Avizare a Lucrărilor de Intervenții și/sau Proiecte Tehnice, se acordă 5 puncte;

- Pentru participare în calitate de Inginer proiectant de drumuri sau echivalent, în cadrul a 8(opt) sau mai multe contracte/proiecte din care să rezulte implicarea în prestarea de servicii/activități de revizuire și/sau actualizare și/sau completare de Studii de Fezabilitate/Documentații de Avizare a Lucrărilor de Intervenții și/sau Proiecte Tehnice, se acordă 7 puncte (...);

- **Experiența deținută de Manager de contract/reprezentant antreprenor sau echivalent, pondere de 10%, având următorul algoritm de calcul;**

" Algoritm de calcul: Punctajul aferent acestui factor de evaluare, P4, este de maxim 10 puncte, și se acordă astfel:

- Pentru participare în calitate de Manager de contract/reprezentant antreprenor sau echivalent, în cadrul unui contract/proiect de revizuire și/sau actualizare și/sau completare de Studii de Fezabilitate/Documentații de Avizare a Lucrărilor de Intervenții și/sau Proiecte Tehnice realizând activități similare cu cele ale prezentului contract, oferta este declarată conformă, nu se punctează, se acordă 0 puncte.

- Pentru participare în calitate de Manager de contract/reprezentant antreprenor sau echivalent, în cadrul a 2 (două) – 4(patru) contracte/proiecte de revizuire și/sau actualizare și/sau completare de Studii de Fezabilitate/Documentații de Avizare a Lucrărilor de Intervenții și/sau Proiecte Tehnice realizând activități similare cu cele ale prezentului contract, se acordă 3 puncte;

- Pentru participare în calitate de Manager de contract/reprezentant antreprenor sau echivalent, în cadrul a 5 (cinci) – 7(șapte) contracte/proiecte de revizuire și/sau actualizare și/sau completare de Studii de Fezabilitate/Documentații de Avizare a Lucrărilor de Intervenții și/sau Proiecte Tehnice realizând activități similare cu cele ale prezentului contract, se acordă 5 puncte;

- Pentru participare în calitate de Manager de contract/reprezentant antreprenor sau echivalent, în cadrul a 8 (opt) contracte/proiecte de revizuire și/sau actualizare și/sau completare de Studii de Fezabilitate/Documentații de Avizare a Lucrărilor de Intervenții și/sau Proiecte Tehnice realizând activități similare cu cele ale prezentului contract, se acordă 10 puncte.

- Pentru participare în calitate de Manager de contract/reprezentant antreprenor sau echivalent, în mai mult de 8(opt) contracte/proiecte de revizuire și/sau actualizare și/sau completare de Studii de Fezabilitate/Documentații de Avizare a Lucrărilor de Intervenții și/sau Proiecte Tehnice realizând activități similare cu cele ale prezentului contract, nu se acordă punctaj suplimentar.

În situația în care în cadrul unei oferte sunt prezentați mai mulți Manager de contract/reprezentant antreprenor sau echivalent, se va lua în considerare persoana care obține cele mai multe puncte la încadrarea în una din situațiile enunțate mai sus. Nu se acordă punctaje intermediare. Oferta este declarată neconformă în cazul în care Managerul de contract/reprezentantul antreprenorului sau echivalent nu demonstrează participarea la elaborarea a cel puțin unui contract/proiect de revizuire și/sau actualizare și/sau completare de Studii de Fezabilitate/Documentații de Avizare a Lucrărilor de Intervenții și/sau Proiecte Tehnice realizând activități similare.. Pentru demonstrarea încadrării în una din situațiile de mai sus, ofertantul în cadrul ofertei tehnice va prezenta documentele solicitate în caietul de sarcini".

De asemenea, Consiliul notează faptul că prin clarificarea publicată în SEAP în data de 02.10.2023, autoritatea contractantă a completat prevederile algoritmului, fără ca aspectele criticate de contestatoare să sufere modificări.

În privința algoritmului de calcul aferent pentru acești doi factori de evaluare, autoarea contestației susține că factorii de evaluare trebuie să aducă un avantaj real autorității contractante și să nu fie formali, considerând că numărul foarte mare de contracte impuse de autoritatea contractantă nu aduce un avantaj real acesteia.

Astfel, arată diferența existentă între punctajul acordat pentru inginerul proiectant de drumuri și pentru managerul de contract dacă au participat la 7 contractante, față de cei care au participat la 8 contracte este nejustificată, motivat de faptul că diferența de un contract nu presupune că ar fi dobândite mai multe cunoștințe.

Consiliul apreciază că modul în care autoritatea contractantă a stabilit acești doi factori de evaluare nu contravine prevederilor legale amintite, experiența persoanelor nominalizate pentru cele două poziții fiind relevantă în derularea contractului.

Pe de altă parte, mai ales în cazul inginerului proiectant de drumuri, acordarea punctajului este una cât se poate de proporționată, participarea la 8 sau mai multe contracte determinând acordarea unui punctaj de 7 puncte, în timp ce participarea la 5-7 contracte presupune acordarea unui punctaj de 5 puncte, iar participarea la 2-4 contracte acordarea a 3 puncte, în timp ce pentru participarea doar la un contract se vor acorda "0" puncte.

Nici situația managerului de contract nu este cu mult diferită, proporțiile fiind același în numărul de contracte punctate, diferența fiind doar în punctajul maxim acordat.

Prin urmare, în lipsa unor alte argumente și susțineri din partea contestatoarei, Consiliul consideră nefondate criticile cu privire la acești factori de evaluare.

Următorul set de critici formulat de contestatoare se referă la introducerea în caietul de sarcini a unor cerințe pe care autoarea contestației le consideră ca fiind cerințe de calificare.

Astfel, autoarea contestației formulează critici cu privire la cerințele existente în Formularul nr. 6, potrivit cărora:

"Ofertantii vor prezenta toate autorizările/acreditările necesare pentru realizare tuturor activitățile prevăzute și necesare în vederea finalizării lucrărilor.

Ofertanții vor include în propunerea tehnică o descriere a modului în care vor fi organizate și gestionate activitățile din cadrul contractului ce implică avizarea/atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente, precum și modul de acces la specialiștii atestați, inclusiv prin recurgerea la subcontractanți de specialitate, după caz, demonstrând corespunzător îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementărilor standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.

La elaborarea ofertei, ofertanții vor avea în vedere ca pe parcursul execuției contractului de lucrări, vor fi necesare lucrări care presupun autorizări/atestări speciale astfel:

- Ofertantul va demonstra ca este atestat ANRE (ca persoana juridica) pentru executie lucrari electrice, conform prevederilor Ord.ANRE 134/2021 (privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice) pentru instalații electrice de joasă tensiune: nu se solicită prezentarea de documente justificative; ofertantul va prezenta informații în legătură cu modul în care va asigura proiectarea și execuție lucrărilor de specialitate în conformitate cu reglementările legale aplicabile.

susținând, în primul rând că cerința este neclară, neînțelegându-se dacă ar fi suficient ca ofertantul să demonstreze doar că este atestat ANRE sau

ca ar avea obligația de a prezenta și alte autorizări/acreditări necesare pentru realizare tuturor activităților prevăzute și necesare în vederea finalizării lucrărilor, iar în al doilea rând, aceste cerințe sunt cerințe de calificare care se referă la capacitatea de exercitare a activității profesionale.

În aceste condiții, apreciază ca necesară luarea de către autoritatea contractantă de măsuri de remediere fiind în prezența unei cerințe de calificare existentă în cuprinsul caietului de sarcini.

Astfel de măsuri consideră că se impun a fi luate inclusiv în ceea ce privește cerința de personal și cea referitoare la dotarea tehnică, care nu se regăsesc în cuprinsul anunțului de participare, simultan cu înlăturarea cerințelor privind asigurarea de personal specializat îmbunătățiri funciare (proiectant de specialitate și verficator tehnic atestat pentru domeniul corespunzător), având în vedere că obiectul contractului care urmează a fi atribuit nu vizează și executarea lucrărilor de îmbunătățiri funciare.

În contra acestor susțineri autoritatea contractantă arată că sunt criticate cerințe scoase din context pentru a demonstra că acestea ar fi cerințe de calificare și declară că nu reprezintă cerințe de calificare, fiind informații pe care trebuie să le cunoască operatorii economici pentru a elabora și prezenta oferta și totodată pentru a prezenta o ofertă financiară corectă, astfel încât după semnarea contractului să nu poată veni cu tot felul de revendicări și suplimentari la contract.

Analizând aceste informații și susțineri, Consiliul reține că se impune a verifica cele stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire în acest sens.

Astfel, în caietul de sarcini autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

"4.2.5. Personalul minim necesar în vederea executării contractului:

Ofertantul va prezenta personalul de specialitate necesar, disponibil și propus pentru desfășurarea contractului.

Personalul indicat mai jos reprezintă personalul minim obligatoriu pentru desfășurarea activităților contractului:

- Manager de contract;*
- Proiectanți de specialitate (drumuri; rețele electrice, atestați IF)*
- Șef de șantier;*
- Responsabil tehnic cu execuția atestat (construcții drumuri și electrice);*
- Topograf autorizat ANCPI]*
- Verficator tehnic atestat pentru domeniul corespunzător (drumuri, electrice, IF) - terță persoană față de societatea care elaborează proiectul și față de cea care execută lucrările;*
- Responsabil SSM;*
- Ingineri - implicați în proiectare și execuția lucrărilor- pentru fiecare categorie de lucrări:*
- Alte persoane pe care antreprenorul le consider necesare.*

.....

....

Antreprenorul are obligația să asigure personal calificat pentru execuția prezentului contract, cerințele minime definite în prezenta trebuie să fie luate în considerare ca o limită inferioară, care se dorește a fi depășită de antreprenor chiar de la faza de ofertare/ achiziție.

Antreprenorul va asigura personalul necesar pentru toate categoriile de servicii și lucrări; cerința se referă atât la specializările identificate la momentul elaborării ofertei, cât și la orice situații care pot deveni necesare pe parcursul Contractului.

Reprezentantul Antreprenorului și personalul cheie al Antreprenorului vor fi menținuți pe toată durata execuției Lucrărilor, cu excepția situațiilor în care Supervizorul solicită înlocuirea

din motive întemeiate sau atunci când este necesară înlocuirea din alte motive independente de Antreprenor (ex. demisie din cadrul societății/asocierii, boală, deces etc.).

Orice înlocuire a personalului cheie se va face cu personal cu calificare și experiență cel puțin echivalente cu cele stabilite în documentația de atribuire, cu consimțământul prealabil al Beneficiarului.

Ofertanții vor include o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesare pentru îndeplinirea contractului, momentul când aceștia vor interveni în implementarea viitorului contract precum și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie angajamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Nominalizarea personalului și prezentarea de documente precum autorizațiile/atestatele specialiștilor (personalul atestat) vor fi prezentate după semnarea contractului.

.....
...

IV. Orice alte informații relevante pentru demonstrarea conformității propunerii tehnice raportat la cerințele solicitate prin Cerințele Beneficiarului.

Ofertanții vor prezenta, suplimentar fata de informațiile solicitate anterior, orice alte informații relevante pentru demonstrarea conformității propunerii tehnice, asigurându-se că au fost tratate toate cerințele solicitate prin Caietul de sarcini.

Ofertanții vor prezenta toate autorizările/acreditările necesare pentru realizare tuturor activităților prevăzute și necesare în vederea finalizării lucrărilor.

Ofertanții vor include în propunerea tehnică o descriere a modului în care vor fi organizate și gestionate activitățile din cadrul contractului ce implică avizarea/atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente, precum și modul de acces la specialiștii atestați, inclusiv prin recurgerea la subcontractanți de specialitate, după caz, demonstrând corespunzător îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementărilor standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.

La elaborarea ofertei, ofertanții vor avea în vedere ca pe parcursul execuției contractului de lucrări, vor fi necesare lucrări care presupun autorizări/atestări speciale astfel:

- Ofertantul va demonstra ca este atestat ANRE (ca persoana juridică) pentru execuție lucrări electrice, conform prevederilor Ord. AN RE 134/2021 (privind aprobarea

Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice) pentru instalații electrice de joasă tensiune: nu se solicită prezentarea de documente justificative; ofertantul va prezenta informații în legătură cu modul în care va asigura proiectarea și execuția lucrărilor de specialitate în conformitate cu reglementările legale aplicabile",

iar în Formularul nr. 6 - Modul de prezentare a ofertei tehnice privind atribuirea contractului de lucrări (proiectare și execuție) "LĂRGIRE LA 4 BENZI A DJ 692, SECTOR DN 69 -, a stabilit că:

" - 1) Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului:

Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și ale altor legi incidente;

Se va descrie momentul în care va interveni acest personal în implementarea contractului, precum și modul în care operatorul economic și-a asigurat accesul la serviciile acestuia (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective);

Nu se solicită prezentarea de documente justificative.

Antreprenorul va asigura personalul necesar pentru toate categoriile de servicii și lucrări;

cerința se referă atât la specializările identificate la momentul elaborării ofertei, cât și la orice situații care pot deveni necesare pe parcursul Contractului;

Lista poate fi completată cu orice categorie de personal considerată relevantă de ofertant pentru îndeplinirea activităților în cadrul contractului; un specialist desemnat poate să dețină autorizările/atestările necesare desfășurării activității pentru mai multe tipuri/categorii de lucrări;

Lista poate fi completată cu orice categorie de personal considerată relevantă de ofertant pentru îndeplinirea activităților în cadrul contractului; un specialist desemnat poate să dețină autorizările/atestările necesare desfășurării activității pentru mai multe tipuri/categorii de lucrări;

Personal ce va realiza efectiv activitățile ce fac obiectul contractului:

Personal necesar	Roluri și responsabilități; Cerințe privind atestarea:	Forma de colaborare al expertului cu ofertantul (CIM, contracta colaborare/subcontractant/etc)
Manager de contract		
Proiectant de specialitate (drumuri; rețele electrice, IF)		
Șef de șantier;		
Responsabil tehnic cu execuția atestat (construcții drumuri și electrice);		
Topograf autorizat ANCPI;		
Verificator tehnic atestat pentru domeniul corespunzător (drumuri, electrice, IF) – terță persoană față de societatea care elaborează proiectul și față de cea care execută lucrările;		
Responsabil SSM;		
Ingineri, dacă este cazul – implicați în proiectare și execuția lucrărilor – pentru fiecare categorie de lucrări:		
Alte persoane implicate		

Antreprenorul are obligația să asigure personal calificat pentru execuția prezentului contract, cerințele minime definite în prezenta trebuie să fie luate în considerare ca o limită inferioară, care se dorește a fi depășită de antreprenor chiar de la faza de ofertare/ achizitie.

Antreprenorul va asigura personalul necesar pentru toate categoriile de servicii și lucrări; cerința se referă atât la specializările identificate la momentul elaborării ofertei, cât și la orice situații care pot deveni necesare pe parcursul Contractului.

Reprezentantul Antreprenorului și personalul cheie al Antreprenorului vor fi menținuți pe toată durata execuției Lucrărilor, cu excepția situațiilor în care Supervizorul solicită înlocuirea din motive întemeiate sau atunci când este necesară înlocuirea din alte motive independente de Antreprenor (ex. demisie din cadrul societății/asocierii, boală, deces etc.).

Orice înlocuire a personalului cheie se va face cu personal cu calificare și experiență cel puțin echivalente cu cele stabilite în documentația de atribuire, cu consimțământul prealabil al Beneficiarului.

Ofertanții vor include o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea contractului, momentul când aceștia vor interveni în implementarea viitorului contract precum și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie angajamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Nominalizarea personalului și prezentarea de documente precum autorizațiile/atestatele specialiștilor (personalul atestat) vor fi prezentate după semnarea contractului.”

Ca prim aspect, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă nu a impus ofertanților cerințe de calificare privind necesitatea deținerii de autorizări/atestări specifice, însă a stabilit personalul cheie necesar și că ofertanții trebuie să includă în propunerea tehnică o descriere a modului de acces la specialiștii atestați care sunt strict necesari pentru îndeplinirea contractului, momentul când aceștia vor interveni în implementarea viitorului contract, precum și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestora, precum și faptul că nominalizarea personalului și prezentarea de documente precum autorizațiile/atestatele specialiștilor (personalul atestat) vor fi prezentate după semnarea contractului.

Astfel, din cuprinsul acestor solicitări ale documentației de atribuire rezultă că autoritatea contractantă admite că pentru realizarea obiectului contractului este necesară derularea unor activități care necesită a deținerea unor autorizări/atestări specifice, fără însă a le asocia și cerințe de calificare.

În aceste condiții, Consiliul reține caracterul obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru ofertant, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cât și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților se bazează pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără eludarea regulilor deja existente în acest act al procedurii.

Prin urmare, deși este de netăgăduit faptul că realizarea în mod legal a unor activități implică deținerea autorizărilor legale specifice, din punctul de vedere al derulării procedurii de achiziție publică, prezentarea respectivelor autorizări legale se face la solicitarea expresă a autorității contractante, prin utilizarea cerințelor de calificare al căror scop, potrivit art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva

eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. Or, în condițiile în care achizițtoarea alege să nu stabilească cerințe de calificare incidente tuturor activităților pe care derularea contractului de achiziție publică le implică, admisibilitatea ofertelor trebuie stabilită exclusiv în funcție de cerințele și condițiile documentației de atribuire, fără a depinde de proba deținerii acelor autorizări legale ce derivă din legi și normative în baza cărora activități ale contractului sunt realizate.

Interpretarea aparține Curții de Justiție a Uniunii Europene care, în data de 26 ianuarie 2023, în cauza C 403/21, a stabilit:

„Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă

trebuie interpretat în sensul că
autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24

trebuie interpretate în sensul că
se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24

trebuie interpretat în sensul că
se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.”

Însă, este de subliniat că, deși prevederile caietului de sarcini stabilesc necesitatea nominalizării personalului și prezentarea de documente precum autorizațiile/atestatele specialiștilor (personalul atestat) după semnarea contractului, intră în sarcina achizițtoarei să se asigure că ofertantul pe care îl desemnează câștigător, viitor contractant, este abilitat să presteze – direct sau indirect – în mod legal activitățile care fac obiectul contractului.

Prin urmare, pe de o parte, este de reținut că, potrivit declarațiilor autorității contractante și în forma actuală a unei părți din documentația de atribuire, nici un ofertant nu ar putea fi respins dacă nu ar deține autorizațiile/atestările necesare pentru realizarea lucrărilor la momentul ofertării, conform celor indicate de autoritatea contractantă și subliniate prin punctul de vedere la contestație.

Dar, nu trebuie omis faptul că tot prevederile caietului de sarcini stabilesc necesitatea realizării de activități care nu se pot face în lipsa deținerii autorizărilor necesare, iar autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților că:

"Ofertanții vor prezenta toate autorizările/acreditările necesare pentru realizare tuturor activităților prevăzute și necesare în vederea finalizării lucrărilor".

Prin urmare, pe de o parte, pe lângă faptul că intra în sarcina achizitoarei să se asigure că ofertantul pe care îl desemnează câștigător, viitor contractant, este abilitat să presteze – direct sau indirect – în mod legal toate activitățile care fac obiectul contractului, pentru a se asigura că acest viitor contractant are această capacitate de a realiza toate aceste activități impuse prin caietul de sarcini, aceste verificări din partea sa trebuie să intervină anterior stabilirii ofertantului declarat câștigător și semnării contractului.

În această apreciere, acceptând cele declarate de achizitoare ca fiind valabile, respectiv că ofertanții nu trebuie să facă dovada îndeplinirii vreunei cerințe de calificare, fiind dreptul său de a nu formula astfel de solicitări, Consiliul consideră însă că nu se poate accepta ca stabilirea ofertantului declarat câștigător să se facă fără verificarea capacității sale de a putea presta contractul, anterior semnării contractului.

Dacă nu s-ar proceda astfel, și s-ar accepta semnarea contractului fără a avea confirmarea capacității operatorului economic desemnat câștigător de a îndeplini contractul, regulile competiționale stabilite de legiuitor pentru o astfel de procedură de atribuire ar fi de prisos, fiind lipsite de efect.

Totodată, trebuie avut în vedere că regulile stabilite la art. 20 alin. (2) și (10) din HG nr. 395/2016:

"(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

(10) 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 consecință, se impune ca autoritatea contractantă să coreleze toate informațiile existente în caietul de sarcini și documentele conexe în sensul celor stabilite de Consiliu.

Cele reținute în această privință sunt valabile și în ceea ce privește dotarea tehnică și cerințele de personal.

Pe de altă parte, Consiliul reține că se impune corelarea tuturor informațiilor care susțin cele afirmate de achizitoare în vederea eliminării oricărei ambiguități.

Chiar dacă există declarația achizitoarei din punctul de vedere la contestație și chiar prevederi ale caietului de sarcini cu privire la faptul că nu a impus îndeplinirea vreunei cerințe de calificare ce trebuie dovedită de ofertanți legată de autorizări, personal sau dotare, există prevederi ale caietului de sarcini care contrazic astfel de afirmații așa cum s-a arătat anterior.

În această categorie, Consiliul consideră că se înscrie și răspunsul dat de autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație că:
"ofertantul trebuie să demonstreze ca este atestat ANRE (ca persoana juridică) pentru execuție lucrări electrice, conform prevederilor Ord. ANRE 134/2021 (privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice) pentru instalații electrice de joasă tensiune",
referitor la care prin punctul de vedere la contestație achizițitorul menține cerința caietului de sarcini.

Formularea sa privește ofertantul, astfel că, în discuție, este evident o cerință de calificare în sensul dispozițiilor art. 173 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, formulare care impune respectarea prevederilor 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016:

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

pentru a nu ajunge în situația de a deveni incidente dispozițiile de la alin. (6):

"Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise".

Cât privește, susținerile contestatoarei legate de faptul că obiectul contractului care urmează a fi atribuit nu presupune executarea de lucrări de îmbunătățiri funciare pentru a putea solicita personal proiectant specializat într-un astfel de domeniu, Consiliul consideră relevante cele precizate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, respectiv că din studiul de fezabilitate rezultă că sunt necesare lucrări în zona canalului ANIF, fapt ce determină deținerea autorizațiilor necesare atât pentru partea respectivă de proiectare, cât și pentru verificare tehnică.

În aceste condiții, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită capătul principal de cerere din contestația depusă de SRL, în limita celor analizate și stabilite de Consiliu.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura prin publicarea acestora în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remediilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că depunerea ofertelor este stabilită de autoritatea contractantă pentru data de

31.10.2023 astfel încât este posibilă dispunerea de măsuri de remediere a documentației de atribuire pentru a fi duse la îndeplinire de către achizitoare, Consiliul urmând să respingă ca nefondat capătul subsidiar de cerere, de anulare a procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite capătul principal de cerere din contestația depusă de SRL în contradictoriu cu, în limita celor analizate și stabilite prin decizie.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura prin publicarea acestora în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remedierilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

Respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere, de anulare a procedurii de atribuire.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 28 pagini.
Redactată practicaua deciziei