

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația cu nr. 126441/03.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35958/04.07.2023, formulată de, cu sediul social în, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin, cu sediul în, ..., ales și ca sediu procesual, împotriva documentației de atribuire, elaborată de-, cu sediul în, str., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată prin licitației deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „2021 - I - 1140 - Pavilioane noi Bloc alimentar și Spălătorie, demolare Pavilion U, modernizare rețea energie electrică în cazarma 1140”, anunț de participare nr., s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la:

- modificarea în parte a documentației de atribuire și eliminarea/amendarea cerințelor/factorilor de evaluare nejustificate/-i și/sau nelegale/-i, în tot cuprinsul documentației de atribuire unde se face referire la acestea;

- publicarea un anunț de tip erata prin care sa aducă la cunoștința operatorilor economici modificările admise;

- stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

Prin incheierea nr., Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii, formulata de în cuprinsul contestației sale, și a suspendat procedura de atribuire pana la soluționarea cauzei.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care, ..., critică documentația de atribuire a procedurii antementionată, solicitând cele evocate în preambulul deciziei.

1. Prin prezentarea situației de fapt, contestatoarea expune succint procedura în cauză, precizând că are o valoare estimată de 37.589.094 RON, fără TVA.

În continuare, petenta dezvăluie că în calitatea de operator economic interesat de participarea la procedura în cauză, a analizat Documentația de atribuire publicată și a constatat multiple nereguli, respectiv ca Documentația de atribuire este formulată în mod restrictiv, și cuprinde cerințe nejustificate și lipsite de fundament, cu încălcarea prevederilor legale și a principiilor achizițiilor publice, după cum va detalia *infra*.

2. Petenta relevă că a formulat contestația în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, raportat la valoarea estimată a contractului.

3. Contestatoarea aduce argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire, ce au fost tratate în încheierea nr.

4. Sub aspectul documentației de atribuire, contestatoarea prezintă în continuare considerentele aprecierii restrângerii nejustificate a competiției și numărul de potențiali ofertanți la procedură, prin încălcarea prevederilor legislației achizițiilor publice.

4.1. Cerința de experiență similară privind execuția de construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță C sau superioară și cu încadrarea specifică în clasa de importanță II sau superioară, din cadrul Documentației de atribuire, este restrictivă și nejustificată, consideră petenta, detaliind:

Potrivit secțiunii III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din Fișa de date (Anexa nr. I), pag. 8, cerința de experiență similară privind execuția de construcții civile este formulată în mod restrictiv, citând:

Experiența similară trebuie să privească execuția de lucrări de construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță C (clădiri de importanță normală) sau superioară, în conformitate cu prevederile HG 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, și cu încadrarea specifică în clasa de importanță II sau superioară, în conformitate cu prevederile normativului P100-1/2019 - cod de proiectare seismică partea I, prevederi de proiectare pentru clădiri, cu modificările și completările ulterioare."

Astfel cum este formulată, cerința are caracter restrictiv, normativul P100-1/2019 fiind unul aplicabil strict pentru servicii de proiectare structurală.

Extinderea unui criteriu de proiectare structurală asupra execuției lucrărilor este excesivă și nejustificată, restrângând fără justificare participarea la Procedura a operatorilor economici, care, deși dețin

întreaga capacitate tehnică/economică/profesională necesară realizării contractului, această experiență similară nu poate fi utilizată din simplul fapt că acele construcții/obiective similare (ca nivel de complexitate) nu sunt încadrate în clasa de importanță II.

Contestatoarea expune detaliat, ce reprezintă, din punctul de vedere al proiectării, încadrarea în clasa de importanță II sau superioară.

Pentru fiecare proiect în parte, inginerul proiectant pentru specialitatea structură identifică datele de calcul specifice pe care le introduce în modelul de calcul. Aici sunt inserate caracteristici specifice ce țin de tipul structurii, zona seismică, încărcările specifice utile și permanente care se iau în calcul și se introduc în modelul de calcul.

La momentul alegerii clasei de importanță, inginerii au în vedere normativul P100-1/2019 - cod de proiectare seismică partea I, prevederi de proiectare pentru clădiri. Or, conform normativului P100-1/2013, cu modificările și completările din 2019, capitolul 4.5.3., indiferent de clasa de importanță și de expunere la cutremur a clădirii, metoda de referință pentru determinarea efectelor seismice este metoda calculului modal cu spectre de răspuns, aplicabilă în general tuturor tipurilor de clădiri.

De asemenea, în același capitol 4.5.3. din normativul P100-1/2013, cu modificările și completările din 2019, se face precizarea că, pentru proiectarea curentă a clădirilor, în funcție de caracteristicile structurale și de importanța construcției, se poate utiliza una din următoarele metode de calcul:

- metoda forțelor seismice statice echivalente;
- metoda de calcul modal cu spectre de răspuns, aplicabilă în general tuturor tipurilor de clădiri.

Metodologia de calcul structural pentru metoda forțelor seismice static echivalente sau pentru metoda de referință - metoda de calcul modal cu spectre de răspuns nu este diferită pentru clădiri aflate în clasele I, II, III sau IV de importanță și expunere la cutremur, ci diferă nivelul de hazard seismic luat în considerare la proiectarea construcției.

Astfel, încadrarea unei clădiri într-o clasă mai mare de importanță și expunerea la cutremur (spre exemplu, clasa I sau II) se traduce prin luarea în considerare a unui hazard superior celui definit la capitolul 2 din normativul P100-1/2013, cu modificările și completările din 2019, rezultând o forță tăietoare de bază mai mare pentru construcție și implicit rezultând cerințe mai mari de rezistență și ductilitate pentru elementele structurale.

Clasa de importanță și de expunere la cutremur este caracterizată de valoarea factorului de importanță și de expunere γI_e , valoarea acestuia fiind stabilită conform tabelului 4.2. din normativul P100-1/2013 cu modificările și completările din 2019, în funcție de tipul de clădire, fiind prezentate în detaliu de către contestatoare calculul și eșalonarea construcțiilor pe *Clase de importanță și de expunere la cutremur și factori de importanță*.

Astfel, având în vedere toate argumentele expuse și conținutul tuturor prevederilor învedereate, cu luarea în considerare a diferitelor hazarde seismice, indiferent de clasa de importanță și de expunere la cutremur a unei clădiri, metodologia și etapele de proiectare structurală, precum și operațiile ulterioare de întocmire documentație, sunt același, conchide petenta, respectiv:

- întocmirea modelului 3D de calcul, de complexitate mai mică sau mai mare conform normativului;
- verificarea deplasărilor relative de nivel și verificarea rotirilor;
- calculul la SLS și SLU (rezistență, ductilitate, deformabilitate) al elementelor de tip grinzi, stâlpi, pereți, plăci, fundații;
- întocmirea planurilor de cofraj pentru infrastructură și suprastructură;
- întocmirea planurilor de armare infrastructură/substructură și suprastructură pentru elemente de tip fundații, plăci, grinzi, stâlpi, pereți
- întocmire documentație piese scrise (memoriu tehnic, program de control, breviar de calcul, caiete de sarcini).

În plus, autoarea subliniază că din punctul de vedere al competențelor profesionale și al metodologiei de lucru, inginerul proiectant care efectuează calcule structurale pentru clădiri încadrate în clasa de importanță II nu trebuie să aibă o competență sau experiență superioară față de cel care face un calcul pentru clădiri încadrate în clasa de importanță III. Astfel, orice inginer care stăpânește metodologia de calcul structural trebuie doar să urmeze aceiași pași pentru a obține rezultatele din calcul, pașii următori, de realizare a dimensionării armăturilor, și elementele structurale, fiind identice cu clasa de importanță III, cu titlu de exemplu.

Pentru a evalua corect și obiectiv competențele și experiența unui ofertant, nu este relevantă încadrarea construcției de categoria C în clasa de importanță II, întrucât aceasta nu influențează calitatea execuției lucrărilor. Autoritatea contractantă trebuie să țină cont de complexitatea proiectelor, să accepte și să includă în categoria lucrărilor similare și alte clase de importanță, opinează contestatoarea.

Astfel, petenta învederează că, actual, aceasta cerință este menită să restrângă în mod nejustificat participarea la Procedura a operatorilor economici, care, deși au experiență similară din punct de vedere al execuției de construcții civile cu încadrare globală în categoria de importanță C sau superioară, nu ar putea participa la prezenta Procedura, deoarece nu au experiență similară pentru execuție de construcții civile cu încadrare globală în categoria de importanță C sau superioară și cu încadrarea specifică în clasa de importanță II sau superioară.

Invocând art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, petenta consideră că modul în care este redactată această cerință este menit să reducă artificial concurența, putând fi îndeplinită de un număr limitat de

operatori economici, context în care amintește de considerentele

„(...) Curtea de la Luxemburg a statuat în Hotărârea din 23 decembrie 2009, CoNISMa (C305/08, EU:C:2009:807, punctul 37), ca „(...) unul dintre obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea printre altele în acest sens Hotărârea [din 13 decembrie 2007] Bayerischer Rundfunk și alții [C337/06, EU:C:2007:786] punctul 39) și că este în interesul dreptului comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din 19 mai 2009 Assitur, C538/07, [EU:C:2009:317], punctul 26). Trebuie adăugat, în această privință, că aceasta deschidere spre concurență cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat.”

Totodată, prin cerințele de experiență similară, autoritatea contractantă nu ar trebui să impună nici experiența identică cu necesitățile din prezenta Procedura și nu ar trebui să limiteze nici obiectul experienței similare la o anumită clasă de importanță a construcțiilor, restrângând astfel în mod artificial numărul de participanți la Procedura, invocând ca jurisprudență Hotărârea nr. 430/2021 din 25.02.2021 a Curții de Apel

Concluzionând, contestatoarea solicită adoptarea măsurilor de remediere, respectiv eliminarea sintagmei „*si cu încadrarea specifică în clasa de importanță II sau superioară, în conformitate cu prevederile normativului P100- 1/2019 – cod de proiectare seismică partea I, prevederi de proiectare pentru clădiri, cu modificările și completările ulterioare*” din cadrul cerinței de experiență similară pentru execuție lucrări de construcții civile din secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională a Fișei de date.

4.2. Algoritmul de calcul este deficitar, excesiv și/sau lipsit de fundament. Se impune refacerea factorilor de evaluare și, în consecință, a algoritmului de calcul, cu eliminarea factorilor ne-necesari și/sau remedierea acestora, după caz.

4.2.1. Factorul de evaluare Tehnic 1 din Algoritmul de calcul privind experiența similară a experților cheie concretizată în proiecte similare asupra unor construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță C sau superioară și cu încadrarea specifică în clasa de importanță II sau superioară, este restrictiv și nejustificat.

Contestatoarea redă *”Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul [...]*

Personal cheie care prestează servicii de proiectare pentru care se aplica punctaj:

Arhitect sef proiect (coordonator colectiv de proiectare) - arhitect cu drept de semnătură: 5 puncte

Punctajul pentru arhitectul sef proiect (coordonator colectiv de proiectare) se va calcula astfel:

Experiența profesionala specifica constând în implicarea ca arhitect cu drept de semnătură între 2 și 4 contracte de prestări servicii de proiectare/contract de proiectare și execuție de lucrări, de aceeași natură și complexitate (lucrări de execuție sau intervenție asupra unor clădiri/construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță C sau superioară, în conformitate cu prevederile HG 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, și cu încadrarea specifica în clasa de importanță II sau superioară, în conformitate cu prevederile normativului P100- 1/2019 - cod de proiectare seismică partea I, prevederi de proiectare pentru clădiri, cu modificările și completările ulterioare), în care a îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în contractul ce urmează a se atribui - se acorda 1 punct;"

„Manager de contract - sef proiect-obiectiv de investiție (proiectare + execuție): 15 puncte

Punctajul pentru arhitectul sef proiect (coordonator colectiv de proiectare) se va calcula astfel:

Experiența profesionala specifica constând în implicarea ca manager de contract între 2 și 4 contracte de prestări servicii de proiectare/contract de proiectare și execuție de lucrări, de aceeași natură și complexitate (lucrări de execuție sau intervenție asupra unor clădiri/construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță C sau superioară, în conformitate cu prevederile HG 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, și cu încadrarea specifica în clasa de importanță II sau superioară, în conformitate cu prevederile normativului P100-1/2019 - cod de proiectare seismică partea I, prevederi de proiectare pentru clădiri, cu modificările și completările ulterioare), în care a îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în contractul ce urmează a se atribui - se acorda 4 puncte;"

În ceea ce privește specialiștii proiectanți, în special cei care au fost responsabili de execuția de lucrări din clasa de importanță II, autoarea menționează ca experiența acestora nu este reflectată prin competențe superioare și nu îndeplinesc cerințe în plus, nici din punctul de vedere al proiectării, și nici din punctul de vedere al execuției.

Referitor la execuția de lucrări, pentru experiența experților nu este relevantă categoria de importanță a clădirii și nici clasa de importanță, întrucât aceștia primesc un proiect cu detalii și specificații tehnice pe care trebuie să îl pună în opera, iar din perspectiva metodologiei de lucru sau a competențelor inginerilor din șantier, detaliile tehnice, nivelul de armare sau metodologia de calcul care rezultă prin livrabile, memorii tehnice și detalii tehnice de execuție, acestea nu au niciun impact sau nu modifică cu nimic procesul tehnologic și nivelul de competență pe care aceștia trebuie să-l realizeze.

Așadar, detaliile de execuție pentru o clădire încadrată în clasa de importanță II sau superioară nu sunt diferite și nu implică acțiuni diferite din partea executanților, deoarece aceștia primesc planșe cu detalii de armare și planșe cu cofraje și cu o anumită calitate a oțelului pe care le execută împreună cu echipe specializate și pe care le pun în opera fără ca acest aspect să presupună activități sau competente superioare din partea managerilor de proiect sau din partea echipelor de execuție, consideră petenta.

Experiența în proiectarea structurilor de clasa de importanță II este, fără îndoială, valoroasă, dar este în primul rând relevantă pentru inginerii structuriști care efectuează calculul structural seismic, explică contestatoarea.

Managerul de contract trebuie să aibă o înțelegere solidă a proiectului, a cerințelor acestuia și să se asigure ca lucrările se execută conform proiectului, fără a fi însă necesară experiența sa aprofundată în proiectare seismică, rolul său fiind de a coordona și supraveghea execuția contractului în conformitate cu termenii și condițiile stabilite, precum și de a asigura o comunicare eficientă între părți.

Petenta consideră că punerea accentului pe experiența în proiecte de clasă de importanță II, fără a oferi un punctaj suplimentar în funcție de nivelul de pregătire sau experiență profesională generală, poate duce la o evaluare subiectivă și teoretică, care nu reflectă în mod necesar calitatea și eficiența în realizarea contractului. În plus, acest criteriu ar putea distorsiona rezultatul final al procedurii de atribuire, contrar prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice.

Astfel, introducerea acestui factor de evaluare în cadrul criteriului de atribuire poate deschide calea spre o evaluare discreționară a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, contrar prevederilor art. 189 alin. (1) din Legea 98/2016, contestatoarea apreciind că acest criteriu de evaluare ar trebui reconsiderat pentru a se asigura o procedură echitabilă și transparentă.

În mod similar secțiunii 4.1. de mai sus, petenta învederează faptul că aceasta cerință, în forma ei actuală, este în măsură să restrângă în mod nejustificat participarea la Procedura a operatorilor economici, care, deși dețin personal specializat, respectiv arhitect șef proiect și manager de contract, iar aceștia au experiență similară din punct de vedere al proiectelor similare asupra unor construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță C, nu ar putea participa la prezenta Procedura, deoarece nu ar deține experiența similară pentru construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță C sau superioară și cu încadrarea specifică în clasa de importanță II sau superioară.

Concluzionând, autoarea solicită adoptarea măsurilor de remediere, respectiv la eliminarea sintagmei „și cu încadrarea specifică în clasa de importanță II sau superioară, în conformitate cu prevederile normativului P100- 1/2019 - cod de proiectare seismică partea I,

prevederi de proiectare pentru clădiri, cu modificările și completările ulterioare" din cadrul Factorului de evaluare Tehnic 1 al Algoritmului de calcul în ceea ce privește arhitectul șef proiect și managerul de contract, având în vedere caracterul restrictiv, excesiv, nelegal și nejustificat al formulării actuale.

4.2.2. Factorii de evaluare nr. 6 și nr. 7 ai Algoritmului de calcul nu au niciun fundament legal, logic și/sau practic, motiv pentru care petenta solicită remedierea acestora, precizând:

Îndeplinirea acestor 2 (doi) factori de evaluare nu depind în exclusivitate de capacitatea tehnică și profesională de execuție a contractantului/antreprenorului. Invocând propria experiență, autoarea susține că în numeroase contracte anterioare încheiate cu însăși autoritatea contractantă, alte Unități Militare și/sau alte autorități/entități contractante -, în practica se ivesc numeroase situații care sunt în afară controlul și/sau voinței contractantului/antreprenorului afectând direct/indirect durata lucrărilor realizate și/sau capacitatea de îndeplinire a contractelor. Astfel:

Sub un prim aspect, pe durata realizării execuției și înaintării situațiilor de lucrări către beneficiar, validate de către diriginții de șantier și reprezentanții investitorului, perioada în care se poate cuantifica că aceste lucrări se realizează într-un flux continuu și se poate evidenția astfel, în mod real, o productivitate aferentă unui contract începe în momentul primirii ordinului de începere a execuției lucrărilor și până la notificarea cu privire la finalizarea lucrărilor și solicitarea inițierii recepției.

Ulterior, perioada realizării concrete a recepției lucrărilor finalizate și notificate de către contractant/antreprenor poate fi prelungită nejustificat și îndelungat, din variate motive, de cele mai multe ori în afară controlului contractantului/antreprenorului.

Pe de o parte, trebuie avute vedere remediile, observate în timpul recepției și pe care contractantul/antreprenorul trebuie să le facă. Având în vedere că validarea lucrărilor executate se face pe parcursul lucrărilor cu recurență aproximativ lunară, remediile făcute ca urmare a recepției reprezintă doar o intervenție punctuală, care nu au însă o pondere importantă în finalizarea efectivă a lucrărilor și, deci, în capacitatea de măsurare a productivității lucrărilor respective.

Pe de alta parte, perioada de realizare a recepției poate fi decalată și din cauze ce pot fi afectate de anumite formalități de ordin tehnic sau birocratic, care pot prelungi nejustificat această perioadă, de foarte multe ori depășind cu mult perioada calculată între ordinul de începere a lucrărilor și data recepției efective a lucrărilor executate. De asemenea, în această situație productivitatea contractantului/antreprenorului poate fi distorsionată în mod semnificativ. Așadar, din punct de vedere al performanței, și în această situație productivitatea ar trebui calculată din momentul de start al execuției lucrărilor (OIL = ordinul de începere a

lucrărilor) până la momentul notificării de finalizare a lucrărilor, respectiv de solicitare a efectuării recepției adresate de către contractant/antreprenor către beneficiar, iar nu până la momentul recepției efective, consideră petenta.

Sub un al doilea aspect, atâta timp cât se dorește măsurarea productivității, aceasta ar trebui făcută în raport cu perioada contractuală, aceasta fiind singurul element relevant care ar trebui luat în considerare de către autoritate contractantă pentru a putea efectua o măsurare reală a performanței unei societăți care realizează execuție de lucrări în proiecte similare.

Astfel, conform punctului II.2.7 din cuprinsul oricărei fișe de date, durata contractului este stabilită de către beneficiar, viitorul contractant/antreprenor neputând interveni în niciun fel asupra acestei perioade. De regulă, perioada de derulare a unui contract este corelată cu condițiile de finanțare ale respectivului proiect, fapt ce determină o productivitate ce nu poate fi stabilită de contractant/antreprenor, aceasta fiind stabilită exclusiv în raport de cerințele și justificările produse de către beneficiar.

Or, relevant în stabilirea productivității ar putea fi numărul de lucrări/contracte simultane pe care un contractant/antreprenor le derulează pe perioada unui an, iar nu un contract ale cărui condiții nu pot fi stabilite de acesta.

Autoarea menționează că sunt situații în care chiar dacă contractantul/antreprenorul finalizează înainte de termen anumite obiective dintr-o lucrare sau după caz, chiar întreaga lucrare, documentele de recepție sunt emise (mult) mai târziu, în conformitate cu clauzele contractuale referitoare la durata de execuție *versus* procedura de recepție, relatând două exemple din activitatea sa contractuală.

Concluzionând, având în vedere cele expuse mai sus, petenta solicită ca pentru îndeplinirea factorilor de evaluare nr. 6 și nr. 7 ai Algoritmului de calcul, obligarea autorității contractante la remedierea și corectarea acestor factori, în sensul de a considera ca fiind suficient pentru demonstrarea îndeplinirii acestora intervalul cuprins între Ordinul de începere a lucrărilor (OIL) și notificarea privind convocarea recepției comunicată de către contractant/antreprenor către beneficiar, iar nu data recepției efective.

Pentru toate argumentele învederate, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și motivată.

În drept, contestatoarea invocă Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016, precum și celelalte acte normative indicate și/sau citate în contestație.

În probațiune: înscrisuri.

Prin adresa nr. A-10237/05.07.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 36611 /06.07.2023, autoritatea contractantă transmite *punct de vedere* cu privire la contestația formulată de către prin care menționează

că este de acord cu remedierea în parte a cerințelor/factorilor de evaluare ai documentației de atribuire, în ceea ce privește cerința de experiență similară privind execuția de construcții civile și factorul de evaluare Tehnic 1, în conformitate cu art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, urmând a stabili un nou termen pentru întocmirea ofertelor în noile condiții, pentru evitarea oricăror abateri și/sau blocaje viitoare în derularea procedurii.

1. Pe scurt, măsurile vizează eliminarea sintagmei „și cu încadrarea specifică în clasa de importanță II sau superioară, în conformitate cu prevederile normativului PI00-1/2019 - cod de proiectare seismică partea I, prevederi de proiectare pentru clădiri, cu modificările și completările ulterioare.” din cadrul cerinței de experiență similară pentru execuție lucrări de construcții civile din secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională a Fișei de date.

2. În ceea ce privește critica contestatoarei conform căreia factorul de evaluare Tehnic 1 din Algoritmul de calcul privind experiența similară a experților cheie concretizată în proiecte similare asupra unor construcții civile cu încadrarea globală în categoria de importanță C sau superioară și cu încadrarea specifică în clasa de importanță II sau superioară, este restrictiv și nejustificat, autoritatea contractantă adoptă măsurile de remediere, în conformitate cu art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, urmând a publica în SEAP măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a ofertelor.

Măsurile vizează eliminarea sintagmei „și cu încadrarea specifică în clasa de importanță II sau superioară, în conformitate cu prevederile normativului PI00-1/2019 - cod de proiectare seismică partea I, prevederi de proiectare pentru clădiri, cu modificările și completările ulterioare.” din cadrul Factorului de evaluare Tehnic 1 al Algoritmului de calcul în ceea ce privește arhitectul șef de proiect și managerul de contract.

3. Referitor la critica contestatorului ce vizează Factorii nr. 6 și nr. 7 ai Algoritmului de calcul, autoritatea contractantă precizează:

În conformitate cu art. 32 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, expunem în mod concret avantajele pe care autoritatea contractantă le poate obține prin utilizarea celor doi factori de evaluare:

Procesul specific de producție exprimat prin raportul durată/lucrări realizate CT/CP - reflectă capacitatea ofertantului de a adapta procesul specific de producție pentru a eficientiza resursa de timp, în condițiile unor eventuale fluctuații ale nivelului de lucrări și vizează următoarele aspecte:

- diminuarea riscului asociat fluctuației nivelului de lucrări asigurarea unui ritm accelerat al execuției contractului;
- flexibilitate și eficiență în asigurarea accesului la serviciile personalului de specialitate în funcție de dinamica execuției lucrărilor;

Capacitatea de îndeplinire a contractului (C) determinată pe baza nivelului specific de producție realizat în contracte similare - evidențiază capacitatea de producție a ofertantului rezultată din execuția de lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și pe care le-a prezentat în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională de execuție, raportată la capacitatea de producție estimată în cadrul prezentei proceduri de achiziție:

- diminuarea riscului asociat unei capacități de producție a antreprenorului sub cea estimată în cadrul prezentei proceduri de achiziție.

Autoritatea contractantă menționează că atât procesul specific de producție, cât și capacitatea de îndeplinire a contractului implică riscuri de natura celor invocate de autorul contestației, printre aceste riscuri numărându-se situații care, din culpa beneficiarilor, a autorităților emitente de avize/acorduri, autorități finanțatoare, condiții meteo nefavorabile, modificări legislative și alte situații ce nu țin de capacitatea de îndeplinire/producție a executantului, sunt covârșitoare în durata sau valoarea lucrărilor ce au fost executate.

Capacitatea de adaptabilitate se axează pe multitudinea de factori (interni sau externi) ce pot conduce la aceste modificări ale duratei și valorii lucrărilor. Aceste ipoteze și riscuri au fost prevăzute inclusiv în caietul de sarcini, dintre acestea relevante fiind „riscurile specifice fazei de implementare a proiectului (riscuri contractuale) și anume: incoerența caietelor de sarcini, erori în documentația de execuție, întârzieri în îndeplinirea obligațiilor contractuale, întârzieri la furnizarea materialelor și echipamentelor pe șantier, forța majoră.” în contextul în care ofertanții trebuie să propună și să-și asume un plan de management al riscurilor, autoritatea contractantă consideră că factorul de evaluare este justificat, reflectă un avantaj calitativ, iar ponderea stabilită pentru factor respectă prevederile art.32, alin.(9), lit. a) din HG nr. 395/2016.

Nu în ultimul rând, așa cum este precizat în documentația de atribuire, pentru aplicarea factorilor de evaluare nr. 6 și nr. 7 din Algoritmul de calcul, autoritatea contractantă susține că va analiza documentele contractuale prezentate pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională de execuție și anume, ordinul administrativ de începere a activităților din contract, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, acordul contractual, sau alte documente din care să rezulte informațiile necesare aplicării factorului de evaluare (informații referitoare la timpul în care au fost realizate lucrările de execuție din cadrul contractelor prezentate ca experiență similară, durată cuprinsă între ordinul administrativ de începere a execuției lucrărilor și recepția la terminarea lucrărilor). Documentele de referință au fost selectate, pentru a asigura o interpretare unitară, transparentă și nedistorsionată a factorilor de

evaluare, cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că singurele documente care prezintă în mod rezonabil informațiile necesare aplicării factorilor de evaluare, cu asumarea de către operatorii economici a tuturor riscurilor asociate, sunt documentele din care rezultă durata cuprinsă între ordinul administrativ de începere a execuției lucrărilor și recepția (efectivă) la terminarea lucrărilor.

Astfel, referitor la factorii de evaluare nr. 6 și nr. 7 ai algoritmului de calcul, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere cu privire la caracterul legal și justificat al acestora și solicită Consiliului să dispună menținerea factorilor de evaluare nr.6 și nr. 7 în conținutul actual al documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă, prin Clarificarea din oficiu cu nr. A-10372/07.07.2023, publicată în SEAP la data de 07.07.2023, dispune că *"Se va elimina sintagma „și cu încadrarea specifică în clasa de importanță II sau superioară, în conformitate cu prevederile normativului PI00-1/2019 - cod de proiectare seismică partea I, prevederi de proiectare pentru clădiri, cu modificările și completările ulterioare." din cadrul Factorului de evaluare Tehnic 1 al Algoritmului de calcul în ceea ce privește **arhitectul șef de proiect și managerul de contract.**, anexând documentul "Algoritm de calcul", revizuit corespunzător.*

Prin adresa cu nr. 126515/12.07.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 38023/12.07.2023, ... formulează concluzii scrise prin care argumentează suplimentar criticile aduse la punctul 4.2.2. din contestație pentru care consideră în continuare faptul că se impune remedierea Factorilor de evaluare nr. 6 și nr. 7 ai Algoritmului de calcul.

1. Sub aspectul impunerii remedierii Factorilor de evaluare nr. 6 și 7 ai Algoritmului de calcul, contestatoarea precizează că își menține integralitate argumentele învederate pe calea contestației, la punctul 4.2.2.

Suplimentar, petenta evidențiază situația practică la care se va ajunge prin aplicarea Factorilor de evaluare nr. 6 și nr. 7 astfel cum au fost formulați aceștia în Algoritmul de calcul: aceea că, în prezenta procedura de achiziție (de o valoare estimată de 37.589.094 RON și o durată de doar 12 luni), operatori economici care au derulat contracte de anvergură (de valori semnificative, durate mari, destinații, complexitate și tehnică deosebite) să fie dezavantajați de acest algoritm de calcul, întrucât pot fi împiedicați să demonstreze o productivitate „eficientă” prin aplicarea mecanismului de calcul din conținutul actual al factorilor, din rațiuni ce excedează voinței și controlului lor.

Autoarea semnalează, ca și în contestație, faptul că în practica se ivesc numeroase situații care sunt în afară controlului și/sau voinței contractantului/antreprenorului afectând direct/indirect durata lucrărilor

realizate și/sau capacitatea de îndeplinire a contractelor, spre exemplu, situațiile în care perioada de realizare a recepției este decalată din cauza anumitor formalități de ordin tehnic sau birocratic, care prelungesc nejustificat această perioadă, situații care, de multe ori, nu sunt și nici nu pot fi prevăzute de antreprenor.

În mod real, în cazul în care se consideră absolut necesară păstrarea acestor factori de evaluare, un calcul al productivității aferente unui contract care să nu fie dezavantajos pentru niciun operator economic ar trebui să aibă ca puncte de reper momentul primirii ordinului de începere a execuției lucrărilor și, respectiv, momentul notificării cu privire la finalizarea lucrărilor și solicitarea inițierii recepției, susține petenta.

Pentru a ilustra aceasta, autoarea propune, cu titlu exemplificativ, o analiza comparativă, atât pentru Factorul de evaluare nr. 6 *Procesul specific de producție exprimat prin raportul durata/lucrări realizate CT/CP*, cât și pentru Factorul de evaluare nr. 7 *Capacitatea de îndeplinire a contractului (C) determinată pe baza nivelului specific de producție realizat în contracte similare*, între: i) situația în care calculul se efectuează pentru durata cuprinsă între data din ordinul de începere a lucrărilor și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor („Situația 1”) și ii) situația în care calculul se efectuează pentru durata cuprinsă între data din ordinul de începere a lucrărilor și data din adresa de înștiințare privind finalizarea lucrărilor comunicată de antreprenor beneficiarului („Situația 2”), astfel:

A) Factorul nr. 6 *Procesul specific de producție exprimat prin raportul durată/lucrări realizate CT/CP*.

Contestatoarea evidențiază faptul că, în situația în care calculul se efectuează pentru durata cuprinsă între data din ordinul de începere a lucrărilor și data din adresa de înștiințare privind finalizarea lucrărilor - deci fără a se lua în calcul situațiile neprevăzute, în afară controlului contractantului/antreprenorului care prelungesc realizarea recepției -, se va obține un coeficient CT/CP considerabil mai scăzut decât în situația în care calculul se efectuează pentru durata cuprinsă între data din ordinul de începere a lucrărilor și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

Calcul explicativ în susținerea argumentelor pentru situația 1:

Tabelul 1. Exemplificare pentru situația în care calculul se efectuează pentru durata cuprinsă între data din ordinul de începere a lucrărilor și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor				
Tf	640.50 zile	21.00 luni	30.50 zile/luna	<i>Tf - Durata efectivă în care contractul a fost finalizat</i> (de la data ordinului administrativ de începere a execuției lucrărilor până la data RTL), exprimată în zile calendaristice (1 luna = 30,5 zile)

Ti	732.00 zile	24.00 luni	30.50 zile/luna	Ti = Durata stipulata în acordul contractual inițial, exprimata în zile calendaristice (1 luna = 30,5 zile)
Pf	44,024,039.74 lei			Pf = Valoarea contractului aferenta execuției lucrărilor indicata în procesul verbal de la terminarea lucrărilor (PV-RTL), exprimata în lei, fără TVA
Pi	41,749,678.82 lei			Pi - Valoarea execuției lucrărilor din acordul contractual inițial
CT =Tf/Ti	0.88			
CP =Pf/Pi	1.05			
CT/CP	0.83			

Calcul explicativ în susținerea argumentelor pentru Situația 2:

Tabelul 2. Exemplificare pentru situația în care calculul se efectuează pentru durata cuprinsa între data din ordinul de începere a lucrărilor și data din adresa de înștiințare privind finalizarea lucrărilor

Tf	610.00 zile	20.00 luni	30.50 zile/luna	Tf= Durata efectiva în care contractul a fost finalizat (de la data ordinului administrativ de începere a execuției lucrărilor pana la data din adresa de înștiințare privind finalizarea lucrărilor), exprimata în zile calendaristice (1 luna = 30,5 zile)
Ti	732.00 zile	24.00 luni	30.50 zile/luna	Ti = Durata stipulata în acordul contractual inițial, exprimata în zile calendaristice (1 luna = 30,5 zile)
Pf	44,024,039.74 lei			Pf = Valoarea contractului aferenta execuției lucrărilor indicata în procesul verbal de la terminarea lucrărilor (PV-RTL), exprimata în lei, fără TVA
Pi	41,749,678.82 lei			Pi = Valoarea execuției lucrărilor din acordul contractual inițial
CT =Tf/Ti	0.83			
CP =Pf/Pi	1.05			
CT/CP	0.79			

B) *Factorul de evaluare nr. 7* Capacitatea de îndeplinire a contractului (C) *determinata* pe baza nivelului specific de producție realizat în contracte similare.

Potrivit analizei de mai jos, în situația în care calculul se efectuează pentru durata cuprinsa între data din ordinul de începere a lucrărilor și data din adresa de înștiințare privind finalizarea lucrărilor, se va obține un coeficient „C” mai mare decât în situația în care calculul se efectuează

pentru durata cuprinsă între data din ordinul de începere a lucrărilor și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

Calcul explicativ în susținerea argumentelor pentru Situația 1:

Tabelul 3. Exemplificare pentru situația în care calculul se efectuează pentru durata cuprinsă între data din ordinul de începere a lucrărilor și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor				
Pc	44,024,039.74 lei			Pc = Valoarea (lei, fără TVA) aferenta execuției lucrărilor indicată în procesul verbal de la terminarea lucrărilor (PV-RTL), <i>din cadrul unor potențiale contracte prezentate ca experiența similară</i>
Tc	640.50 zile	21.00 luni	30.50 zile/luna	Tc = Timpul în care au fost realizate lucrările de execuție <i>din cadrul unor potențiale contracte prezentate ca experiența similară</i> (de la data ordinului administrativ de începere până la data RTL), exprimat în zile calendaristice (1 luna= 30,5 zile).
Cc = Pc/Tc	68,733-86 lei/zi			Nivelul specific de producție realizat în contracte similare se stabilește utilizând următorul mod de calcul
	C	0.69		

Calcul explicativ în susținerea argumentelor pentru Situația 2:

Tabelul 4. Exemplificare pentru situația în care calculul se efectuează pentru durata cuprinsă între data din ordinul de începere a lucrărilor și data din adresa de înștiințare privind finalizarea lucrărilor				
Pc	44,024,039.74 lei			Pc = Valoarea (lei, fără TVA) aferenta execuției lucrărilor indicată în procesul verbal de la terminarea lucrărilor (PV-UiL), <i>din cadrul unor potențiale contracte prezentate ca experiența similară</i>
Tc	610.00 zile	20.00 luni	30.50 zile/luna	Tc = Timpul în care au fost realizate lucrările de execuție <i>din cadrul unor potențiale contracte prezentate ca experiența similară</i> (de la data ordinului administrativ de începere până la data din adresa de înștiințare privind finalizarea lucrărilor), exprimat în zile calendaristice (1 luna= 30,5 zile).
Cc = Pc/Tc	72,170.56 lei/zi			Nivelul specific de producție realizat în contracte similare se stabilește utilizând următorul mod de calcul
	C	0.73		

În al treilea rând, conform art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, factorii de evaluare pot viza, printre altele: **a)** calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea,

conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia; **b)** organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului; **c)** serviciile postvânzare, asistență tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare, relevă autoarea.

Astfel, conform celor de mai sus, rezultă că autoritatea contractantă trebuie să aplice factori de evaluare, respectiv un algoritm specific de calcul care trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formal și să poată fi urmărit în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și de aplicare a criteriului de atribuire.

În acest sens, autoarea evocă jurisprudența CJUE, Cauza C-532/06 (Lianakis), speța în care autoritatea contractantă a utilizat drept criterii de atribuire, în primul rând, experiența similară prin realizarea de activități similare în ultimii trei ani, în al doilea rând, efectivele și echipamentul din dotarea ofertanților și în al treilea rând, capacitatea de a realiza studiul în termenul prevăzut.

În consecință, având în vedere cele expuse mai sus și mențiunile autorității contractante din Punctul de vedere în care aceasta indică expres ca factorii de evaluare nr. 6 și 7 vizează evaluarea "*capacității de producție a antreprenorului*", contestatoarea consideră că acești factori sunt mai degrabă subsumați unor criterii de calificare și selecție, iar menținerea lor în conținutul actual al Documentației de atribuire este nejustificată, limitativă și îngreuează concurența, creându-se obstacole nejustificate.

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la remedierea acestor factori, în sensul în care, dacă se va considera de către Consiliu că aceștia sunt realmente justificați, de a se reconsidera ca fiind suficient pentru demonstrarea îndeplinirii acestora intervalul cuprins între Ordinul de începere a lucrărilor (OIL) și notificarea privind convocarea recepției comunicată de către contractant/antreprenor către beneficiar, iar nu data recepției efective.

Prin adresa nr. A-10684/14.07.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 38737/17.07.2023, în replică la concluziile scrise formulate de contestatoare în data de 12.07.2023, autoritatea contractantă transmite punct de vedere cu privire la Factorii de evaluare nr. 6 și nr. 7 din Algoritmul de calcul, precizând:

1. Referitor la afirmația contestatorului conform căreia prezentele Concluzii scrise au la bază argumente suplimentare celor aduse la punctul 4.2.2. din contestația nr. 12441 din 03.07.2023.

Autoritatea contractantă semnalează Consiliului că autorul contestației excede solicitările inițiale care se rezumau la remedierea factorilor de evaluare nr. 6 și nr. 7 ai Algoritmului de calcul, respectiv

Procesul specific de producție exprimat prin raportul durată/lucrări realizate CT/CP și Capacitatea de îndeplinire a contractului (C) determinată pe baza nivelului specific de producție realizat în contracte similare prin considerarea acestor factori a fi *"mai degrabă subsumați unor criterii de calificare și selecție, iar menținerea lor în conținutul actual al Documentației de atribuire este nejustificată, limitativă și îngreunează concurența, creându-se obstacole nejustificate"*.

Chiar și în situația în care contestatorul modifică în parte solicitarea din contestația care face obiectul dosarului nr. 1862/2023, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Factorul de evaluare *"Procesul specific de producție exprimat prin raportul durată/lucrări realizate CT/CP"* a fost stabilit în conformitate cu prevederile art. 188 din Legea 98/2016 și art. 32, alin.(8) din HG 395/2016, în directă legătură cu natura și obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, precum și pentru a reflecta avantaje reale și evidente ce pot fi obținute în acest sens (diminuarea riscului de prelungire a duratei de realizare a contractului în situația în care pe parcursul execuției lucrărilor se impune realizarea de lucrări suplimentare, respectiv asigurarea că obiectivul de investiție va putea fi dat în folosință cu respectarea planificării ce rezultă din justificarea necesității investiției);

Factorul de evaluare *"Capacitatea de îndeplinire a contractului (C) determinată pe baza nivelului specific de producție realizat în contracte similare"* a fost stabilit în conformitate cu prevederile art. 188 din Legea 98/2016 și art. 32, alin.(8) din HG 395/2016, în directă legătură cu natura și obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, precum și pentru a reflecta avantaje reale și evidente ce pot fi obținute în acest sens (diminuarea riscului de a atribui contractul unui ofertant care nu dovedește că are capacitatea de producție necesară pentru ca ritmul de realizare a lucrărilor să asigure finalizarea lucrărilor la termenul stabilit în documentația de atribuire).

2. În ceea ce privește critica autorului contestației ce vizează punctele de reper considerate în cadrul Factorilor nr. 6 și nr. 7 ai Algoritmului de calcul, respectiv momentul primirii ordinului de începere a execuției lucrărilor și data recepției la terminarea lucrărilor versus momentul notificării cu privire la finalizarea lucrărilor și solicitarea inițierii recepției.

Autoritatea contractantă prezintă câteva considerente cu privire la recepția lucrărilor. Astfel, recepția construcțiilor constituie certificarea realizării acestora pe baza examinării lor nemijlocite, în conformitate cu documentația de execuție și cu documentele cuprinse în cartea tehnică a construcției.

Modul de organizare a recepției construcțiilor și instalațiilor aferente acestora este reglementat printr-un Regulament, aprobat prin HG nr.

273/1994, cu modificările și completările ulterioare. Cea mai importantă modificare a fost adusă acestui Regulament prin HG nr. 343/2017.

Construcția poate fi dată în folosință doar în cazul admiterii, de către investitor a recepției la terminarea lucrărilor, în condițiile legii și ale Regulamentului, susține autoritatea contractantă.

Având în vedere că în cadrul recepției, comisia poate constata neregularități sau neconformități ale lucrărilor executate coroborat cu cele prezentate mai sus, se poate constata că notificarea cu privire la finalizarea lucrărilor și solicitarea inițierii recepției nu poate constitui un reper concret pentru momentul terminării efective lucrărilor în condițiile prevăzute prin contract (atât din punct de vedere calitativ cât și din punct de vedere cantitativ) și având în vedere că finalizarea realizării lucrărilor se certifică, în condițiile legii, pe baza examinării lor nemijlocite, în conformitate cu documentația de execuție și cu documentele cuprinse în cartea tehnică a construcției rezultă că terminarea efectivă a lucrărilor se constată și se materializează prin documentul „Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor”.

În continuare, autoritatea contractantă învederează ca deosebit de important, aspectul potrivit căruia comisia de recepție la terminarea lucrărilor decide admiterea recepției la terminarea lucrărilor în cazul în care nu se constată existența aspectelor prevăzute la art. 17 alin. (1) din Regulament sau, în caz contrar, dacă acestea au fost remediate de executant în termenul de remediere stabilit. Comisia de recepție la terminarea lucrărilor poate decide respingerea recepției la terminarea lucrărilor în situația în care:

a) comisia de recepție la terminarea lucrărilor nu a putut examina nemijlocit construcția;

b) executantul nu remediază aspectele prevăzute la art. 17 alin. (1) din Regulament, inclusiv cele rezultate în urma expertizelor tehnice, ridicărilor topografice, încercărilor suplimentare, probelor, măsurărilor și altor teste solicitate, în termenul de remediere;

c) nu au fost realizate măsurile prevăzute în avizul de securitate la incendiu și în documentația de execuție din punct de vedere al prevenirii și al stingerii incendiilor;

d) se constată vicii care nu pot fi înlăturate și care prin natura lor implică nerealizarea uneia sau a mai multor cerințe fundamentale, caz în care se impun expertize tehnice, reproiectări, refaceri de lucrări și altele;

e) reprezentantul autorității administrației publice competente care a emis autorizația de construire/desființare, al Inspectoratului de Stat în Construcții - I.S.C., al direcțiilor județene pentru cultură/Direcției pentru Cultură a Municipiului sau al inspectoratelor județene pentru situații de urgență propun respingerea recepției, în condițiile art. 16 alin. (3);

f) se constată că lucrările nu respectă autorizația de construire.

Prin urmare, finalizarea realizării lucrărilor se certifică, în condițiile legii, prin documentul „*Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor*” (PVRTL), ceea ce constituie temeiul pentru care autoritatea contractantă a indicat ca document probator pentru terminarea lucrărilor PVRTL.

Referitor la situațiile prezentate ca exemplu de contestator în documentul Concluzii scrise, autoritatea contractantă precizează că termenele pentru stabilirea datei de recepție a lucrărilor sunt stabilite prin lege (art. 10 și art. 14 din Hotărârea nr. 343 din 18 mai 2017 pentru modificarea Hotărârii Guvernului nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora) și sunt aplicabile în egală măsură tuturor operatorilor economici. Astfel, intervalul de timp cuprins între notificarea cu privire la finalizarea lucrărilor și realizarea efectivă a recepției la terminarea lucrărilor este luat în considerare pentru toate contractele prezentate ca experiență similară de către toți operatorii economici participanți la procedură, modalitatea de calcul a coeficienților aferenți factorilor de evaluare în discuție respectând în totalitate atât principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publice (nediscriminarea, tratamentul egal, proporționalitatea) cât și prevederile legale în vigoare din domeniul construcțiilor.

În consecință, autoritatea contractantă consideră că singurele documente care prezintă în mod rezonabil, legal și proporțional informațiile necesare aplicării factorilor de evaluare, cu asumarea de către operatorii economici a tuturor riscurilor asociate, sunt documentele din care rezultă durata cuprinsă între ordinul administrativ de începere a execuției lucrărilor și recepția (efectivă) la terminarea lucrărilor.

Concluzionând, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere cu privire la caracterul legal și justificat al factorilor de evaluare nr. 6 și nr. 7 și solicită menținerea acestora în conținutul actual al documentației de atribuire.

Prin adresa cu nr. 126569/19.07.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 39535/19.07.2023, ... formulează *supliment la concluzii scrise*, prin care solicită admiterea contestației cu privire la Factorii de evaluare nr. 6 și nr. 7 din Algoritmul de calcul, având în vedere și următoarele motive:

1. Preliminar și contrar susținerilor autorității contractante de la pag. 1 din *Suplimentul la Punctul de vedere*, contestatoarea susține că argumentele sale din cadrul concluziilor scrise înregistrate la CNSC cu nr. 38023/12.07.2023 nu excedează solicitărilor inițiale din cuprinsul Contestației, pe calea acesteia fiind solicitate:

”Obligarea Autorității contractante la modificarea în parte a Documentației de atribuire și eliminarea/amendarea cerințelor/factorilor de evaluare nejustificate/-i și/sau nelegale/-i, astfel cum este detaliat în cuprinsul prezentei Contestați [...].”

În legătură cu Factorii de evaluare nr. 6 și nr. 7 din Algoritmul de calcul, petenta relevă că susținut, încă din cuprinsul contestației următoarele:

„În caz contrar, menținerea factorilor de evaluare în conținutul actual al Documentației de atribuire este limitativa și îngreunează concurența, ceea ce va conduce la limitarea participării libere la această Procedură, creându-se obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective și reale între operatorii economici.”

Astfel, susținerile din cuprinsul concluziilor scrise nu contrazic și nu suplimentează cu nimic argumentele din contestație, ci doar le întăresc pe acestea din urma, susține contestația.

Cu privire la acest aspect, faptul că, prin intermediul concluziilor scrise, s-a învederat și că factorii sunt mai degrabă subsumați unor criterii de calificare și selecție, nu reprezintă o schimbare a solicitărilor inițiale, de vreme ce inclusiv pe calea Contestației s-a afirmat că menținerea factorilor în conținutul actual este limitativă, îngreunează concurența și creează obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective și reale între operatorii economici, susține petenta.

În continuare, autoarea consideră netemeinice argumentele autorității contractante expuse în suplimentul la punctul de vedere, punctând:

În primul rând, autoritatea contractantă nu aduce argumente cu privire la situațiile concrete ce au fost prezentate, cu precădere referitoare la perioadele prelungite foarte mult din momentul notificării finalizării lucrărilor până la finalizarea recepției. Se menționează sumar, în cuprinsul suplimentului la punctul de vedere, faptul că intervalul de timp cuprins între notificarea cu privire la finalizarea lucrărilor și realizarea efectivă a recepției la terminarea lucrărilor este luat în considerare pentru toți operatorii economici participanți la procedura.

Autoarea menționează ca intervalele de timp dintre momentul notificării cu privire la finalizarea lucrărilor /anunțării recepției până la încheierea efectivă a acesteia, astfel cum am argumentat și în cuprinsul Contestației, reprezintă o perioadă variabilă, din motive foarte diverse, care țin de situații particulare și care nu pot fi atribuite (exclusiv) contractantului, respectiv care pot defavoriza și pot denatura productivitatea reală realizată de un constructor performant față de unul cu o productivitate scăzută.

Fiindcă intervalul de timp dintre momentul notificării cu privire la finalizarea lucrărilor/ anunțării recepției și până la încheierea efectivă a acesteia reprezintă o perioadă variabilă, de multe ori cauzată de motive de ordin tehnic sau birocratic sau chiar din culpa beneficiarului/ investitorului, nu se pot efectua comparații corecte ale unor astfel intervale pentru toți participanții la procedură fără a fi luate în calcul particularitățile fiecărui caz/ proiect prezentat.

În al doilea rând, cu privire la susținerile autorității contractante conform cărora termenele pentru stabilirea datei de recepție a lucrărilor sunt stabilite prin lege și sunt aplicabile în egală măsură tuturor operatorilor economici, autoarea învederează ca actul normativ indicat de autoritatea contractantă, și anume *Hotărârea nr. 343/2017 pentru modificarea Hotărârii Guvernului nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora* stabilește, de fapt, conform art. 10, data, ora și locul la care se întrunesc și își începe activitatea comisia de recepție la terminarea lucrărilor.

Acest lucru nu înseamnă că există un termen stabilit la care recepția la terminarea lucrărilor să fie și efectiv finalizată, întrucât, astfel cum se poate observa din analiza Regulamentului privind recepția construcțiilor, există numeroase situații în care recepția la terminarea lucrărilor nu se finalizează într-un termen rezonabil/ procesul de recepție la terminarea lucrărilor este suspendat, chiar din culpa beneficiarului/ investitorului, susține petenta.

Prin urmare, autoarea consideră că nici prin raportare la prevederile Regulamentului privind recepția construcțiilor, nu poate fi primită susținerea conform căreia sunt stabilite termene pentru stabilirea datei de recepție a lucrărilor aplicabile în egală măsură tuturor operatorilor economici, ci ar trebui să se țină cont de particularitățile fiecărui caz și de eventuale tergiversări ale finalizării efective a recepției la terminarea lucrărilor, care nu pot denatura în mod nejustificat și discriminatoriu productivitatea unui operator economic.

În al treilea rând, în legătură cu susținerile autorității contractante conform cărora notificarea cu privire la finalizarea lucrărilor și solicitarea inițierii recepției nu poate constitui un reper concret pentru momentul terminării efective a lucrărilor în condițiile prevăzute prin contract (atât din punct de vedere calitativ cât și din punct de vedere cantitativ), având în vedere că finalizarea realizării lucrărilor se certifică, în condițiile legii, contestatoarea punctează următoarele aspecte esențiale susținerii motivului de contestare vizând acești factori de evaluare:

> Factorul de evaluare pune accent pe productivitatea realizată de un contractant în raport cu termenul de execuție al contractului. Față de aceasta, autoarea indică, în conformitate cu cele expuse pe calea contestației, că toate lucrările realizate din momentul ordinului de începere a lucrărilor până la notificarea recepției reflectă în mod real productivitatea unui contractant raportat la termenul contractual. Mai mult, aceasta productivitate este realizată și certificată calitativ pe tot parcursul lucrării, la fiecare situație de lucrări. Lucrările ce au fost executate au certificate de calitate, procese-verbale de calitate, inspecții nemijlocite, vizuale, realizate de toți factorii cu atribuții de calitate ai constructorilor, dar și de către supervizori - prin diriginții atestați ai acestora și chiar de reprezentanții beneficiarului sau ai investitorului,

semnături ai proceselor-verbale de calitate. Situațiile lunare sau bilunare de lucrări sunt decontate ulterior doar dacă sunt îndeplinite concomitent condițiile de calitate.

> În cazul în care aceste lucrări nu sunt însoțite de toate documentele relevante - i.e., procesele-verbale de lucrări ascunse, procesele-verbale calitative, certificatele de conformitate, verificările nemijlocite realizate de către personalul care asigură acest proces al validării calității pe timpul lucrării -, ele nu pot fi decontate.

> Or, cum autoritatea contractantă efectuează verificări asupra calității lucrărilor pe tot parcursul execuției acestora, rezultă că, la momentul recepției la terminarea lucrărilor, comisia de recepție nu face o verificare a calității mai aprofundată decât cea efectuată pe parcursul realizării și decontării lucrărilor, ci efectuează o re-certificare a acestei execuții; în momentul recepției calitative la terminarea lucrărilor este verificată conformitatea documentelor și este realizată o inspecție vizuală a aspectelor de suprafață, dar care nu cuprinde verificări de profunzime ale elementelor ce au devenit ascunse, așa cum se face pe parcursul fiecărei situații de lucrări anterior decontării acestora.

> Mai mult, certificarea calității la terminarea lucrărilor nu este perfectă întrucât, chiar și după recepție constructorul este obligat să garanteze lucrările. Or, în perioada de garanție, anumite defecte ce pot apărea sunt corectate de către constructor, ca obligație legală nu doar contractuală.

> Astfel argumentele autorității contractante privind formalismul legal, dar care ar avea o importanță pentru recepția unei lucrări, nu reflectă și nu se referă la productivitatea unei lucrări, ci expune doar pașii legali care trebuie luați pentru recepția lucrării în vederea punerii în exploatare sau a preluării acesteia de către un beneficiar/ investitor.

> De asemenea, petenta învederează că tot procesul de construire este realizat având la bază standarde de calitate ale procesului în ansamblu, aspect obligatoriu încă din faza de licitație și materializat ca parte a modului de decontare a lucrărilor. Obligativitatea cerinței de a asigura calitatea lucrărilor pe întregul proces de execuție este modalitatea prin care se certifică faptul că lucrările decontate lunar sunt la calitatea cerută de beneficiar/ investitor.

Metodologia calității pe întregul proces (în construcții, dar și în alte domenii) este însoțită în final de un proces-verbal de recepție calitativă, însă, acest proces-verbal este eliberat numai în cazul în care este asigurată calitatea fiecărei lucrări anterioare. În lipsa asigurării calității lucrărilor decontate pe parcursul execuției acestora nu se poate realiza nici certificarea calității lucrărilor doar prin procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

În consecință, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la remedierea Factorilor de evaluare nr. 6 și nr. 7 ai Algoritmului de calcul, în sensul în care, dacă se va considera că aceștia

sunt realmente justificați, de a se reconsidera ca fiind suficient pentru demonstrarea îndeplinirii acestora intervalul cuprins între Ordinul de începere a lucrărilor (OIL) și notificarea privind convocarea recepției comunicată de către contractant/antreprenor către beneficiar, iar nu data recepției efective.

Concluzionând, pentru toate argumentele expuse, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și motivată, în partea rămasă neremediată de către autoritatea contractantă.

..... a constituit cauțiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. din 04.07.2023, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Victoria, înregistrată la Consiliu cu nr. 36381/05.07.2023.

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

.....-, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „2021 - I - 1140 - Pavilioane noi Bloc alimentar și Spălătorie, demolare Pavilion U, modernizare rețea energie electrică în cazarma 1140 ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., valoarea estimată a contractului fiind de 37.589.094 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva documentației de atribuire, ... a depus contestația în analiză, solicitând obligarea autorității contractante la:

- modificarea în parte a documentației de atribuire și eliminarea/amendarea cerințelor/factorilor de evaluare nejustificate/-i și/sau nelegale/-i, în tot cuprinsul documentației de atribuire unde se face referire la acestea;
- publicarea un anunț de tip erata prin care sa aducă la cunoștința operatorilor economici modificările admise;
- stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

Parcurgând criticile contestatoarei și poziția autorității contractante față de acestea, Consiliul reține că prin punctul de vedere la contestație, achizitoarea a achiesat solicitărilor referitoare la cerința de calificare vizând experiența similară și la factorul de evaluare tehnic 1, în ceea ce privește arhitectul șef de proiect și managerul de contract, dispunând măsurile de remediere comunicate Consiliului, situație în care urmează ca aceste solicitări ale să fie admise, iar autoritatea contractantă să fie obligată la publicarea măsurilor de remediere adoptate, așa cum ele sunt înscrise în punctul de vedere nr. A-10237 din 05.07.2023.

Prin urmare, în disputa părților sunt rămase solicitările referitoare la factorii de evaluare „Procesul specific de producție exprimat prin raportul durată/lucrări realizate CT/CP” și „Capacitatea de îndeplinire a

contractului (C) determinată pe baza nivelului specific de producție realizat în contracte similare”, respectiv eliminarea acestora sau, în cazul în care Consiliul stabilește necesitatea și legalitatea alegerii lor, remedierea în sensul propus în contestație.

În acest punct al analizei sale, Consiliul constată că, prin contestația supusă soluționării, ... a solicitat *„obligarea autorității contractante la modificarea în parte a documentației de atribuire și eliminarea/amendarea cerințelor/factorilor de evaluare nejustificate/-i și/sau nelegale/-i”*, referitor în mod specific la factorii de evaluare amintiți, menționând că *„nu au nici un fundament legal, logic și/sau practic”*. Tot în cuprinsul contestației, ... a precizat că *„... menținerea factorilor de evaluare în conținutul actual al documentației de atribuire este limitativă și îngreunează concurența, ceea ce va conduce la limitarea participării libere la aceasta procedură, creându-se obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective și reale între operatorii economici.”* Adiacent, în concluziile scrise nr. 126515 din 12.07.2023, contestatoarea arată că cei 2 factori sunt mai degrabă subsumați unor criterii de calificare, iar menținerea lor în conținutul actual al documentației de atribuire este nejustificată, limitativă și îngreunează concurența, creându-se obstacole nejustificate.

În consecință, Consiliul constată că necesitatea eliminării factorilor de evaluare *„Procesul specific de producție exprimat prin raportul durată/lucrări realizate CT/CP”* și *„Capacitatea de îndeplinire a contractului (C) determinată pe baza nivelului specific de producție realizat în contracte similare”* a fost iterată de chiar din cuprinsul contestației depuse, neputându-se susține fără dubii că o astfel de cerere a fost adresată Consiliului pentru prima dată pe calea concluziilor scrise, ceea ce ar fi condus la inadmisibilitatea ei în acord cu dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Faptul de a acorda spațiu consistent măsurilor de remediere a acestor factori de evaluare nu poate lipsi de însemnătate aprecierea nelegalității stabilirii lor.

Prin urmare, Consiliul debutează analiza sa referitor la acești 2 factori de evaluare prin verificarea legalității stabilirii lor, sens în care reține următoarele informații regăsite în Strategia de contractare, punctul 3.4. Alegerea și justificarea criteriului de atribuire:

«[...] Astfel, autoritatea contractantă aplică criteriul de atribuire **ce mai bun raport ca p** [...]

Autoritatea contractantă va aplica următorii factori de evaluare:

[...]

5. Procesul specific de producție exprimat prin raportul durată/lucrări realizate CT/CP:

Factorul de evaluare evidențiază capacitatea ofertantului de a adapta procesul specific de producție pentru a eficientiza resursa de timp, în condițiile unor eventuale fluctuații ale nivelului de lucrări.

În acest sens, se vor lua în considerare lucrările similare cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, pe care antreprenorul le-a executat și pe care le-a prezentat în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională de execuție și se va analiza dacă termenul de realizare a fost devansat/ respectat/ întârziat în corelație cu variația producției față de cea prevăzută prin contract.

Factorul de evaluare a fost stabilit în conformitate cu prevederile art. 188 din Legea 98/2016 și art. 32 alin. (8) din HG 395/2016, în directă legătură cu natura și obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, precum și pentru a reflecta avantaje reale și evidente ce pot fi obținute în acest sens (diminuarea riscului de prelungire a duratei de realizare a contractului în situația în care pe parcursul execuției lucrărilor se impune realizarea de lucrări suplimentare, respectiv asigurarea că obiectivul de investiție va putea fi dat în folosință cu respectarea planificării ce rezultă din justificarea necesității investiției).

Astfel, autoritatea contractantă aplică un factor de evaluare (coeficient), în cadrul prezentei proceduri de atribuire, prin intermediul căruia se poate evalua procesul specific de producție al ofertantului pentru execuția de lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, exprimat prin raportul coeficient durată/coeficient lucrări realizate, care oferă posibilitatea de a fi selectată oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere al procesului specific de producție al ofertantului și, implicit, oferă autorității contractante asigurări că viitorul contractant are capacitatea de a optimiza termenul de execuție pentru darea în folosință a obiectivului de investiții.

Prin urmare, autoritatea contractantă a alocat pentru factorul de evaluare "Procesul specific de producție exprimat prin raportul durată/lucrări realizate CT/CP" (caracteristica funcțională considerată a reprezenta un avantaj calitativ în sensul prevederilor art. 32 alin. (9), lit. a) din HG 395/2016), o pondere de **10 puncte din punctajul total (10% din punctajul final)**. La stabilirea ponderii de **10%** s-a avut în vedere ca aceasta să nu conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având în vedere, totodată, că execuția lucrărilor are o pondere semnificativă în contractul ce urmează a fi atribuit.

6. Capacitatea de îndeplinirea a contractului (C) determinată pe baza nivelului specific de producție realizat în contracte similare:

Factorul de evaluare evidențiază capacitatea de producție a ofertantului rezultată din execuția de lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și pe care le-a prezentat în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională de execuție, raportată la capacitatea de producție estimată în cadrul prezentei proceduri de achiziție .

Factorul de evaluare a fost stabilit în conformitate cu prevederile art. 188 din Legea 98/2016 și art. 32 alin. (8) din HG 395/2016, în directă legătură cu natura și obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, precum și pentru a reflecta avantaje reale și evidente ce pot fi obținute în acest sens (diminuarea riscului de a atribui contractul unui ofertant care nu dovedește că are

capacitatea de producție necesară pentru ca ritmul de realizare a lucrărilor să asigure finalizarea lucrărilor la termenul stabilit în documentația de atribuire).

Astfel, autoritatea contractantă aplică un factor de evaluare (coeficient), în cadrul prezentei proceduri de atribuire, prin intermediul căruia se poate evalua capacitatea de producție a ofertantului pentru execuția de lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, exprimat prin raportul dintre producția zilnică realizată efectiv în cadrul contractelor similare și producția zilnică anticipată de către autoritatea contractantă în cadrul prezentului contract ce urmează a fi atribuit.

Acest coeficient oferă posibilitatea autorității contractante de a selecta oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere al capacității de producție a ofertantului și, implicit, care permite încadrarea în limitele temporare de execuție.

Prin urmare, autoritatea contractantă a alocat pentru factorul de evaluare "Capacitatea de îndeplinirea a contractului (C)" (caracteristica funcțională considerată a reprezenta un avantaj calitativ în sensul prevederilor art. 32 alin. (9) lit. a) din HG 395/2016), o pondere de **10 puncte din punctajul total (10% din punctajul final)**. La stabilirea ponderii de **10%** s-a avut în vedere ca aceasta să nu conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având în vedere, totodată, că execuția lucrărilor are o pondere semnificativă în contractul ce urmează a fi atribuit.»

Relevante sunt și informațiile regăsite în Strategia de contractare referitoare la algoritmul de calcul al punctajului pentru cei 2 factori de evaluare, astfel:

**«Proc sp d prod e p raportu
dur r CT/CP**

Pentru aplicarea factorului de evaluare se vor analiza documentele contractuale prezentate pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională de execuție (**Ord adm d începe a activită d contract, proc verba d r l t l acordu contract** , alte documente din care să rezulte informațiile necesare aplicării factorului de evaluare).

Raportul durată/lucrări realizate - cu o valoare de 10 puncte și o pondere de 10% în totalul criteriului de atribuire - se va calcula după cum urmează:

CT , unde:

Tf = Durata efectivă în care contractul a fost finalizat (de la data ordinului administrativ de începere a execuției lucrărilor până la data RTL), exprimată în zile calendaristice (1 lună= 30,5 zile)

Ti = Durata stipulată în acordul contractual inițial, exprimată în zile calendaristice (1 lună= 30,5 zile)

CP , unde:

Pf= Valoarea contractului aferentă execuției lucrărilor indicată în procesul verbal de la terminarea lucrărilor (PV-RTL), exprimată în lei, fără TVA;

Pi= Valoarea execuției lucrărilor din acordul contractual inițial, exprimată în lei, fără TVA.

[...]

La determinarea raportului durată/lucrări realizate CT/CP se va utiliza următoarea metodă de acordare a punctajului:

- în cazul în care ofertantul a prezentat un singur contract pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională privind execuția lucrărilor, raportul durată/lucrări realizate CT/CP luat în considerare pentru punctarea factorului de evaluare, va fi cel rezultat din informațiile aferente contractului respectiv;

- în cazul în care ofertantul a prezentat 2 (două) contracte pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională privind execuția lucrărilor, raportul durată/lucrări realizate CT/CP luat în considerare pentru punctarea factorului de evaluare, va fi cel cu valoarea cea mai mare (exemplu: dacă ofertantul a prezentat 2 contracte pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională din care au rezultat valori ale raportului durată/lucrări realizate CT/CP = 0,85 respectiv CT/CP = 0,90, valoarea care va fi luată în considerare pentru punctarea factorului de evaluare va fi 0,90).

- în cazul în care ofertantul a prezentat 3 (trei) contracte pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională privind execuția lucrărilor, raportul durată/lucrări realizate CT/CP luat în considerare pentru punctarea factorului de evaluare, va fi cel rezultat din media aritmetică între cele 2 cu valoarea cea mai mare (exemplu: dacă ofertantul a prezentat 3 contracte pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională din care au rezultat valori ale raportului durată/lucrări realizate CT/CP = 0,85, CT/CP = 0,90 respectiv CT/CP = 0,95, valoarea care va fi luată în considerare pentru punctarea factorului de evaluare va fi $(0,90+0,95)/2=0,925$).

Capacitatea de îndeplinirea a contractului (C) determinată pe baza nivelului specific de producție realizat în contracte similare

Pentru aplicarea factorului de evaluare se vor analiza documentele contractuale prezentate pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională de execuție (**Ordinul administrativ de începere a activităților din contract, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, acordul contractual**, alte documente din care să rezulte informațiile necesare aplicării factorului de evaluare).

Factorul de evaluare evidențiază capacitatea de producție a ofertantului rezultată din execuția de lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și pe care le-a prezentat în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională de execuție, raportată la capacitatea de producție estimată în cadrul prezentei proceduri de achiziție.

$C = C_c / C_e$, în care:

- Nivelul specific de producție realizat în contracte similare se stabilește utilizând următor mod de calcul $C_c = P_c / T_c$, unde:

P_c = Valoarea (lei, fără TVA) aferentă execuției lucrărilor indicată în procesul verbal de la terminarea lucrărilor (PV-RTL), din cadrul contractelor prezentate ca experiență similară;

T_c = Timpul în care au fost realizate lucrările de execuție din cadrul contractelor prezentate ca experiență similară (de la data ordinului

administrativ de începere până la data RTL), exprimat în zile calendaristice (1 lună= 30,5 zile).

- în cazul în care ofertantul a prezentat un singur contract pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională (componenta de execuție), raportul P_c/T_c luat în considerare pentru punctarea factorului de evaluare, va fi cel rezultat din informațiile aferente contractului respectiv;

- în cazul în care ofertantul a prezentat 2 (două) contracte pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională (componenta de execuție), raportul P_c/T_c luat în considerare pentru punctarea factorului de evaluare, va fi cel cu valoarea cea mai mică (exemplu: dacă ofertantul a prezentat 2 contracte pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională privind execuția de lucrări din care au rezultat valori ale raportului $P_c/T_c = 110.000$ respectiv $P_c/T_c = 95.000$, valoarea care va fi luată în considerare pentru punctarea factorului de evaluare va fi 95.000).

- în cazul în care ofertantul a prezentat 3 (trei) contracte pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională (componenta de execuție), raportul P_c/T_c luat în considerare pentru punctarea factorului de evaluare, va fi cel rezultat din media aritmetică între cele 2 cu valoarea cea mai mică (exemplu: dacă ofertantul a prezentat 3 contracte pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională privind execuția de lucrări din care au rezultat valori ale raportului $P_c/T_c = 110.000$, $P_{c1}/T_{c1} = 100.000$ respectiv $P_{c2}/T_{c2} = 95.000$, se va utiliza formula $C_c = ((P_c 1)/(T_c 1) + (P_c 2)/(T_c 2)) / 2$ iar valoarea care va fi luată în considerare pentru punctarea factorului de evaluare va fi $(100.000+95.000)/2=97.500$).

- Minimul necesar îndeplinirii activităților din contract în termenul stabilit s-a stabilit utilizând următor mod de calcul:

$C_e = P_e/T_e = 37.589.094/480 = 78.310,61$ lei/zi, unde:

P_e = Valoarea estimată (lei, fără TVA) a contractului (componenta de execuție), indicată în documentația de atribuire;

T_e = Durata estimată (zile) aferentă execuției lucrărilor din cadrul contractului, indicată în documentația de atribuire.

Punctele pentru factorul de evaluare „Capacitatea de îndeplinirea a contractului (C)” - cu o valoare de 10 puncte și o pondere de 10% în totalul criteriului de atribuire - se vor acorda după cum urmează:

1. Ofertele cu valoarea $C < 1$ vor fi considerate conforme, însă vor fi punctate cu zero puncte.

2. Pentru oferta admisibilă cu valoarea supraunitară C cea mai mare $[C(\text{maxim})]$, se acordă 10 puncte,

3. Pentru restul ofertelor admisibile, punctele se vor calcula utilizând următoarea formulă:

$P(n) = C(n) / C(\text{maxim}) \times 10 p$, unde:

$P(n)$ - punctajul obținut de către oferta admisibilă aflată sub evaluare;

$C(\text{maxim})$ - cel mai mare coeficient al capacității de producție raportat la prezentul contract dintre ofertele admisibile;

C(n) - coeficientul capacității de producție raportat la prezentul contract al ofertei admisibile aflată sub evaluare.»

Așa cum rezultă din informațiile citate din Strategia de contractare, autoritatea contractantă, în cadrul celor 2 factori de evaluare criticați, punctează drept avantaje obținute informații referitoare la contractele pe care ofertantul le prezintă ca dovada a îndeplinirii cerinței de calificare vizând experiența sa similară. Prin urmare, achizițtoarea utilizează în scopul stabilirii ofertei câștigătoare informații care țin de capacitatea operatorului economic, informații care, potrivit art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, reprezintă cerințe de calificare. Această concluzie este întărită chiar de mențiunile autorității contractante în justificarea acestor 2 factori, potrivit cărora:

- „Factorul de evaluare evidențiază capacitatea ofertantului de a adapta procesul specific de producție pentru a eficientiza resursa de timp, în condițiile unor eventuale fluctuații ale nivelului de lucrări.”;

- „În acest sens, se vor lua în considerare lucrările similare cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, pe care antreprenorul le-a executat și pe care le-a prezentat în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională de execuție și se va analiza dacă termenul de realizare a fost devansat/ respectat/ întârziat în corelație cu variația producției față de cea prevăzută prin contract.”

- „Factorul de evaluare a fost stabilit [...] pentru a reflecta avantaje reale și evidente ce pot fi obținute în acest sens (diminuarea riscului de prelungire a duratei de realizare a contractului în situația în care pe parcursul execuției lucrărilor se impune realizarea de lucrări suplimentare, respectiv asigurarea că obiectivul de investiție va putea fi dat în folosință cu respectarea planificării ce rezultă din justificarea necesității investiției).”

- „Astfel, autoritatea contractantă aplică un factor de evaluare [...], prin intermediul căruia se poate evalua procesul specific de producție al ofertantului pentru execuția de lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, exprimat prin raportul coeficient durată/coeficient lucrări realizate, care oferă posibilitatea de a fi selectată oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere al procesului specific de producție al ofertantului și, implicit, oferă autorității contractante asigurări că viitorul contractant are capacitatea de a optimiza termenul de execuție pentru darea în folosință a obiectivului de investiții.”

- „Factorul de evaluare evidențiază capacitatea de producție a ofertantului rezultată din execuția de lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și pe care le-a prezentat în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară referitoare la capacitatea tehnică și profesională de execuție, raportată la capacitatea de producție estimată în cadrul prezentei proceduri de achiziție.”

- „Factorul de evaluare a fost stabilit [...] pentru a reflecta avantaje reale și evidente ce pot fi obținute în acest sens (diminuarea riscului de a atribui contractul unui ofertant care nu dovedește că are capacitatea de producție

necesară pentru ca ritmul de realizare a lucrărilor să asigure finalizarea lucrărilor la termenul stabilit în documentația de atribuire)."

- „Astfel, autoritatea contractantă aplică un factor de evaluare [...], prin intermediul căruia se poate evalua capacitatea de producție a ofertantului pentru execuția de lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, exprimat prin raportul dintre producția zilnică realizată efectiv în cadrul contractelor similare și producția zilnică anticipată de către autoritatea contractantă în cadrul prezentului contract ce urmează a fi atribuit."

Reiese din considerentele citate ale achizitoarei, că aceasta urmează a stabili oferta câștigătoare și prin raportare la o analiză a istoricului contractual al operatorului economic și a modalității în care acesta a gestionat resursele materiale, umane și financiare în contractele sale invocate ca experiență similară.

Or, o asemenea logică în stabilirea unor factori de evaluare este în contradicție cu regulile regăsite în art. 32 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

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

(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv."

Consiliul notează că istoricul contractual al operatorului economic ce depune oferta nu are legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, cu atât mai mult cu cât circumstanțele în care contractele de experiență similară au fost executate pot să difere substanțial de cele ale contractului care va fi încheiat, din punctul de vedere al duratei efective în care contractul a fost finalizat, al duratei stipulate în acordul contractual inițial, al valorii contractului la finalizarea acestuia, al valorii contractului la încheierea lui.

De asemenea, Consiliul constată că utilizarea celor 2 factori de evaluare criticați nu reflectă avantajul pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea lor, în condițiile în care performanța anterioară a operatorului economic a fost circumstanțiată de elemente a căror existență nu poate fi garantată și în derularea viitorului contract de achiziție publică: resurse umane, tipul și complexitatea lucrărilor, perioada anului în care lucrarea a fost executată, conduita și resursele beneficiarului, intervenția unor evenimente neprevăzute etc. Cu alte

cuvinte, obținerea unui punctaj superior ca urmare a utilizării acestor factori de evaluare nu oferă nicio garanție autorității contractante cu privire la conduita operatorului economic în viitoarea relație contractuală, o bună „carte de vizita” nefiind un avantaj pe care autoritatea contractantă îl obține, ci doar un element care are potențialul de a convinge asupra capacității operatorului economic, deziderat asigurat, potrivit legii, prin utilizarea cerințelor de calificare.

Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice, capacitatea operatorului economic face obiectul verificărilor autorității contractante în etapa de stabilire a admisibilității ofertei acestuia, o capacitate insuficientă făcându-l incompatibil cu viitoarea calitate de contractant. În conformitate cu aceeași legislație, utilizarea factorilor de evaluare are drept scop alegerea celei mai bune oferte din cele admisibile, depuse, prin urmare, de operatori economici cu capacități comparabile. Acesta este motivul pentru care legiuitorul a stabilit că factorii de evaluare trebuie să aibă legătură directă cu natura și obiectul contractului ce va fi atribuit și trebuie să reflecte un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea acestora, prin urmare fiind necesar ca aceștia să vizeze viitoarea prestație pe care și-o asumă față de achizitoare, așa cum reiese din prevederea art. 188 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform căreia **„Factorii de evaluare prevăzuți la art. 187 [alin. \(4\)](#) au legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru *atunci când se referă în orice mod la produsele, serviciile sau lucrările care urmează a fi furnizate/prestate/executate* în temeiul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective.”** (s.n.)

În același sens sunt și următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

- art. 187 „(5) Factorii de evaluare prevăzuți la [alin. \(4\)](#) pot viza, printre altele:

a) *calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;*

b) *organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;*

c) *serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare.”*

- art. 188 „(2) În sensul dispozițiilor [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă poate avea în vedere factori de evaluare în legătură cu:

a) procesul specific de producție, furnizare sau comercializare a lucrărilor, produselor sau serviciilor;

b) un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață a lucrărilor, produselor sau serviciilor.”

Nici avantajele pe care autoritatea contractantă arată că le-ar obține din utilizarea celor 2 factori de evaluare criticați nu sprijină alegerea acestora. Astfel, achiziția susține că factorul „Procesul specific de producție exprimat prin raportul durată/lucrări realizate CT/CP” avantajează achiziția prezentă prin diminuarea riscului de prelungire a duratei de realizare a contractului în situația în care pe parcursul execuției lucrărilor se impune realizarea de lucrări suplimentare, respectiv asigurarea că obiectivul de investiție va putea fi dat în folosință cu respectarea planificării ce rezultă din justificarea necesității investiției, prin intermediul acestui factor putându-se evalua procesul specific de producție al ofertantului pentru execuția de lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului. De asemenea, autoritatea arată că factorul „Capacitatea de îndeplinire a contractului (C) determinată pe baza nivelului specific de producție realizat în contracte similare” aduce avantajul de diminuare a riscului de a atribui contractul unui ofertant care nu dovedește că are capacitatea de producție necesară pentru ca ritmul de realizare a lucrărilor să asigure finalizarea lucrărilor la termenul stabilit în documentația de atribuire, prin intermediul acestui factor putându-se evalua capacitatea de producție a ofertantului pentru execuția de lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, exprimat prin raportul dintre producția zilnică realizată efectiv în cadrul contractelor similare și producția zilnică anticipată de către autoritatea contractantă în cadrul prezentului contract ce urmează a fi atribuit.

Însă, ceea ce omite achiziția să noteze este că aceste pretinse avantaje nu pot fi garantate prin istoricul operatorului economic, ci prin modalitatea în care acesta își elaborează oferta prezentă, prin obligațiile și angajamentele pe care și le asumă în legătură cu executarea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, prin descrierea managementului tuturor resurselor de care dispune în viitoarea relație contractuală, pe scurt, prin aspecte legate, așa cum impune și legea, de viitorul contract de achiziție publică.

Raportat la aspectele de fapt și de drept, Consiliul stabilește alegerea eronată de către autoritatea contractantă a factorilor de evaluare „Procesul specific de producție exprimat prin raportul durată/lucrări realizate CT/CP” și „Capacitatea de îndeplinire a contractului (C) determinată pe baza nivelului specific de producție realizat în contracte similare”, urmând ca aceștia să fie eliminați.

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 contestația depusă de

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 modifice documentația de atribuire în sensul achiesărilor formulate și în sensul celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă remedierile adoptate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire prin publicarea lor 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.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de în contradictoriu
cu-

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire în sensul achiesărilor formulate și în sensul celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă remedierile adoptate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire prin publicarea lor 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.

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.