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

DECIZIE
Nr. 2444/C1/2616
Data: 03.11.2021

Prin contestația nr. 288/04.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52041/05.10.2021, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în comuna ....., str. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal prin ....., cu domiciliu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ....., str. ....., jud. ....., împotriva documentației de atribuire, întocmită de către ..... SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ....., str. ....., județul ....., în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Supraînălțare compartiment II, al depozitului de zgură și cenușă Garla, de la cota 185,00 mdMN la cota 188,50 mdMN – SE Rovinari", cod CPV: 45247200-2, s-a solicitat admiterea contestației, anularea procedurii și obligarea entității contractante la refacerea documentației de atribuire conform prevederilor legale.

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

În fapt, contestatorul precizează că aceeași formă a documentației a stat la baza unei proceduri anterioare și a generat multiple contestații datorită modului de evaluare, raportat la cerințele ambigue și abuzive.

Contestatorul precizează că documentația de atribuire încărcată în SEAP nu respectă prevederile art. 3, art. 164, art. 165 și ale art. 194 din Legea nr. 99/2016: cerințele minime de calificare sunt restrictive, și sunt presărate în caietul de sarcini și în secțiunea Formulare, nu așa cum prevede legea, în anunțul de participare. Stabilirea cerințelor s-a făcut cu încălcarea principiului transparenței și al proporționalității.

Consideră că în lipsa unei contestații, documentația de atribuire va avea putere de lege și va fi aplicată în mod subiectiv.

Contestatorul susține că în urma studierii documentației de atribuire a constatat următoarele:

1. Nu au fost publicate Instrucțiuni pentru Ofertanți - contrar art. 2, alin (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

2. În fișa de date a achiziției cerințele minime de calificare (capacitate tehnico-profesională) sunt detaliate minimal, se rezumă la experiența similară și subcontractare. Nu sunt formulate cerințe referitoare la personal și utilaje (resurse umane și resurse tehnice) în timp ce în caietul de sarcini și în secțiunea Formulare au fost impuse cerințe de calificare: tehnico-profesionale.

- privind personalul de specialitate și conducere,
- privind personalul de execuție și calificările acestora;
- privind numărul de utilaje obligatorii și capacitățile acestor utilaje.

În concret susține că cerințele minime de calificare se regăsesc de fapt în caietul de sarcini și în secțiunea formulare.

Astfel arată că în fișa de date a achiziției sunt formulate următoarele cerințe minime privind capacitatea tehnico-profesională:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. Operatorii economici trebuie să fie executat și dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani (raportat la data limită de depunere a ofertelor) lucrări similare celor care fac obiectul achiziției în valoare cumulată de minim 5.000 000,00 lei la nivelul unuia sau mai multor contracte.

În cazul contractelor prezentate ca experiență similară, a căror valoare este exprimată în altă valută decât în lei, pentru calculul nivelului minim impus, se va folosi cursul mediu anual lei/valută al BNR pentru fiecare an în parte, conform site-ului curs-valutar BNR, 2016, 2017, 2018 2019 2020 și 2021. Cursul leu/valută ce va fi luat în calcul pentru anul 2021 este cursul stabilit de BNR la data publicării anunțului de participare pentru prezenta procedură. Notă: Prin „lucrări duse la bun sfârșit" se înțelege - lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces -verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; - lucrării recepționate însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor; - lucrări recepționate însoțite de proces- verbal de recepție finală. Prin „lucrări similare" se înțelege: Lucrări noi de construcții de baraje și de structuri fixe sau supraînălțări diguri".

Contestatorul arată că și în caietul de sarcini sunt inserate cerințe minime de calificare, respectiv:

„1. Ofertantul va face dovada că are personal de specialitate și dotarea tehnică necesară, pentru execuția lucrării.

În cadrul ofertei se va prezenta o listă cu echipamentele, utilajele, mijloacele de transport, laboratoarele bazele de producție, alte mijloace fixe și dotări, (utilajele precizate în listele de utilaje de la devize; instrumente topografice pentru măsurare; laborator de șantier autorizat

gr. II și dotat cu aparatură necesară efectuării determinărilor geotehnice ale pământurilor conform standardelor și normativelor în vigoare, care să permită și determinarea gradului de compactare), de care dispune ofertantul (în dotare proprie, prin contracte sau convenții de închiriere etc.).

Ofertantul trebuie să facă dovada că deține un laborator autorizat gradul II, pentru lucrări de geotehnică și fundații, în dotare proprie sau prin contract de colaborare.

Ofertantul, după caz societatea cu care are încheiat contract de colaborare, va prezenta o declarație pe proprie răspundere, din care să rezulte că laboratorul va avea un punct de lucru dotat corespunzător pe șantier pe toată durata desfășurării lucrărilor.

• în cadrul propunerii tehnice se vor prezenta informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru executarea lucrărilor însoțite de copii (certificate cu originalul) ale documentelor (diplome de studii universitare, autorizații, etc.) care să ateste calificarea/pregătirea profesională/etc. a următorului personal specializat:

- o persoană autorizată ISC ca Responsabil Tehnic cu Execuția (RTE) domeniul V Construcții și amenajări hidrotehnice și domeniul I - Construcții civile, industriale, agrozootehnice; energetice; telecomunicații; miniere; angajat sau cu contract de colaborare.

- un topograf autorizat ANCPI, categoria B/C conform ordinului Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară - ANCPI - nr. 107/2010 - angajat sau cu contract de colaborare.

Ofertantul trebuie să facă dovada că deține dotarea tehnică minimă necesară pentru execuția lucrărilor și anume: grup sudură - 2 buc.; macara pneuri minim 9-12 tf -1 buc.; excavator vol. cupă 0,71 -1,25 mc - 2 buc; buldozer senilă 80-180 CP - 2 buc; compactor autopropulsat 10 - 12T - 1 buc.; autostropitoare 5-9T -1 buc.- autobasculantă minim 16t - 6 buc., sau contract de închiriere pentru aceste utilaje din care să rezulte că poate utiliza dotarea tehnică solicitată pentru execuția lucrărilor".

În opinia sa se observă din aceasta descriere că în caietul de sarcini sunt stabilite cerințe minime de calificare, referitoare la personal și la utilaje.

Pentru personal este impus a se face dovada unor studii de specialitate (prin prezentarea studiilor, pregătirii profesionale, pentru personal de specialitate și pentru personal de conducere).

Consideră că este restrictivă și limitativă cerința privind prezentarea unor documente de calificare pentru personalul de conducere al societății.

Pentru personalul de specialitate și conducere este impusă prezentarea de documente care să ateste că sunt angajați sau au contract de colaborare. Consideră că limitarea este excesivă și restrictiv.

Mai mult decât atât, există limitare restrictivă asupra modului de acces la personal și utilaje: deținere (proprietate) și contracte de colaborare, fără echivalență.

În ceea ce privește utilajele;

- pentru Laboratorul autorizat sunt impuse cerințe și pentru persoanele neparticipante la licitație, De la colaboratori, care dețin Laboratoarele, se solicită „o declarație pe proprie răspundere, din care să rezulte că laboratorul va avea un punct de lucru dotat corespunzător pe șantier pe toată durata desfășurării lucrărilor".

- este impusă o listă cu utilajele obligatorii 15 utilaje pentru care ofertanții trebuie să facă dovada că le au în proprietate sau închiriere - cerință limitativă, restrictivă - nu este admisă o altă formă de acces la utilaje (alte contracte echivalente prevăzute de legislația civilă) și nici echivalență pentru utilaje.

Contestatorul mai arată că în fișa de date a achiziției se precizează că oferta tehnică va include formularul „Propunere tehnica". Acest formular are un puternic caracter limitativ și restrictiv, iar cerințele sunt disproporționate:

a) include cerințe pentru personal - prezentare obligatorie date personale - număr de telefon, adresa de contact, date privind contractul de muncă/colaborare între părți date financiare referitoare la plăți (valoare contract) date referitoare la managementul societății. Potrivit formularului se solicită „experți" - calitate limitativă și restrictivă care nu poate fi obținută decât în anumite condiții.

De asemenea, susține că caietul de sarcini are incluse aspecte ambigue care vor genera o interpretare subiectivă, respectiv:

- durata de execuție - 5 luni. Durata contract 12 luni. Acest termen creează posibilitatea de tergiversare a plăților în cadrul contractului. Nu este corelată durata de execuție cu durata contractului.

- pentru materiale este impusă cerința; „Materialele trebuie să dețină marcaj CE conform Hotărâre 668/2017 - Guvernul României". În execuție se utilizează materiale de construcții - agregate și alte materiale de balastieră. Nu este posibilă marcare CE.

- include o prevedere nelegală care obligă la costuri pentru documentațiile de execuție: „Procurarea tuturor datelor, informațiilor și documentațiilor, (altele decât cele puse la dispoziția ofertantului de către beneficiar și precizate mai jos), necesare execuției lucrării întră în sarcina ofertantului, toate costurile legate de obținerea acestora fiind incluse în propunerea financiara".

Pe de altă parte arată că Formularul „Propunere Tehnică" adaugă cerințe care nu se regăsesc în caietul de sarcini, cerințe restrictive și limitative:

a) Memoriu descriptiv cu abordare propusă - Atât timp cât se execută pe baza unui proiect tehnic, abordarea nu poate fi în afara proiectului tehnic. Listele de cantități sunt obligatorii, activitățile

contractului sunt cele din listele de cantități. NU sunt admise oferte alternative, Orice altă abordare decât cea din proiectul tehnic ar putea fi interpretată ca ofertă alternativă.

b) Planul pentru executarea lucrării - în concordanță cu abordarea. Atât timp cât se execută pe baza unui proiect tehnic, abordarea nu poate fi în afara proiectului tehnic. Listele de cantități sunt obligatorii, activitățile contractului sunt cele din listele de cantități. NU sunt admise oferte alternative. Orice altă abordare decât cea din proiectul tehnic ar putea fi interpretată ca ofertă alternativă.

c) Dovezi - documente din care să rezulte că ofertanții dețin (limitare deținere) utilaje și documente detaliate pentru fiecare utilaj: activitate, ore lucrate,

d) Dovezi și documente pentru personal de execuție - ore lucrate pe fiecare activitate.

e) plan de lucru - subiectiv, limitativ și restrictiv: care să prezinte corelație între informațiile din propunerea tehnică și cea financiară „efortul reprezentat ca și durată în programul de lucru pentru derularea contractului trebuie să corespundă cu numărul executanților și duratei „în perioada respectivă".

f) cerințe stabilite cu încălcarea principiului proporționalității, care nu au legătură cu execuția lucrărilor și cu contractul supus:

✓ prezentare strategie pentru prevenire conflict de interese, prin raportare la Clauze Contractuale - Document care în opinia sa nu face decât să îngreuneze și să limiteze ofertarea. Va fi imposibilă compararea acestui document cu cerințe minime tehnice, financiare și cu documentele celorlalți ofertanți. De asemenea va fi posibilă o abordare subiectivă în scopul descalificării ofertei și limitării accesului la contract.

✓ prezentare strategie anti-corupție ce va fi implementată de Ofertant; Document care în opinia sa nu face decât să îngreuneze și să limiteze ofertarea. Va fi imposibilă compararea acestui document cu cerințe minime tehnice financiare și cu documentele celorlalți ofertanți.

✓ prezentare a modului de realizare a înregistrărilor pentru activitățile realizate în contract. Această prevedere este contrară contractului din documentația de atribuire. Conform acestui contract, se face o singură recepție, la terminarea lucrărilor, nu se recepționează părți, nu se acceptă situații de plată lunare cum am putea justifica înregistrare activități atât timp cât se face o singură recepție?

Întrucât toate elementele detaliate mai sus reprezintă cerințe limitative restrictive și încălcări ale legislației în materia achizițiilor publice contestatorul solicită anularea procedurii și obligarea entității contractante la respectarea legislației și stabilirea unor cerințe care să atingă scopul lansării procedurii.

În drept își întemeiază contestația pe prevederile Legii nr. 101/2016 actualizată.

Prin adresa nr. 259/07.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 52839/08.10.2021, SC ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207562750/1, tranzacția: 1133814688/ 1934556286 din data de 07.10.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala ....., în valoare de 35.000,00 lei.

Prin adresa nr. 803/12.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 53975/14.10.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație solicitând respingerea acesteia.

Entitatea contractantă precizează că în cadrul documentației de atribuire sunt contestate articole din proiectul de contract, cerințe din caietul de sarcini și formularul „Propunere Tehnică", considerând că entitatea contractantă la elaborarea documentației de atribuire a încălcat principiul transparenței și al proporționalității.

Consideră că, atâta timp cât documentele sunt încărcate în SEAP și viitorilor ofertanți li se solicită să îndeplinească aceleași cerințe, entitatea contractantă nu a încălcat niciun principiu prevăzut la art. 2 din Legea nr. 99/2019 privind achizițiile sectoriale.

Entitatea contractantă precizează că la elaborarea documentației de atribuire s-au respectat dispozițiile prevăzute la art. 3 lit. s), art. 67, art. 84, art. 164, art. 165, art. 191, din Legea nr. 99/2016, precum și art. 32, art. 36, art. 55, art. 66 din HG nr. 395/2016, solicitând tuturor ofertanților să îndeplinească același set de cerințe, criterii și reguli stabilite ca urmare a complexității contractului de lucrări „Supraînălțare compartiment II, al depozitului de zgură și cenușă Gârla de la cota 185,00 mdMN la cota 188,50 mdMN - pentru Sucursala Electrocentrale Rovinari". După cum se poate constata, contestatorul solicită, în fapt, eliminarea unor cerințe a căror îndeplinire este în conformitate cu obiectul contractului și legislația achizițiilor publice.

Critica contestatorului privind nepreluare prin fișa de date a achiziției a cerințelor minime de calificare stabilite prin caietul de sarcini nu poate fi calificată ca o încălcare a legislației achizițiilor sectoriale de către entitatea contractantă, întrucât viitoarea comisie de evaluare are obligația de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere a cerințelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le aplică, în conformitate cu toate documentele ce formează documentația de atribuire, art. 139 alin. (1) și (2) din HG nr.394/2016.

De asemenea, precizează că toate cerințele din caietul de sarcini și restul documentelor ce fac parte din documentația de atribuire au drept scop alegerea câștigătoare a ofertantei care va asigura încheierea unui contract care va fi dus la îndeplinire în termenul precizat și în conformitate cu cerințele tehnice impuse prin caietul de sarcini.

Precizează că, în conformitate cu Ordinul nr. 1568/2002 ofertanții „au deplină libertate de a-și prevede în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative

prevăzute în propunerea tehnică, caietul de sarcini și normativele aflate în vigoare care reglementează executarea lucrărilor”.

Referitor la Formularul de propunere tehnică susține că a fost elaborat în baza cerințelor din caietului de sarcini fiind structurat pentru lucrarea ce urmează a fi executată ținându-se cont de formularul emis de către ANAP.

Prin urmare consideră că Formularul de propunere tehnică nu cuprinde cerințe suplimentare și restrictive.

Dacă pentru execuția lucrărilor executantul are nevoie de alte documente care nu au fost puse la dispoziție de către achizitor (exemplu, stasuri de sudură), acestea vor fi achiziționate de către executant și cheltuielile vor fi incluse în propunerea financiară la cheltuieli indirecte, întrucât în conformitate cu art. „10.14. Achizitorul are obligația de a pune la dispoziția contractantului întreaga documentație necesară pentru execuția lucrărilor contractate, fără plată, la termenele stabilite prin graficul de execuție a lucrării”.

Referitor la solicitarea contestatorului de modificare a art. 15 privind „Ajustarea prețului contractului sectorial” în senul posibilității de ajustare a prețului contractului sectorial conform prevederilor OG 15/2021, entitatea contractantă precizează că prevederile Ordonanței nr. 15/2021 nu se aplică contractelor perfectate de către entitatea contractantă.

Factura/facturile trebuie să se emită după acceptarea cantitativă și calitativă a lucrărilor executate, de către reprezentantul beneficiarului, întrucât numai în această situație se va factura corect și sunt cunoscute cantitățile și lucrările efectuate.

Pentru a îndeplini cerința „Ofertantul va face dovada că are personal de specialitate și dotarea tehnică necesară, pentru execuția lucrării” arată că pentru angajați dovada este declarația pe proprie răspundere, contracte de colaborare cu declarații de disponibilitate și precontracte pentru execuție lucrare cu declarații de disponibilitate.

Totodată precizează că se acceptă utilaje echivalente care să satisfacă numărul minim de utilaje solicitate prin caietul de sarcini și care să poată executa lucrarea contractată.

Prin obligația înființării unui punct de lucru în incinta șantierului entitatea susține că s-a solicitat un laborator mobil în care să se analizeze probele extrase din incinta digului pentru a nu fi expuse alterării, prin scoaterea din incinta șantierului și transportarea lor pe distanțe lungi către laboratorul de analize gradul II care poate fi oriunde în țară.

Referitor la personalul responsabil de execuția lucrării arată că acesta este, RTE, Topograf, Coordonator lucrare, Responsabil SSM, Responsabil calitate.

În ceea ce privește extrasele de resurse precizează că acestea vor fi stabilite de către ofertant în urma stabilirii propriei tehnologii de

execuție a lucrării care trebuie să respecte prevederile documentației de atribuire.

Costurile pentru verificări, teste, probe și măsurători topo (altele decât cele prevăzute în listele de cantități de lucrări), vor fi incluse în propunerea financiară la cheltuieli indirecte.

Precizează că, față de testele impuse prin documentația tehnică, nu sunt impuse alte teste de către achizitor.

De asemenea, precizează că aceste cerințe nu pot fi eliminate:

- Personal calificat, întrucât pentru fiecare operație a executării lucrării ofertantul trebuie să facă dovada că folosește personal calificat în meseria respectivă (certificate de calificare, atestate, autorizații).

Ofertantul prin oferta tehnică demonstrează o abordare superioară a cerințelor minime solicitate prin caietul de sarcini.

- Planul de lucru pentru realizarea lucrării în cadrul contractului. „Ofertantul trebuie să prezinte planul de lucru pentru executarea lucrării. Planul de lucru propus trebuie să fie în concordanță cu abordarea. Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate în această secțiune a Propunerii Tehnice: Denumirea activităților pentru execuția lucrărilor (Ofertantul va prezenta listele cu cantități de lucrări pe care le va executa, precum și listele cu consumuri specifice de materiale, manoperă, utilaj și transport".

Descrierea lucrărilor este detaliată în proiect. Respectarea caietului de sarcini și a proiectului NU este opțional, nu se acceptă oferte alternative.

- Dotarea tehnică și utilajele necesare pentru execuția lucrărilor, (ore lucrate utilaj/activitate).

Întrucât din listele de cantități rezultă clar extrase de consumuri utilaje cu ore lucrate pe fiecare utilaj — Formulare tip C, consideră că nu are relevanță prezentarea unor formulare suplimentare.

Consideră că solicitarea nu este restrictivă, ci obligă ofertantul să facă dovada că deține (fără alternative echivalente, respectiv proprietate) - are mijloace proprii (proprietate) pentru toate utilajele ce rezultă din rulajul listelor de cantități.

- Resurse umane alocate activităților (ore lucrate/activitate). Întrucât din listele de cantități rezultă clar extrase de consumuri manoperă cu ore lucrate pe fiecare activitate, Formularul tip C nu este o solicitare restrictivă. Solicitarea de a pune la dispoziție un model de plan de lucru care să respecte proiectul tehnic consideră că este o cerință în conformitate cu formularul emis de ANAP, fiind abordat de fiecare ofertant cu respectarea cerințelor caietului de sarcini. „Planul de lucru propus trebuie să conțină resursele planificate pentru realizarea activităților și trebuie:

a) să aibă corespondent în informațiile incluse la secțiunea „Abordarea propusă pentru execuția lucrărilor";

b) să demonstreze:

i. înțelegerea conținutului caietului de sarcini;

ii. abilitatea de a transpune activitățile necesar a fi desfășurate într-un plan de lucru fezabil, de așa manieră încât să se asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat în caietul de sarcini;

să permită corelarea informațiilor incluse în planul de lucru cu informațiile din Propunerea Financiară" (de exemplu efortul reprezentat ca și durată în programul de lucru pentru derularea contractului trebuie să corespundă cu numărul executanților și a duratei în perioada respectivă).

Referitor la critica privind cerința „Structura echipei propuse pentru realizarea lucrărilor, cu prezentarea organigramei echipei și a informațiilor relevante pentru executanți și documente suport pentru demonstrarea calificărilor educaționale și profesionale, a abilităților, a experienței solicitate", entitatea consideră că nu este restrictivă și trebuie îndeplinită de ofertanți. Ofertantul va include o descriere a profilului experților propuși pe baza formatului.

De asemenea, susține că documente care includ date personale sunt protejate de legislația în vigoare privind protecția datelor personale, motiv pentru care sunt solicitate și semnate declarații de confidențialitate.

Cerința de a utiliza în execuția lucrării specialiști cu titulatura recunoscută de „expert" consideră că nu este abuzivă și nici restrictivă, întrucât prin expert se înțelege Responsabil Tehnic cu Execuția (RTE) Topograf, Coordonator execuție lucrări, Responsabil SSM, Responsabil management-calitate.

Cerința privind „Prezentarea strategiei anti-corupție ce va fi implementată de Ofertant pentru prevenirea corupției" împreună cu cerința: „Prezentarea modului de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, realizate în acest Contract, Prezentarea modului de realizare a comunicării dintre Ofertant și terț/terți susținătorii în legătură cu executarea Contractului", consideră că este o cerință în conformitate cu formularul emis de către ANAP.

Cerința privind „Informații cu privire la eventuale modificări ale operatorului economic Ofertant", de asemenea susține că este în conformitate cu formularul emis de către ANAP.

Entitatea contractantă consideră că prin criticile sale, contestatorul vrea să inducă în mod intenționat și eronat Consiliului convingerea că entitatea nu a respectat prevederile legale referitoare la elaborarea documentației de atribuire. De altfel arată că contestatorul nu precizează în mod clar și neechivoc dispoziția încălcată de entitatea contractantă, ci face o înșiruire a ceea ce vrea a fi eliminat din documentația de atribuire.

Pe cale de consecință raportat la prevederile legislației în materia achizițiilor publice precizează că, documentele de atribuire au fost elaborate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 lit. a) nediscriminarea, lit. b) tratamentul egal, lit. d) transparență, art. 185,

întrucât toate criteriile privind capacitatea tehnică și economică solicitate de entitatea contractantă sunt în legătură cu obiectul contractului sectorial conform Legii nr. 99/2016privind achizițiile publice.

Având în vedere cele precizate, solicită respingerea contestației formulate ca nefondată.

Prin adresa nr. 308/15.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 54364/18.10.2021, SC ..... SRL transmite Concluzii scrise la punctul de vedere al entității contractante.

Contestatorul susține că prin punctul de vedere transmis entitatea contractantă confirmă oportunitatea, legalitatea și temeinicia contestației depuse împotriva documentației de atribuire, respectiv:

- Punctul de vedere transmis nu motivează în nici un fel lipsa secțiunii „Instrucțiuni pentru ofertanți din documentația de atribuire, conform art. 2, alin. (1), litera a) din Legea nr. 99/2016;
- Punctul de vedere nu justifică în nici un fel introducerea de cerințe de calificare suplimentare și cerințe tehnice în secțiunea formulare. Secțiunea formulare, respectiv formularul propunere tehnică este de fapt documentul cu elemente netransparente, cu cerințe suplimentare de calificare și tehnice.

Contestatorul susține că prin punctul de vedere transmis entitatea contractantă dovedește că legea are caracter facultativ, că prevederile privind modul de întocmire a documentației de atribuire, de stabilire a cerințelor minime de calificare care reprezintă doar o opțiune și nu o obligație legală.

1. Referitor la cerințele minime de calificare - inserate în Caietul de sarcini, precizează:

- entitatea contractantă nu neagă faptul că cerințele minime de calificare se regăsesc în caietul de sarcini și consideră că este suficientă argumentația: „entitatea contractantă solicitând tuturor ofertanților să îndeplinească același set de cerințe, criterii și reguli stabilite ca urmare a complexității contractului”. Această abordare este contrarie prevederilor Legii nr. 99/2016. art. 194 – „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în invitația de participare la o procedură concurențială de ofertare”.

- Prin nepublicarea cerințelor minime de calificare în cadrul anunțului și fișei de date a achiziției se încalcă principiul transparenței. Scopul introducerii acestor cerințe în caietul de sarcini este strict legat de posibilitatea interpretării subiective a acestor cerințe. Așa cum sunt acestea formulate în caietul de sarcini, sunt ambigue și posibil de interpretat subiectiv. Mai mult decât atât: În secțiunea Formulare sunt introduse în mod restrictiv și abuziv cerințe minime de calificare.

- Prin punctul de vedere, entitatea contractantă dovedește caracterul ambiguu al documentației de atribuire și creează premisele unei evaluări neobiective, abuzive. Modul de întocmire a documentației

de atribuire elimină caracterul obligatoriu instituit de lege privind verificarea ofertei în etape eliminatorii: verificare mod de îndeplinire cerințe minime de calificare, pe baza DUAE, evaluare tehnică pe baza ofertei tehnice, și deschidere ofertă financiară, respectiv evaluare financiară a ofertelor care au trecut de cele două etape de evaluare. În opinia entității contractante etapizarea evaluării are caracter opțional, contrar prevederilor legale în vigoare. Cerințele minime de calificare au cadru legal distinct prevăzut de art. 185-192 din Legea nr. 99/2016. În această Secțiune a Legii sunt detaliate atât cerințele minime de calificare legale cât și modul de îndeplinire. În caietul de sarcini se regăsesc descrieri ambigue și contradictorii, completate cu cerințe minime de calificare introduse în mod abuziv în secțiunea formulare.

Contestatorul își menține afirmația că documentația este incorectă: include cerințe referitoare la utilaje și echipamente în Caietul de sarcini. Prin urmare cerințele sunt formulate ambiguu și restrictiv.

2. Referitor la cerințe minime de calificare introduse în Secțiunea Formulare, cerințe limitative, disproporționate și nerelevante:

- sub motivația „formularului ANAP" sunt introduse solicitări suplimentare ce țin de cerințe minime de calificare - Capacitate tehnico-profesională - prezentare date personale pentru specialiști și conducerea firmei (număr de telefon, adresa de contact, instituție care a eliberat diplomele de studii, legături anterioare cu societatea, etc),

- fără o legătură cu cerințele din caietul de sarcini sunt adăugate cerințe privind documente care nu au relevanță în atribuirea contractului: strategii de combatere a conflictului de interese, a corupției, documente de organizare și modificare a firmei și alte aspecte ce nu au nici o legătură cu caietul de sarcini sau cu obiectul licitației.

3. În punctul de vedere transmis de entitatea contractantă se regăsesc aspecte netransparente ce nu au fost publicate în SEAP dar care dovedesc realitatea și obiectivitatea contestației sale.

Contestatorul solicită Consiliului să observe mențiunile din punctul de vedere și să constate că nu se regăsesc în documentația de atribuire :

Astfel, entitatea contractantă precizează că:

1. „Formularul de propunere tehnică a fost elaborat în baza cerințelor din caietul de sarcini fiind structurat pentru lucrarea ce urmează a fi executată ținându-se cont de formularul emis de către ANAP".

2. „Dacă pentru execuția lucrărilor executantul are nevoie de alte documente care nu au fast puse la dispoziție de către achizitor (exemplu, stasuri de sudură), acestea vor fi achiziționate de către executant și cheltuielile vor fi incluse în propunerea financiară la cheltuieli indirecte, întrucât în conformitate cu art. 10.14. „Achizitorul are obligația de a pune la dispoziția contractantului întreaga documentație necesară pentru execuția lucrărilor contractate, fără plată, la termenele stabilite prin graficul de execuție a lucrării".

3. Pentru a îndeplini cerința (care cerință de calificare sau tehnică ???) „Ofertantul va face dovada ca are personal de specialitate și dotarea tehnică necesară pentru execuția lucrării”. Pentru angajați dovada este declarația pe proprie răspundere, contracte de colaborare cu declarații de disponibilitate și precontracte pentru execuție lucrare cu declarații de disponibilitate.

Se acceptă utilaje echivalente care să satisfacă numărul minim de utilaje solicitate prin caietul de sarcini și care să poată executa lucrarea contractată.

Contestatorul susține că acest aspect vizează cerința minimă de calificare din Caietul de Sarcini. Informația privind acceptarea documentelor echivalente nu este publică! Entitatea nu a publicat un răspuns sau o erată în acest sens!

4. „Prin obligația înființării unui punct de lucru în incita șantierului s-a solicitat un laborator mobil în care să se analizeze probele extrase din incinta digului pentru a nu fi expuse alterării, prin scoaterea din incinta șantierului și transportarea lor pe distanțe lungi către laboratorul de analize gradul II care poate fi oriunde în țară”.

Contestatorul arată că deși este cerință minimă de calificare, este introdusă în caietul de sarcini. Mai mult decât atât, consideră că nu se ține cont de faptul că durata impusă a contractului este foarte mică (sub 6 luni) iar autorizarea funcționarii unui laborator presupune o durată mai mare de 6 luni.

De asemenea, solicită Consiliului să observe ca în cadrul acestei cerințe în caietul de sarcini se solicită documente de la o terță parte, neparticipantă la licitație: declarație pe proprie răspundere a deținătorului de laborator că își va înființa punct de lucru în șantier”. Cerința este limitativă și restrictivă.

5. „Personalul responsabil de execuția lucrării este, RTE, Topograf, Coordonator lucrare, Responsabil SSM, Responsabil calitate”.

Cu privire la acest aspect arată că cerința minimă de calificare din caietul de sarcini are altă formulare decât cea din punctul de vedere. Cerința vizează tot personalul executant, fiind abuzivă și restrictivă.

6. „Extrasele de resurse vor fi stabilite de către ofertant în urma stabilirii propriei tehnologii de execuție a lucrării care trebuie să respecte prevederile documentației de atribuire”.

7. „Costurile pentru verificări, teste, probe și măsurători topo (altele decât cele prevăzute în listele de cantități de lucrări)”, vor fi incluse în propunerea financiară la cheltuieli indirecte. Precizează că, față de testele impuse prin documentația tehnică, nu sunt impuse alte teste de către achizitor.

Și despre aceste informații precizează că nu se regăsesc în documentația de atribuire, nu sunt publice, sunt parte doar a punctului de vedere și denotă interpretarea cerințelor impuse în caietul de sarcini.

8. Referitor la afirmația entității din punctul de vedere: „Precizăm că aceste cerințe nu pot fi eliminate:

- Personal calificat, întrucât pentru fiecare operație a executării lucrării ofertantul trebuie să facă dovada că folosește personal calificat în meseria respectivă (certificate de calificare, atestate, autorizații).

- Ofertantul prin oferta tehnică demonstrează o abordare superioară a cerințelor minime solicitate prin caietul de sarcini", contestatorul arată că în documentația de atribuire nu se prezintă clar o listă a calificărilor solicitate dar se impune să se facă dovada că folosește personal calificat - în ce fel trebuie făcută dovada? Care sunt meseriile agreate? Ce societate are număr nelimitat și calificări de toate tipurile pentru angajați? Cum se va face dovada? - toate aceste aspecte sunt subiective, restrictive.

Referitor la abordarea superioara a cerințelor din caietul de sarcini arată că lucrarea supusă licitației este o lucrare care are la bază un proiect tehnic. Nerespectarea proiectului tehnic este similară cu neconformitatea ofertei iar prezentarea unei oferte alternative nu este permisă. Cerința este nedefinită, ambiguă și restrictivă.

Cerință restrictivă în opinia sa este și cea referitoare la Planul de lucru:

9. „Planul de lucru pentru realizarea lucrării în cadrul Contractului. „Ofertantul trebuie să prezinte planul de lucru pentru executarea lucrării. Planul de lucru propus trebuie să fie în concordanță cu abordarea. Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate în această secțiune a Propunerii Tehnice: Denumirea activităților pentru execuția lucrărilor (Ofertantul va prezenta listele cu cantități de lucrări pe care le va executa, precum și listele cu consumuri specifice de materiale, manoperă, utilaj și transport".

Contestatorul arată că descrierea lucrărilor este detaliată în proiectul tehnic. Respectarea caietului de sarcini și a proiectului nu este opțională, deoarece nu se acceptă oferte alternative.

10. De asemenea, conform punctului de vedere cerința minimă de calificare din caietul de sarcini este considerată de entitatea contractantă normală „Dotarea tehnică și utilajele necesare pentru execuția lucrărilor, (ore lucrate utilaj/activitate)".

În opinia sa această cerință obligă ofertantul să facă dovada că deține fără alternative echivalente, respectiv proprietate) - are mijloace proprii (proprietate) pentru toate utilajele ce rezultă din rulajul listelor de cantități."

11. De asemenea, conform punctului de vedere al entității contractante cerința minimă de calificare din caietul de sarcini este normală – „Resursele umane alocate activităților (ore lucrate/activitate)".

Cu privire la acest aspect arată că aceste informații rezultă din rulajul listelor de cantități, motiv pentru care nu înțelege de ce trebuie să

mai prezinte încă o formă în care să prezinte numărul de ore lucrate pe fiecare activitate.

12. Justificarea entității contractante că cerințele redate mai jos sunt „în conformitate cu formularul emis de către ANAP”, în opinia sa este în afara cadrului legal, cerințele fiind disproporționate:

- „Prezentarea strategiei anti-corupție ce va fi implementată de Ofertant pentru prevenirea corupției”,

- „Prezentarea modului de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, realizate în acest Contract, Prezentarea modulul de realizare a comunicării dintre Ofertant și terți/terț susținătorii în legătură cu executarea Contractului”.

Având în vedere cele prezentate, contestatorul consideră că documentația de atribuire încărcată în SEAP nu respectă prevederile legale: cerințele minime de calificare sunt restrictive, și sunt presărate în caietul de sarcini și în secțiune Formulare, nu așa cum prevede legea, în anunțul de participare. Stabilirea cerințelor s-a făcut cu încălcarea principiului transparenței și al proporționalității.

Totodată contestatorul precizează că pe baza acestui tip de documentație entitatea contractantă a mai lansat o procedură, pe care în evaluare a anulat-o de 4 (patru) ori. Așa cum rezultă din deciziile CNSC interpretarea cerințelor a fost abuzivă și a condus la Decizii ale CNSC de reevaluare.

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Supraînălțare compartiment II, al depozitului de zgură și cenușă Garla, de la cota 185,00 mdMN la cota 188,50 mdMN – SE Rovinari”, cod CPV: 45247200-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1035481/01.10.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 5.832.260,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Referitor la criticile formulate de contestator cu privire la inserarea în cadrul caietului de sarcini a cerințelor minime, Consiliul reține următoarele:

- în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă, la cap. VI.1. Cerințe privind prezentarea propunerii tehnice, a stabilit următoarele cerințe *„Ofertantul va face dovada că are personal de specialitate și dotarea tehnică necesară, pentru execuția lucrării.*
    - *În cadrul ofertei se va prezenta o lista cu echipamentele, utilajele, mijloacele de transport, laboratoarele, bazele de producție, alte mijloace fixe și dotări, (utilajele precizate în listele de utilaje de la devize; instrumente topografice pentru măsurare; laborator de șantier autorizat gr. II și dotat cu aparatură necesară efectuării*

determinărilor geotehnice ale pământurilor conform standardelor si normativelor în vigoare, care să permită și determinarea gradului de compactare), de care dispune ofertantul (în dotare proprie, prin contracte sau convenții de închiriere etc.).

Ofertantul trebuie să facă dovada că deține un laborator autorizat gradul II, pentru lucrări de geotehnică și fundații, în dotare proprie sau prin contract de colaborare.

Ofertantul, după caz societatea cu care are încheiat contract de colaborare, va prezenta o declarație pe proprie răspundere, din care să rezulte că laboratorul va avea un punct de lucru dotat corespunzător pe șantier pe toata durata desfășurării lucrărilor.

- *În cadrul propunerii tehnice se vor prezenta informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea, precum și ale persoanelor responsabile pentru execuția lucrărilor, însoțite de documente care să ateste ca ofertantul deține următorul personal specializat:*
  - *o persoana autorizată ISC ca Responsabil Tehnic cu Execuția (RTE) domeniul V Constructii și amenajari hidrotehnice și domeniul I - Construcții civile, industriale, agrozootehnice; energetice; telecomunicații; miniere; angajat sau cu contract de colaborare.*
  - *un topograf autorizat ANCPI, pentru categoria B / conform Ordinului ANCPI nr. 107/2010*

Ofertantul trebuie sa facă dovada că deține dotarea tehnica minima necesara pentru execuția lucrărilor si anume: grupuri de sudura - 2 buc.; macara pe pneuri 9 - 12tf - 1 buc.; excavator - 2 buc.: buldozer senila 80-180 CP - 2 buc; compactor autopropulsat minim 10T- 2 buc.; autocisterna cu dispozitiv de stropire - 1 buc.; autobasculanta minim 16t - 6 buc. sau contract dc închiriere pentru aceste utilaje."

Procedând la analizarea acestor cerințe din cadrul caietului de sarcini, Consiliul reține următoarele aspecte:

- potrivit art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a specifica în caietul de sarcini „*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, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante*", și **nu** de a impune cerințe cu privire la personalul de specialitate și dotarea tehnică necesară pentru execuția lucrării, cerințe care pot fi solicitate în vederea dovedirii capacității tehnice și sau profesionale potrivit art. 192 alin. (1) lit. g) și lit. j) din Legea nr. 99/2016 și care, potrivit art. 36 alin. (6) din HG nr. 394/2016 trebuie să se regăsească la nivelul anunțul de participare și nu la nivelul caietului de sarcini, sub sancțiunea considerării ca fiind clauze nescrise.

Prin indicarea în caietul de sarcini a unor cerințe de calificare fără a le indica în cadrul anunțului de participare, autoritatea contractantă și-a asumat riscul ca, în cadrul procedurii, să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții

contractul, datorită faptului că în cadrul anunțului de participare nu au fost impuse participanților anumite cerințe de calificare și deci implicit nu și-a descris în mod obiectiv necesitatea sa.

Mai mult, în stabilirea acestor cerințe de calificare autoritatea contractantă trebuie să țină cont de prevederile art. 37 din HG nr. 394/2016 în sensul că acestea trebuie să prezinte relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de lucrări ce urmează să fie atribuit și să nu fie disproporționate în raport cu valoarea și obiectivele contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit, aspecte care ar fi trebuit să se regăsească în cadrul strategiei de contractare potrivit art. 9 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

În speță, procedând la verificarea anunțului de participare și a strategiei de contractare (pag. 65-63 din dosarul achiziției depus de autoritate contractantă), Consiliul constată că autoritatea contractantă a ales să nu uzeze de dreptul său, expres reglementat de prevederile art. 185 din Legea nr. 99/2016, de a aplica/stabili în cadrul prezentei proceduri de atribuire criterii de calificare privind capacitatea tehnică și profesională referitoare calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic și la utilajele, instalațiilor și echipamentele tehnice aflate la dispoziția operatorului economic care prestează servicii pentru executarea contractului de lucrări alegând să le includă doar în caietul de sarcini, situația în care sunt aplicabile prevederile art. 26 alin. (6) din HG nr. 394/2016 „***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***”.

Criticile formulate de contestator urmează să fie admise, autoritatea contractantă având posibilitatea fie de a le introduce ca cerințe de calificare cu respectarea prevederilor legale, stabilirea acestora să nu conducă la restrângerea concurenței, să nu fie disproporționate în raport cu natura și obiectivele contractului, fie de a fi considerate clauze nescrise, acestea existând doar în caietul de sarcini, operatorii economici nefiind obligați să le respecte în elaborarea ofertelor.

Referitor la critica cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a publicat instrucțiuni pentru ofertanți contrar art. 2 alin. (1) lit. a) Legea nr. 99/2016, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având în vedere următoarele aspecte:

- potrivit prevederilor art. 22 alin. (3) din HG nr. 394/2016 „(3) ***Instrucțiunile către ofertanți****/candidați prevăzute la alin. (1) lit. a) conțin* ***detaliile referitoare la formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, modul în care operatorii economici trebuie să structureze informațiile ce***

urmează a fi prezentate pentru a răspunde cerințelor din anunțul de participare*/simplificat/de concurs, respectiv* ***detalii procedurale cum ar fi precizări privind garanțiile solicitate, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și termenele procedurale ce trebuie respectate și căile de atac ce pot fi utilizate.*** *Toate aceste informații constituie bază pentru generarea automată de către SEAP a anunțului de participare/simplificat/de concurs*."

- La dosarul cauzei autoritatea contractantă a depus înscrisul denumit „*fișa de date*" (pag. 61-55 din dosarul achiziției depus de autoritate contractantă) înscris care conține detaliile referitoare la formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, criteriile de calificare, criteriul de atribuire, garanțiile solicitare, modul de elaborare a propunerii tehnice și financiare, procedura de contestare. Acest înscris a fost postat în SEAP de către autoritatea contractantă la rubrica „Lista fișierelor care compun documentația de atribuire" sub indicativul „[CN1035481/00008] FisaDate_DF1126187 .pdf"

Consiliul analizând conținutul înscrisului intitulat „fișa de date" constată că aceasta cuprinde toate elementele indicate de legiuitor la art. 22 alin. (3) din HG nr. 394/2016, motiv pentru care îl califică ca fiind instrucțiunile către ofertanți.

Acest înscris trebuie să fie interpretat după voința părții care l-a întocmit, iar nu după sensul literal al termenilor folosiți în titlul acestui document. La stabilirea voinței părții care l-a întocmit trebuie să se țină seama, între altele, de scopul înscrisului, de practicile statornicite, având în vedere că noțiunea de „*fișa de date a achiziției*" a fost reglementată și definită în HG nr. 394/2016 prin prevederea art. 22 alin. (3) astfel „*Fișa de date trebuie să conțină cel puțin informații generale standard, însoțite de formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, particularizate în funcție de contextul în care se încadrează achiziția, aspectele/cerințele ce pot face obiectul documentului unic de achiziții european, denumit în continuare DUAE, criteriile de calificare și selecție, dacă este cazul, informații privind garanția de participare, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și căile de atac ce pot fi utilizate*" definiție care a fost ulterior modificată prin HG nr. 419/2018.

Față de aceste aspecte Consiliul nu consideră necesară modificarea titlului documentului „*fișa de date*" și nici nu consideră că au fost încălcate prevederilor reglementate de art. 2 alin. (1) lit. a) Legea nr. 99/2016 respectiv principiul nediscriminării, având în vedere că documentul în discuție conține toate elementele aferente instrucțiunilor

către ofertanți și a fost pus la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați prin postarea sa în SEAP.

Referitor la criticile cu privire la necorelarea duratei de execuție și a duratei contractului creând astfel posibilitatea de tergiversare a plăților în cadrul contractului, Consiliul reține că în cadrul modelul de contract postat în SEAP, autoritatea contractantă a reglementat modalitatea de plată a facturilor astfel:

„8. Modalități de plată

8.1. Plata lucrărilor executate se face în lei în baza facturii/facturilor emise de contractant si acceptate de achizitor.

Nota: - In cazul unei asocieri se va menționa emitentul facturilor, respectiv liderul de asociație sau asociatul/asociații după caz, în vederea efectuării plății către liderul de asociație sau asociat/asociați în parte.

- In cazul în care un subcontractant își exprima opțiunea de a fi plătit direct, operează transferul de drept al obligației de plata catre subcontractant/ subcontractanti pentru partea/părțile din contract aferenta/aferente acestuia/acestora in momentul in care a fost confirmata indeplinirea obligatiilor asumate prin contractul de subcontractare. Confirmarea indeplinirii obligatiilor asumate se va face prin documente agreate de toate cele trei parti, respectiv entitatea contractanta, contractant si subcontractant sau de entitatea contractanta si subcontractant atunci cand in mod nejustificat contractantul blocheaza confirmarea executarii obligatiilor asumate de subcontractant.

8.2. Intocmirea facturii si circuitul ei:

8.2.1. Obligatii ale contractantului

- sa emita factura numai dupa receptia lucrărilor executate, de catre achizitor

- factura va respecta prevederile privind documentele finaciar-contabile.

- factura va fi însotita de calculatiile de preț, insotite de desfasuratoarele de manopera, material, transport, etc., care vor fi verificate de derulatorul de contract si acceptate in conformitate cu lucrărilor executate cu respectarea preturilor si tarifelor unitare din oferta financiara. Factura se va depune după verificarea devizelor/calculatiilor si stabilirea valorii de facturat .

- va factura contravaloarea contractului catre ..... SA societate administrată în sistem dualist, cu sediul Municipiul ....., strada Alexandru Ioan Cuza, nr. 5 județul ....., cod poștal 210140, telefon 0253/205411, fax 0253/227280, având C.U.I./C.I.F RO ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ..... sub nr. J18/311/31.05.2012, cont virament RO59 RZBR 0000 0600 1465 2248 deschis la Raiffeisen Bank Sucursala .....

- va identifica factura cu numărul contractului și numele responsabilului tehnic de contract din partea achizitorului, d-na Cristian Ladaru.

- va depune factura la sediul (registratura) SUCURSALEI ELECTROCENTRALE Rovinari, str. Energeticianului nr.25 Jud. .....

8.2.2. Obligatii ale achizitorului

- in termen de 10 zile de la data depunerii, achizitorul va transmite contractantului, daca este cazul, motivul refuzului , acceptarii la plata a facturii.

- Factura va fi refuzată la plată in situatia in care: datele de identificare ale contractantului sunt diferite de cele mentionate in contract, datele de identificare sunt incomplete, prescurtate sau nu contin elementele prevăzute de legislatia financiar-fiscală

- In termen de 10 zile de la data depunerii, responsabilul tehnic de contract va verifica inscrisurile din factura si o va preda, insotita de documentele justificative care confirma execuția lucrărilor ce fac obiectul facturarii (documente de receptie, alte documente convenite), responsabilului de derulare comerciala a contractului (dl. Gabriel GRECU), care răspunde de acceptarea/ refuzarea la plată a facturilor în termen de maxim 4 zile lucrătoare de la data primirii facturii, iar daca este cazul, de transmiterea unei comunicari catre executant prin care să ii aducă la cunostintă motivul refuzului, precum si predarea facturii către Directia Financiară a S CEO SA .

8.3. Plata facturilor emise in baza contractului se va face după verificarea și confirmarea datelor inscrise in factura si in documentele insotitoare, in termen de 60 de zile de la data primirii si inregistrarii acesteia la locul de depunere mentionat la art. 8.2.1., in ordinea cronologica a inregistrarii facturilor in evidenta achizitorului, termen ce reprezinta scadenta la plata.

8.4. Plata se face prin virament, cu ordin de plata sau prin compensare cu energie electrica. Stingerea obligatiilor achizitorului se poate face si prin alte modalitati de plata legale/stingere//transmitere si transformare a obligatiilor.

8.5. Achizitorul nu se angajează sub nicio forma la plăți în avans".

Față de aceste prevederi exprese din cadrul modelul coroborat cu faptul că în cadrul modelului de contract la cap. 11. „Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabila a obligațiilor" autoritatea contractantă a menționat care sunt sancțiunile aplicabile în caz de neexecutare a contractului, respectiv „11.1. Nerespectarea clauzelor și termenelor de comun acord asumate atrage răspunderea părții în culpa și o poate obliga la plata de penalități. (...) 11.3. În cazul în care achizitorul nu onorează la plata facturile în termenul prevăzut din contract, poate plăti penalități o sumă echivalentă cu valoarea dobânzii legale penalizatoare din valoarea facturii neonorate la plată pentru fiecare zi de întârziere ce depășește termenul de 30 de zile de la data scadenței la plata. Dobânda legala penalizatoare=Rata de referința a BNR + 8 puncte procentuale. Penalitățile nu pot depăși valoarea facturilor neonorate la plată" Consiliul urmează să respingă ca nefondată critica contestatorului.

Referitor la cerința din cadrul caietului de sarcini „*III.4. Cerințe privind ambalarea, etichetarea, marcarea, transportul și depozitarea. Materialele trebuie să dețină marcaj CE conform Hotarârenr.668/2017 -Guvernul României*" Consiliul reține următoarele:

Potrivit HG nr. 668/2017:

- Art. 1. - (1) Prezenta hotărâre stabilește condițiile privind comercializarea produselor pentru construcții în scopul utilizării acestora la realizarea construcțiilor care să asigure menținerea, pe întreaga durată de existență a acestora, a cerințelor fundamentale aplicabile construcțiilor prevăzute la art. 5 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind

calitatea în construcții, republicată. (2) Prevederile prezentei hotărâri se adresează producătorilor/fabricanților, reprezentanților autorizați ai acestora, importatorilor, distribuitorilor, factorilor care concură la concepția, proiectarea, avizarea, execuția, recepția, utilizarea și postutilizarea construcțiilor în care se înglobează produsele pentru construcții, precum și autorităților de supraveghere a pieței produselor pentru construcții.

- Art. 3. - Produsele pentru construcții prevăzute la art. 1 alin. (1) fac obiectul domeniului reglementat în construcții, astfel:

a) produsele pentru construcții care fac obiectul unei specificații tehnice armonizate sunt supuse domeniului reglementat de Regulamentul (UE) nr. 305/2011 și de actele normative subsecvente;

b) produsele pentru construcții care fac obiectul unei specificații tehnice nearmonizate sau unui agrement tehnic în construcții sunt supuse domeniului reglementat de prevederile prezentei hotărâri.

- Art. 4. - (1) Specificațiile tehnice armonizate cuprind standardele europene armonizate și documentele de evaluare europene. (2) Specificațiile tehnice nearmonizate cuprind standardele și documente de standardizare internaționale, standardele și documente de standardizare europene nearmonizate adoptate de Asociația de Standardizare din România la nivel național, precum și standardele române originale.

- Art. 6. - (1) Produsul pentru construcții care face obiectul unui standard european armonizat se comercializează însoțit de declarația de performanță întocmită de producător.

- Art. 10. - (1) Produsul pentru construcții care face obiectul unei specificații tehnice nearmonizate se comercializează însoțit de declarația de conformitate întocmită de producător pe baza certificatului de conformitate, a raportului de încercări sau a evaluărilor și verificărilor efectuate de producător, în funcție de schema de certificare aplicabilă.

- Art. 11. - (1) Certificatul de conformitate este elaborat de către un organism de evaluare a conformității produselor pentru construcții acreditat de către un organism național de acreditare în sensul și potrivit prevederilor Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93, prin încadrarea produsului pentru construcții într-o schemă de certificare.

Consiliul reține incidența prevederilor art. 5 și art. 6 din Decizia nr. 768/2008/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 9 iulie 2008 privind un cadru comun pentru comercializarea produselor, potrivit cărora care dispun astfel:

- art. 5: *„În cazul în care legislația comunitară de armonizare impune ca producătorul să declare că s-a demonstrat îndeplinirea cerințelor referitoare la un produs („declarația CE de conformitate”), legislația prevede întocmirea unei singure*

declarații pentru toate actele comunitare aplicabile produsului, declarație care să conțină toate informațiile necesare pentru a identifica legislația comunitară de armonizare la care se raportează declarația, menționând și referințele de publicare a actelor în cauză";

- art. 6: *„(1) În cazul în care impune evaluarea conformității, legislația comunitară de armonizare poate prevedea efectuarea evaluării de către autoritățile publice, producători sau organismele notificate*".

Scopul reglementării celor 2 modalități de atestare a conformității se regăsește în cadrul considerentului 29 al Deciziei anterior menționată, potrivit căruia „*Marcajul CE, ca și indicație concretă a conformității unui produs, este consecința vizibilă a unui întreg proces cuprinzând evaluarea conformității în sensul larg*. *Principiile generale care reglementează marcajul CE sunt prevăzute în Regulamentul (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor. Normele care reglementează aplicarea marcajului CE, care urmează să fie folosite în cadrul legislației comunitare de armonizare care prevede utilizarea acelui marcaj, ar trebui să fie prevăzute prin prezenta decizie*".

Cu alte cuvinte, în funcție de tipul/natura produsului, aplicarea marcajului CE este condiționată de parcurgerea unui întreg proces de evaluare ale cărui etape sunt stabilite în regulamentele antemenționate și în alte acte normative incidențe emise pentru domenii specifice activitate.

Față de aceste aspecte, critica privind marcajul CE urmează a fi respinsă.

Referitor a cerințele din formularul de propunere tehnică anexă la documentația de atribuire referitoare la:

„**1. Rezumat**

[Rezumatul(Memoriu tehnic) trebuie să fie de maximum 4 (patru) pagini (recomandat) și trebuie:

a. să includă elementele esențiale ale Propunerii Tehnice;

b. să evidențieze avantajele competitive ale Propunerii Tehnice, așa cum sunt acestea identificate de Ofertantul;

2. Abordarea propuse pentru executarea lucrării, datele de intrare și datele de ieșire pentru activitățile din cadrul Contractului

[În acest capitol al Propunerii Tehnice, Ofertantul trebuie să documenteze:

abordarea utilizată pentru realizarea activităților din Contract și pentru obținerea rezultatelor așteptate, așa cum sunt acestea precizate la capitolul 3 din Caietul de Sarcini – „Cerințe privind lucrarea solicitata";

1.1. Abordarea propusă

a. Lucrarile executate se vor desfasura conform liste de cantitati urmarindu-se cu exactitate continutul acestora;

b. Urmarirea operatiilor lucrarii se va face completand PCCVI in functie de specificul fiecarei operatii in parte.

3. Planul de lucru pentru realizarea lucrarii în cadrul Contractului

[În acest capitol, Ofertantul trebuie să prezinte planul de lucru pentru executarea lucrarii. Planul de lucru propus trebuie să fie în concordanță cu abordarea.]

(...)

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

a. să aibă corespondent în informațiile incluse la secțiunea "Abordarea propusa pentru executarea lucrarilor";

b. să demonstreze:

i. înțelegerea conținutului Caietului de Sarcini;

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

să permită corelarea informațiilor incluse în planul de lucru cu informațiile din Propunerea Financiară,. [ex.: efortul reprezentat ca și durată în programul de lucru pentru derularea Contractului trebuie să corespundă cu numărul executanților și a duratei, în perioada respectivă",

Consiliul urmează să le respingă ca nefondate având în vedere că autoritatea contractantă era obligată să ofere operatorilor economici participanți informații suficiente pentru ca aceștia să își poată întocmi o propunere tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire, cu atât mai mult cu cât în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a menționat în mod expres că *„Ofertantul va prezenta listele cu cantități de lucrări pe care le va executa, precum și listele cu consumuri specifice de materiale, manoperă, utilaj și transport.*

Ofertantul își va prevede propriile consumuri si tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative si calitative prevăzute in proiectul tehnic, in dispoziția de șantier si in alte acte normative in vigoare care reglementează execuția lucrărilor. Indicatoarele de norme deviz seria 1981 si indicatoarele de norme de deviz seria 1981, revizuite si completate după 1998, pot fi utilizate în mod orientativ pentru stabilirea resurselor necesare și a consumurilor specifice de materiale, manopera, utilaj și transport. Propunerea tehnică va fi prezentă în limba română".

Referitor la cerințele din formularul de propunere tehnică anexă la documentația de atribuire cu privire la

„Strategia utilizată de Ofertant pentru prevenirea conflictului de interese, prin raportare la clauzele contractuale incluse în acest sens în Documentația de atribuire

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

Prezentarea modului de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, realizate in acest Contract", Consiliul urmează să le admită având în vedere că în cadrul informațiilor cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă este obligată să ofere informații astfel încât operatorii economici să fie capabil să își elaboreze o ofertă corespunzătoare Caietului de sarcini, elementele în discuție neavând legătură cu modalitatea concretă de ducere la îndeplinirea a contractului pentru a fi introduse la acest capitol.
Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... SA în ceea ce privește cerințele de calificare din caietul de sarcini, cerințele din formularul de propunere tehnică privind strategia pentru prevenirea conflictului de interese, strategia anti-corupție și prezentarea modului de realizare a înregistrărilor pentru activitățile realizate în contract iar, pe cale de consecință, va obliga entitatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.
În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC ..... SRL.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... SA în ceea ce privește cerințele de calificare din caietul de sarcini, cerințele din formularul de propunere tehnică privind strategia pentru prevenirea conflictului de interese, strategia anti-corupție și prezentarea modului de realizare a înregistrărilor pentru activitățile realizate în contract iar, pe cale de consecință, obligă entitatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini