



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 fără număr de înregistrare la emitent, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail), și ulterior, în original, prin curier, semnată cu semnătură electronică extinsă, înregistrată la Consiliu sub nr. și, respectiv, sub nr., care formează obiectul **dosarului nr. .../2023**, .., cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .., prin avocat ..., conform împuternicirii avocațiale nr. ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinetul de Avocat a atacat documentația de atribuire a procedurii de achiziție publică, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică având ca obiect «.....», inițiată prin anunțul de participare simplificat nr. ..., organizată de ...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea și a solicitat următoarele:

- desființarea acelor prevederi și cerințe ale documentației de atribuire care, potrivit argumentelor de mai jos, încalcă prevederile legale și principiile aplicabile achizițiilor publice, precum și obligarea autorității contractante să remedieze aceste încălcări cu respectarea motivării care va fi dată de Consiliu și să reia procedura de atribuire cu aplicarea acestor prevederi modificate, conform dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. b) teza a II-a din Legea nr. 101/2016;
- în subsidiar, în situația în care Consiliul va considera că nu este posibilă remedierea documentației de atribuire, solicităm anularea procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (3) și (7) din Legea nr. 101/2016;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, potrivit prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- obligarea autorității contractante să achite cheltuielile făcute pentru soluționarea prezentei contestații, potrivit prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu (după depunerea de către autoritatea contractantă a dosarului achiziției publice), în temeiul prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a depus contestația fără număr la emitent, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail), și ulterior, în original, prin curier, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, sub nr. ..., care formează obiectul **dosarului nr. .../2023**, prin care ... prin avocat ..., conform împuternicirii avocațiale nr. .., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinetul de Avocat, a contestat măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă prin Anunțul ..., Anunțul tip erată ..., Clarificarea generată automat la data de 17.07.2023 și prin Clarificarea din oficiu nr., solicitând:

- desființarea acelor prevederi și cerințe ale documentației de atribuire modificate prin măsurile de remediere atacate și care, potrivit argumentelor de mai jos, încalcă prevederile legale și principiile aplicabile achizițiilor publice, precum și obligarea autorității contractante să remedieze aceste încălcări cu respectarea motivării care va fi dată de Consiliu și să reia procedura de atribuire cu aplicarea acestor prevederi modificate, conform dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. b) teza a II-a din Legea nr. 101/2016;

- în subsidiar, în situația în care Consiliul va considera că nu este posibilă remedierea documentației de atribuire, anularea procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (3) și (7) din Legea nr. 101/2016;

- obligarea autorității contractante să ne achite cheltuielile făcute pentru soluționarea prezentei contestații, potrivit prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

I. În susținerea contestației care formează obiectul **dosarului nr. .../2023**, ... menționează următoarele motive:

1. În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii de atribuire, contestatorul invocă prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prevederi care dau posibilitatea Consiliului să suspende procedura de atribuire până la soluționarea contestației, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ două condiții: (a) existența cazului temeinic justificat și (b) riscul de a se produce o pagubă iminentă. În cazul de față ambele aceste condiții sunt îndeplinite, ele fiind în strânsă legătură.

Astfel, potrivit art. IV.2.2) din Anunțul de participare, termenul-limită pentru primirea ofertelor era 03.07.2023, ora 15:00 și conform art. 24 din Legea nr. 101/2016, termenul de soluționare a contestației este de 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice, ceea ce va determina ca, în cazul admiterii contestației:

(i) fie perioada rămasă până la depunerea ofertelor să fie cu totul insuficientă atât pentru a permite ofertanților să pregătească ofertele cu luarea în considerare a deciziei Consiliului, cât și autorității contractante pentru implementarea deciziei,

(ii) fie ca decizia să fie pronunțată după depunerea și deschiderea ofertelor, ceea ce va avea un efect negativ asupra posibilității de menținere a unei concurențe corecte, pentru că ofertele financiare vor fi deschise la respectiva dată, astfel încât la o eventuală reluare a procedurii, există riscul ca unii ofertanți să aibă la cunoștință nivelul ofertei financiare a competitorilor lor.

În ceea ce privește cazul temeinic justificat, acesta constă într-o aparență de nelegalitate a actului contestat, care poate fi percepută ca suficient de solidă, fără o analiză de fond și fără a afecta în vreun fel soluționarea fondului.

Din punctul de vedere al contestatoarei, în cazul de față există o multitudine de elemente care creează o solidă aparență de nelegalitate a documentației de atribuire. Văditele erori ale documentației de atribuire (cum sunt solicitările de utilaje care nu au absolut niciun fel de legătură cu lucrările – sărăriță, draglină etc., inconsecvențele dintre caietul de sarcini și fișa de date cu privire la utilajele și echipamentele solicitate, multiplele inconsecvențe cu privire la durata de executare a lucrărilor) arată că autoritatea contractantă a lansat o procedură de atribuire în mod insuficient pregătită și complet defectuoasă. La toate acestea se adaugă solida aparență de nelegalitate generată de stabilirea de către autoritatea contractantă a unui termen nerezonabil de scurt pentru solicitarea de clarificări cu încălcarea prevederilor art. 27 alin. (2) (Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016), dar mai ales de inducerea în eroare a ofertanților cu privire la caracterul aparent obligatoriu al vizitei amplasamentului și împiedicarea acestei vizite prin modul de stabilire a termenelor-limită, așa cum se va arăta în secțiunile 2.1 și 2.2 de mai jos.

Contestatoarea apreciază că toate elementele anterior menționate sunt suficiente, fiecare în parte, pentru a crea o solidă aparență de nelegalitate, fiind îndeplinită cerința existenței cazului temeinic justificat care să impună suspendarea procedurii de atribuire, de către autoritatea contractantă.

2. La criticile de nelegalitate a unor prevederi ale documentației de atribuire sau a unor cerințe ale acesteia, contestatoarea face un scurt istoric a procedurii.

2.1 Contestatoarea consideră că, termenul de „13 zile, înainte de termenul-limită de depunere a ofertelor” pentru solicitarea de clarificări este nelegal stabilit – față de data foarte apropiată de depunere a ofertelor, fiind excesiv de restrictiv și făcând practic imposibilă

verificarea documentației și clarificarea aspectelor echivoce. Documentația de atribuire a fost încărcată în SEAP vineri, 16.06.2023, la ora 18:01. La momentul încărcării documentației, eventualii operatori economici interesați finalizaseră programul de lucru normal. Au urmat zilele libere de 17 (sâmbătă) și 18 iunie (duminică). Prin urmare, prima zi în care potențialii ofertanți puteau în mod practic să analizeze documentația de atribuire era luni, 19 iunie, iar termenul-limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit pentru data de 03.07.2023 (Secțiunea II.1.4 din Anunțul de participare simplificat, secțiunile I.3 și II.1.4 din Fișa de Date), prin urmare, potrivit autorității contractante, pe data de 20 iunie, la doar o zi față de data la care ofertanții puteau practic lua la cunoștință de documentația de atribuire, aceștia erau obligați să depună și solicitările de clarificări. Însă analizarea documentației de atribuire (mai ales în situația de față, în care documentația avea multiple erori, elemente care se suprapun parțial sau total, precum și cerințe echivoce) presupunea un anumit timp, la fel cum ar fi cerut o perioadă rezonabilă de timp și decelarea aspectelor care necesită clarificări, precum și formularea efectivă a solicitărilor de clarificare. Era evident că un ofertant fără informații „neoficiale” nu avea capacitatea de a depune solicitări de clarificări pe data de 20 iunie, la doar o zi față de cea în care avusese posibilitatea practică de acces la documentația de atribuire și în acest fel, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 27 alin. (2) (din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016) și de aceea contestatoarea consideră că, în mod evident, operatorilor economici nu li s-a acordat o perioadă suficientă de timp pentru a analiza documentația de atribuire și a formula întrebările. Dimpotrivă, autoritatea contractantă a procedat, în mod deliberat, de o asemenea manieră încât să nege practic dreptul operatorilor economici de a depune astfel de solicitări de clarificare, îngrădind concurența.

2.2 În mod netransparent, ascuns și nelegal, prin Formularul de propunere tehnică, vizita amplasamentului este transformată în cerință obligatorie, deși era doar recomandată prin Caietul de sarcini, cu toate că prevederile Caietului de sarcini fac imposibilă vizitarea amplasamentului.

La pagina 56 din Caietul de sarcini, ofertanților li se comunică expres faptul că vizita amplasamentului este doar recomandată, însă la pagina 24 din Formularul de propunere tehnică se indică la pct. 15 printre alte „Anexe obligatorii la Propunerea Tehnică”: „PV vizitare amplasament”, autoritatea contractantă transformând în mod ascuns vizitarea amplasamentului în cerință obligatorie, după inducerea ofertanților în eroare prin Caietul de sarcini. Mai mult, pentru a se asigura că niciun ofertant neagreat nu este în măsură să depună ofertă, autoritatea contractantă a prevăzut la pagina 56 din Caietul de sarcini faptul că, potențialii ofertanți care își manifestă interesul de a vizita amplasamentul, trebuie să facă o solicitare în SEAP, cu cel puțin 2 zile lucrătoare înainte de data vizitării amplasamentului în care să specifice data, ora la care intenționează să viziteze amplasamentul și persoana/persoanele împuternicite din partea ofertantului care se vor

deplasa în teren, cu mijloace proprii de transport și faptul că vizitarea amplasamentului investiției poate fi efectuată cu 13 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Dar, termenul-limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit pentru data de 03.07.2023 și ultima zi în care se putea vizita amplasamentul potrivit Caietului de sarcini era marți, 20.06.2023. Cum cererea de vizitare trebuia depusă „cu cel puțin 2 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru vizita amplasamentului”, aceasta ar fi trebuit să fi fost depusă cel târziu vineri, 16.06.2023, lucru imposibil având în vedere că vineri, 16.06.2023, documentația de atribuire nu fusese încărcată în SEAP până la finalizarea programului de lucru (până la ora 18.01), ceea ce în opinia contestatoarei dovedește un element volitiv, intențional, nefiind o simplă eroare. Printr-o astfel de abordare, autoritatea contractantă a înfrânt grav prevederile legale și minimele garanții ale unui proces de atribuire corect.

2.3 Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 20 alin. (3) și (10) (Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016) și faptul că în Caietul de sarcini sunt cuprinse cerințe care se suprapun sau care trebuiau să se regăsească în Fișa de date a achiziției, această abordare fiind generatoare de confuzii.

Contestatoarea a analizat Caietul de sarcini relevând faptul că acesta nu cuprinde doar specificațiile tehnice prevăzute de art. 20 alin. (10) din Normele Metodologice, ci, de la pagina 19 include cerințe care potrivit art. 20 alin. (3) din Normele Metodologice trebuiau să se regăsească în Fișa de date (pag. 19-20, pag 21-28, pag. 32-37, pag. 44-48, pag. 48-52, pag. 52-53, pag. 53, pag 54-55, pag. 56, 62-64), cerințe privind capacitatea tehnică (accesul la utilaje și echipamente), privind personalul, cerințe referitoare la capacitatea tehnică (documentele doveditoare privind respectarea standardelor de asigurare a calității), modurile de prezentare a propunerii tehnice (care adaugă și cerințe suplimentare privind personalul), a propunerii financiare, a ofertei, criteriul de atribuire, încheierea contractului și surse de finanțare, vizita amplasamentului, procedura de evaluare a ofertelor.

Prin urmare, contestatoarea subliniază faptul că, în timp ce Fișa de date cuprinde instrucțiunile privitoare la modalitatea de respectare de către ofertanți a documentației de atribuire în cursul procedurii de atribuire, Caietul de sarcini include cerințele de natură tehnică privitoare la obiectul contractului a cărui atribuire se intenționează prin respectiva procedură. Necesitatea, ca aceste cerințe specifice Fișei de date să nu fie cuprinse în Caietul de sarcini, a fost expres indicată și la pag. 3-4 ale Instrucțiunilor emise de ANAP sub denumirea „Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de execuție de lucrări standard și de proiectare și execuție lucrări în activitatea de control ex ante, înscrise în avizele conform condiționate emise”. În aprecierea contestatoarei, este foarte important să se evite suprapunerea informațiilor din aceste două documente distincte pentru a se evita erorile de corelare între cerințe, acestea fiind de natură de a afecta procedura de atribuire, fiind de natură a induce în

eroare potențialii ofertanți și după cum se va vedea din multitudinea de vicii ale documentației de atribuire criticate prin prezenta contestație, unele dintre ele sunt cauzate tocmai de astfel de suprapuneri.

Un exemplu în acest sens este relevant: lista de utilaje și echipamente solicitate prin Fișa de date (Secțiunea III.1.3.a), pag. 7) nu este identică cu lista din Caietul de sarcini (pag. 19-20).

Pe de o parte, contestatoarea susține că suprapunerile determină dificultăți chiar autorității contractante, care nu mai este în măsură să facă eventuale corecturi fără riscul de a lăsa neschimbate cerințele inițiale în alte documente, dar mai ales determină dificultăți ofertanților care nu sunt în măsură să știe cu certitudine care cerințe le sunt aplicabile și în consecință, solicită obligarea autorității contractante să elimine din Caietul de Sarcini acele cerințe care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (3) din Normele Metodologice trebuie să se regăsească în Fișa de Date.

2.4 Sunt complet nejustificate din punct de vedere tehnic, cerințele din Secțiunea III.1.3.a), pag. 7 (Fișa de date) privitoare la echipamente care nu sunt necesare executării contractului a cărui atribuire se intenționează.

Astfel, în Secțiunea III.1.3.a), pag. 7 din Fișa de date, se solicită, cu încălcarea prevederilor legale (art. 172 alin. (3) și (5) și art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016), ca ofertanții să aibă la dispoziție o serie de echipamente și utilaje care nu sunt necesare executării contractului care face obiectul atribuirii:

- echipamente specifice balastierelor și stațiilor de sortare agregate (echipamente care nu sunt necesare, deoarece agregatele se cumpără de la producători specializați și a căror impunere limitează concurența, în condițiile în care puțini constructori au propriile lor balastiere, aceste activități având cerințe legale și de autorizare diferite): cântar-basculă electric, concasor, draglină, excavator pe șenile; stație sortare agregate, utilaj recuperare sort, utilaj sortare în 4 planuri;

- echipamente specifice serviciilor de dezăpezire (care nu au absolut niciun fel de legătură cu obiectul contractului): sărăriță, lamă de zăpadă;

- nu este justificată din punct de vedere tehnic, față de complexitatea lucrărilor (doar puțin peste 9 km de drum sătesc) cerința ca ofertanții să aibă la dispoziție o mașină de turnat rigole betonate, în condițiile în care aceste rigole pot fi turnate și manual (inclusiv la autostrăzi se pot turna, și se toarnă, manual, deci cu atât mai mult la drumuri sătești), iar perioada foarte lungă de executare a contractului sub nicio formă nu impune utilizarea unei mașini de turnat rigole;

- nu se justifică din punct de vedere tehnic cerința privitoare la cele 4 autoutilitare, în condițiile în care materialele care se pun în operă pentru construcția și reabilitarea de drumuri sunt cărate cu autobasculante (cerute separat, în număr de 5) și cu autobetoniere (și acestea cerute separat, în număr de 3);

- nici motostivuatorul nu este necesar pentru executarea lucrărilor care fac obiectul contractului supus atribuirii;

- nu se justifică pompa de beton, deoarece aceasta se utilizează pentru pomparea betonului la înălțime (la etajele superioare ale clădirilor), nu la construirea de drumuri;

- referirea la „Volă” este rezultatul unei erori, aceasta fiind denumirea comună pentru încărcătorul frontal (solicitat separat), derivat de la firma Stalova Wolla;

- de asemenea nu are legătură cu executarea contractului autoturismul electric solicitat în aceeași secțiune a Fișei de date (cerință indicată și în Caietul de sarcini).

În schimb lipsesc cerințe privitoare la echipamente esențiale pentru lucrările de drumuri, spre exemplu autogrederul. Aceste deficiențe majore au fost determinate de faptul că autoritatea contractantă, cu încălcarea prevederilor legale, a inclus cerințe de calificare și selecție, precum și solicitări referitoare la modul de întocmire a ofertei în documente multiple, nu doar în documentul în care acestea ar fi trebuit să se regăsească, așa cum s-a arătat mai sus.

În consecință, contestatoarea susține că cerințele privitoare la echipamente ar trebui să fie adaptate specificului lucrărilor solicitându-se echipamente pentru lucrări de drumuri: freza asfalt; repartizator mixturi asfaltice, autobasculantă, încărcător frontal, cisterna pentru emulsie bituminoasă, perie mecanică, autogreder.

2.5 Este echivocă și oricum nefundamentată din punct de vedere tehnic, cerința de la Secțiunea III.1.3.a), pag. 7 din Fișa de date privitoare la minim două stații de mixturi asfaltice. Contestatoarea, în primul rând, critică modul de formulare a cerinței, mențiunea „recomandat” fiind în conflict cu natura obligatorie a criteriilor de calificare și selecție și de aceea în această lumină, mențiunea „recomandat” este de natură să genereze confuzii.

În al doilea rând, critică caracterul nejustificat din punct de vedere tehnic al cerinței ca ofertanții să dispună de două stații de mixturi asfaltice (Secțiunea III.1.3.a), pag. 7 din Fișa de date), în care se cere ca ofertanții să demonstreze că dețin minim două stații de preparare mixturi asfaltice. Însă, având în vedere că obiectul contractului este construirea/ reabilitarea, într-un termen de executare a lucrărilor de 57 de luni (conform informațiilor de la pag. 3, 18, 41, 44 a Caietului de sarcini și art. 3.2 din proiectul de contract), sau de 59 de luni (potrivit prevederilor, probabil eronate ale art. 15.2.3 din proiectul de contract, a unor străzi sătești în lungime totală de 9,376 km (pag. 3 din Caietul de sarcini), iar o singură stație de asfalt de 80 to/oră este suficientă să pregătească în câteva săptămâni întreaga cantitate de asfalt necesară acestor lucrări (cantitate care rezultă din documentația tehnică – parte din documentația de atribuire), cerința autorității contractante apare disproporționată și excesivă, fiind menită să restricționeze concurența și încalcă prevederile art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și în sensul celor de mai sus, a hotărât și Consiliul și prin alte decizii [Decizia nr. 165/C4/3094/20.01.2023 (pag. 33)].

2.6 Dincolo de faptul că, potrivit celor mai sus arătate, este nelegală cuprinderea în Caietul de sarcini a cerințelor minime pentru

personalul ofertantului (și a oricăror alte cerințe de calificare și selecție), cerințele de la pag. 22 din Caietul de sarcini (privind experiența și calificarea managerului de contract/proiect) vin în conflict cu prevederile Fișei de date. Astfel, la pag. 22 din Caietul de Sarcini, se solicită ca managerul de contract/proiect să fi participat „pe parcursul profesional la cel puțin 20 contracte/programe/ în cadrul cărora să fi avut responsabilități și sarcini de șef de proiect, în cadrul unor proiecte similare.” Această cerință vine în contradicție cu factorul de evaluare din Secțiunea II.2.5 din Fișa de date, potrivit căruia se punctează experiența managerului de contract/proiect începând cu minim 2 proiecte.

De asemenea, tot la pag. 22 din Caietul de sarcini se solicită ca experiența similară să privească doar executarea „de construcție nouă”. În primul rând, o astfel de cerință este restrictivă față de obiectul contractului care privește modernizarea unor drumuri existente. În plus, ea este și neconcordantă cu cerința corespunzătoare din Secțiunea II.2.5 din Fișa de date, potrivit căreia se punctează și experiența în contracte de „modernizare și/sau lărgire de infrastructură de transport rutier”.

De asemenea, este restrictivă limitarea studiilor managerului de proiect, prin Caietul de sarcini, la cele din domeniul construcțiilor, în condițiile în care atestatul de calificare ca manager de proiect se obține de absolvenți de studii superioare în orice domeniu. Conform COR în categoria specialiștilor vizați de grupa majoră 2, poate fi angajat în ocupația de manager de proiect o persoană calificată fie prin studii superioare academice sau post-academice, fie prin alte forme de pregătire, derulate de entități competente să elibereze certificate de absolvire recunoscute care să ateste calificarea de manager proiect.

Mai mult, calificarea solicitată managerului de proiect prin Caietul de sarcini nu are legătură cu obiectul contractului, cerându-se „studii superioare universitare, domeniul științe inginerești-inginerie civilă -specializarea amenajări și construcții hidrotehnice sau similar, absolvite cu diplomă de licență, diplomă de absolvire sau echivalent”, în condițiile în care obiectul contractului este constituit de lucrări de drumuri și poduri.

Este excesivă cerința Caietului de sarcini (p. 22) privitoare la experiența de minim 20 de ani a Managerului de contract/proiect

Potrivit cerințelor Caietului de sarcini referitoare la personalul-cheie, Managerul de contract trebuie să aibă minim 20 de ani vechime în muncă.

O astfel de cerință este în mod evident una excesivă, fiind de natură a limita concurența. Pe de o parte, cerința ar fi excesivă și pentru profesii care necesită o înaltă calificare. Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu oferă nicio justificare a acestei durate extrem de lungi a experienței minime.

În plus, cerința încalcă și art. 8 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/20172, potrivit căreia pragul experienței minime nu poate fi mai mare de 5 ani.

Nu în cele din urmă, o astfel de cerință poate conduce la rezultate absurde în care un manager de proiect sau ingineri CFDP cu 19

ani de experiență în domeniul infrastructurii de transport rutier să nu se încadreze, în schimb, un manager de proiect sau inginer care a lucrat peste 40 de ani în domeniul feroviar, având experiența doar unui singur proiect rutier derulat la începutul anilor '80 ai secolului trecut, să se încadreze în cerința criticată, deși în mod evident, în ipoteza evocată, un astfel de specialist nu ar mai avea decât amintiri cu totul vagi cu privire la activitatea în domeniul construcției de drumuri prestată cu multe decenii în urmă.

Prin urmare, stabilirea unei experiențe minime care să depășească 5 ani (termen echivalent cu durata de executare a contractului supus atribuirii și care respectă art. 8 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017), are, în mod evident, un caracter excesiv.

2.8 Este nelegală solicitarea asigurării de răspundere profesională a responsabilului tehnic cu execuția (RTE) și în plus este arbitrar nivelul sumei asigurate pentru RTE, stabilit prin Secțiunea III.1.2 din Fișa de date, din punctul de vedere al contestatoarei. Conform prevederilor art. 175 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, printre cerințele privitoare la situația economică și financiară poate fi și „un nivel corespunzător al asigurării de risc profesional”. Însă această cerință este menită să protejeze autoritatea contractantă prin asigurarea pentru aceasta a posibilității de a-și valorifica eventualele pretenții pe care le-ar avea ca urmare a pagubelor care i-ar fi cauzate. Eventualele pretenții ale autorității contractante nu pot fi valorificate decât împotriva ofertantului (și eventual a proiectantului dacă acesta este parte a asocierii ofertante), nu împotriva RTE care nu are raporturi contractuale directe cu autoritatea contractantă, ci, potrivit prevederilor art. 14 din Legea nr. 10/1995, are raporturi contractuale cu executantul (ofertantul) nu cu beneficiarul (autoritatea contractantă). În consecință, asigurarea de răspundere profesională a RTE, încheiată potrivit prevederilor art. 31 din Legea nr. 10/1995 poate servi îndeplinirii unor eventuale pretenții față de RTE ale executantului (ofertantul), nu ale autorității contractante. Prin urmare, asigurarea de răspundere profesională a RTE nu face parte din asigurările de răspundere profesională prevăzute de art. 175 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, pentru că ea nu poate servi acoperirii unor eventuale pretenții ale autorității contractante. Nu în ultimul rând, se observă că prin cerința de la Secțiunii III.1.2, se impune ca nivelul asigurării profesionale a responsabilului tehnic cu execuția să fie în quantum minim de 350.000 lei, fără a se indica în vreun fel nici modul în care autoritatea contractantă a stabilit acest nivel, nici justificarea acestui quantum, acesta fiind pur arbitrar.

2.9 Este disproporționată și neclară solicitarea prin Secțiunea III.1.2 din Fișa de date a accesului la fonduri de minim 2.376.448,33 lei, solicitându-se ofertantului să dovedească faptul că are acces la disponibilități financiare „de minim 2.376.448,33 lei”, disponibilitate necesar să fie „valabilă pentru o perioadă de 12 luni”. Din perspectiva contestatoarei, cerința este neclară, nefiind indicat momentul de început al termenului de 12 luni, o clarificare în acest sens, pare a fi conținută de

Anexa 1, unde nu se prevăd disponibilitățile financiare, dar se indică faptul că termenul de 12 luni ar curge de la data semnării contractului. În acest context, cerința apare a fi disproporționată, împovărătoare pentru ofertant, dacă se are în vedere faptul că data semnării contractului este cu totul incertă. Astfel, acest contract este finanțat prin Programul Anghel Saligny (potrivit prevederilor de la pag. 3 a Caietului de sarcini), iar potrivit prevederilor art. 4 alin. (6) din OUG nr. 95/2021, finanțarea pentru modernizarea drumurilor este acordată condiționat de finalizarea în prealabil a lucrărilor de realizare a sistemelor de alimentare cu apă și a celor de canalizare. În satele Gohor și Nărtești nu există sisteme de canalizare, fiind incert când se va putea încheia contractul.

2.10 Criteriul de calificare prevăzut la Secțiunea III.1.3 a) din Fișa de date, privitor la experiența similară, admite în mod nelegal experiența dobândită cu privire la lucrări care nu au legătură cu obiectul contractului (lucrări în rețele de apă și canalizare), încălcându-se prevederile art. 172 alin. (3) și art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

2. 11 Criteriul de calificare prevăzut la Secțiunea III.1.3 a) din Fișa de date, privitor la experiența similară, este excesiv de restrictiv, încălcând prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017.

În Fișa de date, la capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, se solicită: *„Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare Lucrări de construcții de drumuri în ultimul an, raportat la data-limită de depunere a ofertelor în valoare cumulată de cel puțin 11.544.926,49 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a unui contract. Prin lucrări similare, se înțelege: lucrări de construire /reabilitare/modernizare/extindere rețele edilitare (apa, canal, canalizare pluvială. Ultimul an se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor. Ofertantul dovedește că a realizat în ultimul an, în mod corespunzător lucrări de construcții, în valoare de minimum 11.544.926,49 lei fără TVA, la nivelul unui contract.”* Dincolo de faptul că este ironic faptul că se acceptă „însumarea” și respectiv lucrări „în valoare cumulată” dar doar la nivelul unui contract, criteriul este excesiv de restrictiv atât din perspectiva valorii (egale cu valoarea contractului), cât și din cea a numărului de contracte (unul singur), precum și din cea a duratei anterioare în care să fi fost dobândită această experiență (de doar un an).

Obiectul contractului atribuit prin procedura în cauză este executarea unor lucrări de modernizare a unor drumuri locale, în valoare estimată de 11.882.241,63 lei. Se observă că nivelul valoric de 11.554.926,49 lei stabilit pentru dovedirea experienței similare pentru lucrări de drumuri la care se adaugă nivelul valoric de 300.329,77 lei pentru lucrări de proiectare conduce la o valoare aproape identică (99,69%) cu valoarea estimată a lucrărilor de construire.

Din punctul de vedere al contestatoarei, cerința autorității contractante este nelegală din două perspective:

- pe de o parte pentru că perioada de doar un an anterior procedurii, în care să fi fost dobândită experiența relevantă este

disproporționată față de însăși durata contractului supus atribuirii și oricum în dezacord cu prevederile art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 și cu prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017;

- pe de altă parte deoarece se impune ca nivelul valoric să rezulte din executarea unui singur contract, fiind exclusă posibilitatea de obținere a sa în mod cumulat dintr-un număr rezonabil de contracte; o asemenea cerință este nejustificat de restrictivă și încalcă prevederile art. 6 alin. (3) și (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017. Astfel, un număr foarte redus de contracte, cu atât mai mult unul singur, încalcă principiul proporționalității.

Referitor la perioada de doar un an anterior procedurii, în care să fi fost dobândită experiența relevantă, cerința este disproporționată față de însăși durata contractului supus atribuirii și, oricum, în dezacord cu prevederile art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 și cu prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017. Stabilirea unei perioade extrem de scurte în care să fi fost dobândită experiența relevantă este foarte restrictivă și prin aceasta nelegală. Într-adevăr, art. 179 din Legea nr. 98/2016 stabilește limita maximă a acestei perioade (cel mult 5 ani pentru lucrări, cel mult 3 ani pentru proiectare), dincolo de care experiența acumulată poate să nu mai fie de actualitate, însă stabilirea unei perioade extrem de reduse nu este nici justificată din punct de vedere economic și nici nu asigură o competiție reală și nerestricționată în mod artificial. Trebuie reținut că, potrivit prevederilor Secțiunii II.2.7 din Fișa de date și pag. 3 din Caietul de sarcini, durata contractului este de 96 de luni (din care 60 de luni pentru execuție și 36 de luni perioadă de garanție), durata de execuție fiind cu mult mai mare decât perioada anterioară procedurii în care se putea dobândi experiența relevantă, în sensul acestora a hotărât și Consiliu prin Decizia nr. 165/C4/3094/20.01.2023 (pag. 33).

De altfel, și în Îndrumarea privind modalitatea de formulare a cerinței privind experiența similară, aferentă procedurilor de atribuire a contractelor de servicii/lucrări care au ca obiect proiecte de regenerare urbană, emisă de ANAP în anul 20214, la punctul 1), se precizează că *„Ofertanții trebuie să facă dovada realizării în ultimii 5 ani (calculați până la data limita de depunere a ofertelor), de lucrări similare celor care fac obiectul prezentului contract, a căror valoare cumulată să fie de cel puțin (maximum valoarea estimată a contractului) lei fără TVA, la nivelul a maximum 3 contracte(...)”*. De asemenea cerința încalcă și prevederile art. 11 alin. (1) și (2) ale Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 care consideră restrictivă, în anumite circumstanțe, chiar și limitarea la 5 ani, cu atât mai mult este restrictivă și complet abuzivă restricționarea experienței relevante la ultimul an.

În opinia contestatoarei, stabilirea cerinței ca nivelul valoric să rezulte din executarea unui singur contract (fiind exclusă posibilitatea de obținere a sa în mod cumulat dintr-un număr rezonabil de contracte) este nejustificat de restrictivă și încalcă prevederile art. 6 alin. (3) și (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 permite doar în anumite condiții (care nu sunt îndeplinite în cazul de față), ca autoritatea contractantă să

solicite ca nivelul valoric al experienței relevante să rezulte doar din executarea unui singur contract.

În privința contractului care face obiectul procedurii în cauză, complexitatea redusă a lucrărilor din punct de vedere tehnic (ele sunt lucrări pentru reabilitarea unor drumuri locale, lucrări care se execută în mod curent la nivelul întregii țări și care nu solicită un grad extrem de înalt de specializare tehnică) nu impune ca nivelul valoric solicitat (și care este identic cu valoarea estimată a procedurii) să rezulte dintr-un singur contract. Această exigență este restrictivă și la nivel economic, pentru că, dacă o aceasta s-ar insera în mod constant în proceduri de atribuire, s-ar bloca practic posibilitatea operatorilor economici de a avea acces gradual la lucrări din ce în ce mai complexe. O astfel de cerință ajunge să fie extrem de dăunătoare, în timp afectând foarte grav concurența pe piață și restrângând-o la un cerc foarte limitat de operatori.

Mai mult, aceasta, dacă ar fi aplicată în mod constant ar conduce ca, în timp, operatorii economici să execute lucrări din ce în ce mai reduse ca valoare, pentru că nu se vor putea califica pentru lucrări cu un grad rezonabil mai mare de complexitate. Cum șansele să se lanseze licitații lucrări de exact aceeași valoare sunt practic nule, operatorii economici vor fi nevoiți, într-o astfel de ipoteză, ca de la an la an să liciteze pentru lucrări din ce în ce mai reduse ca valoare până când, reducând la absurd, nu va mai fi nimeni care să îndeplinească cerința de calificare nici pentru lucrări relativ modeste din punctul de vedere al complexității.

Aceste cerințe încalcă principiul proporționalității, la care trimite expres art. 2 al Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017. Principiul proporționalității, expres prevăzut de Legea nr. 98/2016, a fost recunoscut și de CJUE potrivit practicii citate în preambulul Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C 157/96, Rec., p. I 2211, pct. 60, citat în pct. 57 din Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, Cauza T-195/08, Antwerspe Bouwwerken NV).

Contestatoarea subliniază faptul că, pentru identitate de rațiune, principiul proporționalității ar fi încălcat în oricare situație în care numărul redus de contracte care pot fi cumulate nu ar permite ofertanților să dovedească existența capacității tehnice și/sau profesionale cu lucrări, în situația în care aceștia au lucrări multiple, dar pentru lungimi de drum mai reduse.

Astfel, în cazul de față, un număr de contracte a căror valoare poate fi cumulată, mai redus de 4, este nejustificat din punct de vedere tehnic, iar prin aceasta ar constitui o cerință disproporționată. Potrivit prevederilor de la pag. 3 a Caietului de Sarcini, lungimea drumurilor comunale care fac obiectul contractului supus atribuirii este de 9,376 km. Pentru a se realiza 9,376 km de drum comunal, aceeași experiență o are și un constructor care a mai executat un contract de 10 km, și un constructor care a realizat 4 contracte succesive a câte 2,5 km de drum comunal. Creșterea lungimii sectorului de drum, atunci când discutăm de

un număr relativ redus kilometri (1-25 km), nu conduce în sine la creșterea gradului de complexitate a respectivei lucrări. Dimpotrivă, în exemplul dat anterior, realizarea celor 4 contracte succesive este mai complicată tehnic decât executarea unui singur contract având ca obiect 10 km de drum comunal pentru că presupune mobilizări și demobilizări repetate a echipelor de producție, sau gestionarea în paralel a unor lucrări distincte.

2.12 În Secțiunea III.1.3.a) (pag. 7) se solicită ca specialistul SSM să aibă minim un an de experiență „cu operatorul economic ofertant”. Deși ambiguă, cerința induce obligativitatea ca specialistul SSM să fie (și să fi fost în ultimul an) angajat al ofertantului. O asemenea cerință este mai restrictivă decât prevederile legale, în condițiile în care art. 14 lit. d) și art. 28 și urm. din Normele Metodologice de aplicare a Legii SSM nr. 319/2006, aprobate prin HG nr. 1425/2006, stipulează expres posibilitatea de a se asigura extern, pe bază de contract, activitatea SSM.

Separat de aceasta, este cu totul excesivă, raportat la obiectul contractului, cerința prevăzută de art. 13.1 din proiectul de contract privitoare la existența permanentă pe șantier a serviciului de ambulanță, ceea ce în opinia contestatoarei, cerința Fișei de date (Secțiunea III.1.3.a), pag. 7) este nelegală.

2.13 În Secțiunea III.1.3.b) din Fișa de date referitoare se solicită ofertanților dovedirea îndeplinirii standardelor SR ISO 37001:2017 (sistem de management anti-mită) și SR ISO 27001:2013 (sistem de management al securității informației) nu au legătură directă nici cu obiectul contractului nici cu activitatea executantului, ele fiind aplicabile mai ales autorităților contractante și organizațiilor (inclusiv private) de mari dimensiuni, aceste prevederi fiind nejustificate.

2.14 O altă critică a contestatoarei se referă la Secțiunea III.1.3.b) din Fișa de date, unde se solicită ofertanților să prezinte „dovezi ale implementării sistemului de management a calității. Linii directoare pentru planurile calității în conformitate cu SR ISO 1005:2021 fie printr-un certificat emis de un organism de certificare acreditat, fie prin alte mijloace de probă privind sistemul de management a calității. Linii directoare pentru planurile calității ce pot fi furnizate.”

În primul rând, contestatoarea subliniază că nu există standardul SR ISO 1005:2021, standardul Managementul calității. Linii directoare pentru planurile calității, purtând codul SR ISO 10005:2021 și problema principală de legalitate a acestei cerințe nu ține de eroarea materială mai sus indicată (deși ea poate fi generatoare de confuzii și trebuie îndreptată de autoritatea contractantă), ci ține de faptul că ofertanții sunt în imposibilitatea de implementare a acestui pretins sistem de management. Standardul SR ISO 10005:2021 conține, așa cum rezultă din titlul său, doar linii directoare, îndrumări, astfel încât organismele de certificare nu emit certificate pentru acest ISO.

Aceste linii directoare sunt incluse în sistemele de management ale calității implementate în conformitate cu SR EN ISO 9001:2015. Având în vedere că dovedirea implementării unui sistem SR EN ISO 9001

este cerută de Secțiunea III.1.3.b) pct. I din Fișa de date, rezultă că cerința pct. II (referitoare la SR ISO 10005:2021) este și inutilă și imposibil de respectat ca atare.

În sensul celor de mai sus, a hotărât Consiliul, prin Decizia nr. 165/C4/3094/20.01.2023 (pag. 35-36).

2.15 O altă critică a contestatoarei se referă la solicitarea din Secțiunea Cerințe privind personalul, lit. C. Alți experți pct. 4 Tehnician constructor drumuri și poduri (p. 28) din Caietul de Sarcini (menționată și de Secțiunea III.1.3.a) (pag. 7) din Fișa de date), care în opinia acesteia este în mod nejustificat restrictivă și disproporționată față de obiectul contractului, iar în plus este eronat și neclar formulată, fiind lipsită și de identificarea clară a calificării cerute pentru acest „expert”. Ca argumente în susținerea celor afirmate, contestatoarea face referire la Clasificarea ocupațiilor din România (Ordinul ministrului muncii, familiei și protecției sociale și al președintelui Institutului National de Statistică nr. 1.832/856/2011), există o singură ocupație/calificare de tehnician în drumuri și poduri, a cărei denumire este de „tehnician laborant pentru lucrări de drumuri și poduri” (cod COR 311211), deci nu tehnician constructor. În mod evident, activitatea sa se desfășoară în laboratoare pentru determinări fizico-mecanice pentru lucrări de drumuri și poduri. Prin urmare, el nu este, nu poate fi și nu este necesar să fie angajat sau colaborator al operatorilor economici care construiesc sau reabilitează drumuri, aceștia neavând ca obiect de activitate încercările și determinările fizico-mecanice, acestea fiind strict de competența laboratoarelor specializate și autorizate în acest sens.

Dincolo de faptul că un tehnician nu poate fi considerat la nivelul de calificare pentru a fi inclus în lista de „experți” solicitată ofertanților, se observă faptul că din Caietul de Sarcini lipsește orice indicație cu privire la calificările solicitate de autoritatea contractantă pentru acest tehnician. Această omisiune, coroborată cu faptul că denumirea calificării acestui tehnician este incomplet indicată, așa cum se precizează mai sus, constituie o lipsă de transparență și de claritate a cerințelor documentației de atribuire care afectează concurența. Ofertanții nu sunt în măsură să cunoască exigențele autorității contractante și să își pregătească în consecință ofertele tehnice. Doar primul punct al descrierii activității așteptate de la acest tehnician (cea privitoare la efectuarea în teren și pe laborator a încercărilor asupra solurilor și materialelor de construcție) este conform cu calificarea tehnicianului laborant pentru lucrări de drumuri și poduri” (cod COR 311211). Pentru celelalte nu există în clasificarea ocupațiilor un „tehnician” care să aibă calificarea cerută pentru activitățile respective. De asemenea, descrierea activității cerute de autoritatea contractantă de la acest „tehnician” include cerințe care nu au legătură cu obiectul contractului – respectiv aceea de evaluare de lucrări (activitate specifică unui contract de servicii de asistență tehnică) sau de pregătire de meseriași (al doilea subpunct al listei de activități).

Toate aceste vicii ale cerinței lipsite de claritate, de transparență, greșit formulate și exterioară lucrărilor care fac obiectul contractului aflat

în procedură de atribuire, conduc la afectarea liberei concurențe între potențialii ofertanți, în acest sens a hotărât și Consiliu [Decizia nr. 165/C4/3094/20.01.2023 (pag. 33-35)].

2.16 Cerința secțiunii III.1.3.a) (pag. 7) din Fișa de date) privitoare la tehnicianul controlul calității încalcă prevederile art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. Această cerință prevede ca tehnicianul care face controlul calității pentru verificarea costurilor și pentru controlul documentelor prezente la plată, să fie absolvent de studii economice cu diplomă de licență și să aibă *„experiență profesională specifică de minim 3 ani, în domeniul construcției de rețele de apa/canalizare si/sau aducțiuni de apa si/sau rețele de fluide/lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane”*. Contestatoarea consideră că cerințele nu au legătură cu prezentul contract (studiile specialistului pentru verificarea calității într-un contract trebuind să fie tehnice, ingineresti), iar experiența în lucrări de rețele edilitare nu are legătură cu contractul, fiind încălcate prevederile legale ale art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 neîndeplinind condiția de a fi *„necesare și adecvate”*.

2.17 Potrivit prevederilor Secțiunii IV.4.2, ofertanții trebuie să depună *„Formularele C4-C9 completate cu preturi unitare si valori”*.

Aceste formulare, C4, C5 (Listele cuprinzând cantitățile de lucrări), respectiv C6-C9 (Listele cuprinzând consumurile) erau prevăzute de Ordinul nr. 1014/2001, dar Ordinul 1014/2001 a fost abrogat de OUG nr. 34/2006, aceste formulare nemaifiind în vigoare.

Listele de cantități (fostele formulare C4-C5) sunt în continuare prevăzute de Anexa 10 Secțiunea V din HG nr. 907/2016 (ca parte a proiectului tehnic), însă formularele C6-C9 nu mai sunt prevăzute de multă vreme de vreo normă în vigoare, solicitarea lor fiind vădit nelegală.

2.18 Formularul pentru propunerea tehnică conține o serie de solicitări excesive, străine naturii simplificate a procedurii și complexității reduse a lucrărilor care fac obiectul atribuirii; de asemenea acest formular include cerințe neclare. Se solicită ofertanților să includă informații cu privire la strategia utilizată de ofertant pentru prevenirea conflictului de interese, raportându-se la clauzele contractuale incluse în Documentația de atribuire, prezentarea strategiei anti-corupție ce va fi implementată de acesta pentru prevenirea actelor de corupție, prezentarea modului de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, deciziile și fluxul informațional și financiar în legătură cu acest contract, astfel încât dacă terța parte dorește să verifice contractul, să se asigure trasabilitatea deciziilor.

În opinia contestatoarei, întocmirea unor asemenea strategii excedează cu mult nivelului de complexitate al lucrărilor supuse atribuirii care nu impune atribuirea lor către societăți cu structură organizatorică foarte amplă și se ajunge la limitarea concurenței și eliminarea eventualilor ofertanți care au o structură de personal suficientă pentru derularea în bune condiții a contractului care face obiectul atribuirii, dar nu au o structură corporativă suficient de amplă pentru a impune existența unor astfel de strategii interne. Mai mult, strategiile

anticorupție, împotriva conflictului de interese și cea privitoare la trasabilitatea procesului decizional sunt mai degrabă destinate autorității contractante înseși, cu mult mai supusă riscului în lipsa unor astfel de planuri etice, decât ofertanților.

Având în vedere că, cerințele sunt neclare în același formular din Propunerea tehnică, contestatoarea critică cerința de la pag. 26 din formular, aceea de a se indica pentru materialele care urmează a fi puse în operă „locația exactă de furnizare”. Este cu totul neclar ce a avut în vedere cel care a redactat aceste cerințe prin „locația exactă de furnizare”, aceasta putând viza fie proveniența (originea) materialelor respective, fie localizarea furnizorului, fie locul de încărcare, fie cel de descărcare, fie locul de punere în operă, în acest din urmă caz o astfel de solicitare fiind inutilă.

2.19 Contestatoarea subliniază faptul că, documentația de atribuire cuprinde prevederi inconsecvente și neclare cu privire la durata lucrărilor. Aceste prevederi criticate apar în Caietul de sarcini (pag. 3, 18, 41, 43-44, 47), Proiectul de contract (art. 3.2, art. 15.2.3) și Formularul de propunere tehnică (pag. 19), de aceea consideră că erorile documentației de atribuire în privința termenului de executare a lucrărilor sunt evidente, după cum este evident și caracterul lor prejudiciabil pentru ofertanți.

2.20 Pe de altă parte, contestatoarea evidențiază faptul că este netransparentă, nejustificată și restrictivă cerința din Formularul de propunere tehnică (pag. 18) de a se întocmi grafice detaliate pe articole de deviz (grafic Gantt, diagrama drumului critic, structura WBS, diagrama PERT și curba S), în condițiile în care documentația nu conține cantități estimate de lucrări și nici Liste de cantități cu articole de deviz

În primul rând, se observă că aceste cerințe nu se regăsesc în Fișa de date. Ele nu apar nici în Caietul de Sarcini (Caietul de sarcini făcând referire doar la graficul Gantt, în timp ce Formularul de propunere tehnică include și diagrama drumului critic (CPM), structura WBS, diagrama PERT și curba S). Prin urmare, ele sunt incluse în mod netransparent, ascuns, doar în Formularul de propunere tehnică.

Cerințele anterior menționate sunt și nejustificate tehnic în cazul de față, și restrictive. Ținând seama că licitația este pentru Proiectare și Execuție lucrări, ofertarea se face pe baza unei documentații puse la dispoziție de autoritatea contractantă și care nu conține cantități estimate de lucrări și nici Liste de cantități cu articole de deviz. În această situație, nu se pot întocmi grafice detaliate la nivelul solicitat prin Formularul de propunere tehnică, (grafic Gantt, diagrama CPM, structura WBS, diagrama PERT și curba S). Asemenea grafice pot fi elaborate și se utilizează la lucrări foarte complexe, atunci când datele de intrare sunt certe, ca rezultat al elaborării unui Proiect tehnic.

În cazul licitației de față, proiectul tehnic nu este încă întocmit, iar documentația DALI nu conține nici cantități estimative ale categoriilor de lucrări și nici Liste de cantități estimate de elaboratorul DALI.

În lipsa acestor informații pe care ar fi trebuit să le pună la dispoziție autoritatea contractantă, nu se pot întocmi cele 5 feluri de

grafice solicitate prin Formularul de propunere tehnică și contestatoarea afirmă că, strict la complexitatea graficelor solicitate, este de subliniat că aceste tipuri de grafice, în condițiile inexistenței proiectului tehnic, nu se solicită la licitație nici pentru modernizarea autostrăzilor, a drumurilor naționale, sau drumurilor județene, iar autoritatea contractantă le solicită la modernizarea unor drumuri comunale.

2.21 Contestatoarea critică și faptul că este nelegală utilizarea factorului de evaluare privitor la experiența managerului de contract/proiect, prevăzut în Secțiunea II.2.5 din Fișa de date. Potrivit prevederilor art. 10 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, experiența profesională a personalului-cheie poate fi utilizată ca factor de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preț-calitate, doar în două situații (a) pentru prestații intelectuale de complexitate ridicată (cum este proiectarea) sau (b) pentru activități de complexitate ridicată, așa cum sunt acestea definite de art. 10 alin. (1) din aceeași Instrucțiune și prin urmare doar experiența proiectantului constituie un factor de evaluare adecvat, dar ponderea acestuia trebuie să fie ajustată pentru a reflecta proporțional ponderea proiectării în ansamblul lucrărilor care fac obiectul contractului, dar experiența managerului de contract nu este justificată (din punctul de vedere al utilizării acestuia ca factor de evaluare), deoarece nu are directă legătură nici cu activitatea de proiectare și nici nu este impusă de complexitatea contractului (lucrările respective fiind lucrări de complexitate foarte redusă în ansamblul diferitelor tipuri de lucrări de infrastructură rutieră).

2.22 O altă critică privește factorul de evaluare și algoritmul de calcul prevăzute în Secțiunea II.2.5 din Fișa de date referitor la experiența managerului de contract/proiect, care după părerea contestatoarei sunt excesiv de restrictive. Contestatoarea critică factorul de evaluare din pricina numărului exagerat de proiecte necesar obținerii punctajului maxim (Secțiunea II.2.5 din Fișa de date – 70 de contracte). Această cerință conduce la rezultatul absurd în care managerului respectiv i-ar trebui între 70 și 210 ani de activitate profesională pentru a lua punctajul maxim [Decizia nr. 165/C4/3094/20.01.2023 (p. 41-42)].

2.23 Contestatoarea consideră că prevederile din Secțiunea II.2.5 din Fișa de date privind factorul de evaluare referitor la experiența proiectantului sunt disproporționate față de ponderea proiectării în valoarea contractului. Printre factorii de evaluare prevăzuți în Secțiunea II.2.5 din Fișa de date, se stabilește o pondere de 20% a experienței deținute de inginerul proiectant infrastructură rutieră și din verificarea documentației DALI (Secțiunea 5.4, p. 23), rezultă că autoritatea contractantă într-un mod total netransparent a înnegrit zonele referitoare la costurile estimative, rațiunea fiind tocmai aceea de a se evita observarea disproporției dintre valoarea proiectării raportată la valoarea lucrărilor pe de o parte, și ponderea proiectării între ceilalți factori de evaluare. Contestatoarea afirmă că din experiența sa, valoarea proiectării raportată la valoarea în ansamblu a lucrărilor este de sub 5%. Prin urmare, ponderea proiectării în ansamblul factorilor de evaluare este

nejustificat de mare și în egală măsură este netransparentă înnegrirea zonelor referitoare la valoarea estimată a investiției fiind necesară comunicarea acesteia către ofertanți. Dacă se face raportarea la cerința experienței relevante în proiectare, stabilită la Secțiunea III.1.3.a) din Fișa de date, care se referă la o valoare a proiectării de 300.329,77 lei și la valoarea estimată a întregului contract, de 11.544.926,49 lei, rezultă o pondere a valorii proiectării de 2,6%. Prin urmare pentru o valoare a proiectării estimată a avea o pondere situată între 2,6% și 5%, între factorii de evaluare se atribuie proiectării o pondere de 20%, disproporția fiind evidentă și cu totul nejustificată.

2.24 Factorul de evaluare și algoritmul de calcul prevăzute în Secțiunea II.2.5 din Fișa de date referitor la experiența inginerului proiectant sunt excesiv de restrictive, în opinia contestatoarei, aceasta făcând referire la cerințele din Fișa de date (Secțiunea II.2.5). Pentru a se obține punctajul maxim de 20 puncte aferent inginerului proiectant, acesta trebuie să aibă experiență într-un număr de minim 100 de contracte, considerentele enunțate în critica de mai sus (cea referitoare la experiența managerului în minim 70 de proiecte) sunt aplicabile și în situația celor minim 100 de contracte/proiecte necesare inginerului proiectant.

2.25 Contestatoarea critică și factorul de evaluare privitor la Componenta tehnică, prevăzut în Secțiunea II.2.5 din Fișa de date, care este subiectiv, încălcând art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și, în plus, nu se încadrează în prevederile art. 187 alin. (5) din același act normativ.

2.26 În opinia, sunt nelegale prevederile art. 3.3, 15.1.3 și 28.4 lit. I) din proiectul de contract, potrivit cărora contractul se reziliază de către Beneficiar în cazul în care ordinul de începere nu se emite în 48 de luni. Chiar dacă este folosit termenul reziliere, se observă că prevederile criticate de către contestatoare sunt nelegale și dacă autoritatea contractantă a înțeles prin reziliere încetarea ca urmare a neexecutării culpabile (sensul propriu juridic al acestui termen), dar și dacă a înțeles în denunțarea unilaterală a contractului.

În prima situație, prevederea este nelegală, deoarece neemiterea ordinului de începere în 48 de luni este o încălcare a obligației autorității contractante de a da ordinul de începere, astfel încât operatorul economic are, potrivit regimului juridic legal al rezilierii, alegerea între a cere executarea în natură a obligației neexecutare de beneficiar sau, dimpotrivă, a rezilia contractul din inițiativa sa. Prevederile criticate nu doar că îi neagă acest drept, ci îl transferă abuziv părții în culpă, adică autorității contractante.

În a doua situație, aceea în care prin „reziliere” autoritatea contractantă a înțeles denunțarea contractului, prevederile criticate de asemenea nelegale, dând abuziv autorității contractante posibilitatea de a determina încetarea contractului prin refuzul de emitere a ordinului de începere în termenul maxim de 48 de luni.

Astfel de clauze de denunțare unilaterală încalcă prevederile art. 223 din Legea nr. 98/2016 care stipulează situațiile limitative și condițiile

în care autoritatea contractantă poate denunța unilateral contractul, situații în care prevederile criticate nu se încadrează (Decizia nr. 165/C4/3094/20.01.2023 pag. 43-44, cu o amplă argumentație în drept).

2.27 Ofertanților li se solicită să asigure pentru executarea contractului un număr minim de 10 șoferi profesioniști. Însă o asemenea cerință este cu totul nejustificată, deoarece lucrările care fac obiectul contractului (aproximativ 9 km de drum sătesc), coroborate cu durata acestora (57 de luni) nu necesită mai mult de 4 șoferi profesioniști. Mai mult, activitatea acestora poate fi asigurată nu doar prin contracte de muncă, ci și prin alte tipuri de raporturi juridice (spre exemplu închirierea utilajului deservit de operator/șofer).

2.28 Potrivit Caietului de sarcini (pag. 47) se solicită: *„Autoturism electric (minim 50 kw capacitate baterie) pus la dispoziția echipei de management pe toata perioada derularii contractului”*. Contestatoarea consideră că cerința este restrictivă, obligând majoritatea ofertanților (care nu au la dispoziție un asemenea autovehicul) să procure un autoturism electric pentru a fi folosit în timpul executării contractului, prin urmare să aloce un cost semnificativ pentru un echipament care nu este strict necesar executării contractului și este cu totul nejustificată față de obiectul contractului (un autoturism electric fiind cu totul nepotrivit din punct de vedere tehnic unor drumuri sătești aflate în construcție sau reabilitare). De asemenea, cerința este și neclară, deoarece nu se specifică dacă prin expresia „echipa de management” autoritatea contractantă se referă la echipa de conducere a activității (pe șantier) a ofertantului sau la cea a beneficiarului, în al doilea caz cerința ridicând și alte probleme de legalitate (procurarea din fonduri publice a unor avantaje în beneficiul angajaților autorității contractante, constând în utilizarea pe timp de cinci ani, durata lucrărilor, a unui astfel de autoturism).

2.29 Ultima critică a contestatoarei se referă la nelegalitățile prevederile art. 5.3 paragraful 1 din proiectul de contract, care dau un drept discreționar Beneficiarului de suspendare a lucrărilor, fără a prevedea situații obiective care pot conduce la o asemenea măsură și nici situații obiective pentru încetarea suspendării. Potrivit art. 5.3 paragraful 1 din proiectul de contract parte a documentației de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul discreționar de a suspenda executarea contractului, fără a fi stabilite situații clare, obiective care pot conduce la luarea unei astfel de măsuri și fără a fi prevăzute mecanisme transparente prin care antreprenorul să poate obține reluarea executării contractului. O asemenea prevedere, în primul rând, nu este justificată din punct de vedere juridic sau tehnic, dând practic autorității contractante posibilitatea de a bloca executarea contractului de către un ofertant neagreat. Simpla cerință ca beneficiarul să indice cauza suspendării este insuficientă, câtă vreme contractul nu prevede situații obiective care pot constitui cauze de suspendare, lăsând acest aspect la alegerea discreționară a autorității contractante și mai mult, în lipsa unor criterii obiective, o asemenea cerință constituie un element

netransparent care pune în dificultate potențialii ofertanți, limitând concurența. Având în vedere că pe durata suspendării lucrărilor, executantul suportă costuri fără a produce venituri din această lucrare, în lipsa unor criterii clare, potențialii ofertanți nu pot să își dimensioneze corect oferta financiară. O astfel de clauză care poate fi exercitată abuziv este un instrument foarte eficace, dar nelegal, pentru diminuarea concurenței, pentru că descurajează participarea ofertanților la o procedură ce poate conduce la încheierea unui contract generator de pierderi financiare. În schimb, un ofertant „agreat” este în măsură nu doar să participe, beneficiind de o concurență mai redusă, dar are și avantajul capacității de a depune o ofertă financiară mai bună față de eventualii concurenți, deoarece un ofertant „agreat” nu este nevoit să includă în oferta financiară o sumă care să acopere eventualele cheltuieli generate de posibile perioade de suspendare.

În final, contestatoarea solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Prin adresa fără număr la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209256887/1 din 22.06.2023, eliberată de CEC BANK- Sucursala Galați, în sumă de 35.000,00 lei.

Prin adresa fără număr la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 38879/17.07.2023, ..., prin avocat a depus la dosarul 1723/2023, dovada cheltuielilor solicitate în contestație.

Prin adresa nr. 3758/17.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 39520/19.07.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere referitor la contestația depusă de

În punctul său de vedere, cu privire la contestația depusă de autoritatea contractantă răspunde criticilor din contestație punct cu punct.

Referitor la punctul 1 criticat de către contestatoare, în legătură cu suspendarea procedurii, autoritatea contractantă precizează că a luat măsura suspendării procedurii până la soluționarea contestației, în data de 26.06.2020, orele 10:07.

La critica privind nelegalitatea termenului de „ 13 zile , înainte de termenul -limită de depunere a ofertelor”, pentru solicitările de clarificări, autoritatea contractantă precizează potrivit mențiunilor de la punctul IV.2.2) din anunțul de participare simplificat, termenul limită pentru primirea ofertelor a fost stabilit la data de 03.07.2023 și anunțul de participare simplificat a fost transmis și publicat în SEAP la data de 16.06.2023. Față de cele menționate, Consiliul reține incidența prevederilor legale din art. 160 alin. (1), art. 160 alin. (2), art. 161 alin. (1) și alin. (2), art. 113 alin.(3) și alin. (5) lit. c) și prevederilor art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016. Referitor la numărul de zile până la care se pot solicita clarificări, autoritatea contractantă, la stabilirea termenului de 13 zile, a luat în calcul 4 zile perioada pentru solicitare de clarificări /întrebări din partea operatorilor economici, 3 zile necesare analizei solicitărilor de clarificări, 4 zile pentru verificarea documentației de către ANAP(în cazul în care procedura intra la control ex-ante), și 2

zile pentru elaborarea și publicarea răspunsului consolidat. Totodată, prin suspendarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă va fi obligată ca după primirea deciziei din partea CNSC să stabilească un nou termen limită pentru depunerea ofertelor.

Având în vedere faptul că între data publicării anunțului de participare, data de 16.06.2023 și data limită de depunere a ofertelor, data de 03.07.2023, sunt 17 zile, autoritatea contractantă consideră că a asigurat pentru elaborarea ofertelor un interval de timp mai mare decât cel de 15 zile impus prin prevederile art. 113 alin.(5) lit. c) din Legea nr.98/2016 anterior citat (decizia Consiliului nr.1521/C1/1210 din data de 04.07.2023 (p.11-12)). Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei nefondată și nejustificată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.2 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerința Formularului de propunere tehnică cu privire la obligativitatea operatorilor economici de a efectua vizita amplasamentului, autoritatea contractantă menționează că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la vizita de amplasament, în sensul modificării caracterului obligatoriu al acesteia într-o opțiune pe care operatorii economici o au, prin publicarea în SEAP a clarificării din oficiu nr. 3759 din data de 17.07.2023. În concluzie, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.3 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerințele caietului de sarcini cerințe care ar trebui să facă parte din Fișa de date și/sau anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă precizează că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la aspectele sesizate Consiliului, în sensul eliminării din caietul de sarcini a informațiilor care fac parte din Fișa de date sau anunțul de participare simplificat, prin publicarea în SEAP a clarificării din oficiu nr.3759 din data de 17.07.2023. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.4 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerința anunțului de participare simplificat cu privire la utilaje/echipamente autoritatea contractantă menționează că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la aspectele sesizate Consiliului, în sensul modificării informațiilor din anunțul de participare simplificat, prin publicarea în SEAP a eratei nr. EN 1047438 din data de 17.07.2023. În concluzie, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.5 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerința anunțului de participare cu privire la deținerea a cel puțin 2 stații de preparare mixturi asfaltice, autoritatea contractantă precizează că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la aspectele sesizate Consiliului, în sensul diminuării numărului de utilaje pe care operatorii economici trebuie să le pună la dispoziția autorității contractante în vederea execuției lucrărilor contractului, din anunțul de participare simplificat, prin publicarea în SEAP a eratei nr. EN 1047438

din data de 17.07.2023. Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.6 criticat de către contestatoare, în legătură cu experiența și calificarea expertului cheie – manager de contract, autoritatea precizează că în conformitate cu prevederile statuate de art. 12 din Instrucțiunea ANAP 1/2017, factorii de evaluare reprezintă o extindere a cerințelor minime obligatorii din caietul de sarcini, Fișa de date conținând DOAR informații necesare pentru acordarea punctajului aferent factorilor de evaluare stabiliți. În același sens, autoritatea contractantă face mențiunea că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la aspectele sesizate Consiliului, în sensul corectării cerințelor cu privire la pregătirea profesională la nivel minim, la experiența profesională generală și experiența profesională specifică, prin publicarea în SEAP a clarificării din oficiu nr. 3759 din data de 17.07.2023. În concluzie, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.7 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerința caietului de sarcini cu privire la experiența profesională generală a expertului cheie – manager de contract, autoritatea contractantă precizează că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la aspectele sesizate Consiliului, în sensul corectării cerințelor cu privire la experiența profesională generală, prin publicarea în SEAP a clarificării din oficiu nr. 3759 din data de 17.07.2023. În concluzie, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.8 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerința fișei de date cu privire la solicitarea asigurării de risc profesional pentru responsabilul tehnic cu execuția, autoritatea contractantă menționează că a avut în vedere la stabilirea cerinței privind calificarea profesională a expertului solicitat, prevederile art. 31, coroborat cu prevederile art. 26 alin.(2) și (3) din Legea nr. 10/1995. Totodată învederează Consiliului și prevederile art. 3 alin.(1) – (4) din Instrucțiunea nr. 1/2017.

În același timp, autoritatea contractantă face mențiunea că prin responsabilitățile pe care le are, conform prevederilor art. 30 din Legea nr. 10/1995 și ale art. 50 din Procedură, responsabilii tehnici cu execuția autorizați răspund conform obligațiilor ce le revin pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor de construcții pentru care sunt angajați, precum și în cazul neasigurării din culpa lor a realizării nivelului calitativ al lucrărilor prevăzut în proiecte, caiete de sarcini și în reglementările tehnice în construcții în vigoare la momentul execuției lucrărilor, pentru viciile ascunse ale construcției, ivite într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării, precum și după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție la data realizării ei. Se mai invocă de către autoritatea contractantă și prevederile legale ale art. 17 alin. (1) din Regulament, în care sunt specificate atribuțiile

Responsabilului tehnic cu execuția și prevederile art. 51 și art. 52 din Procedura de atribuire.

Referitor la considerent de nelegalitate invocat de contestatoare, în raport cu dispozițiile legale incidente în domeniul achizițiilor publice, respectiv art. 175 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă opinează că din interpretarea textului de lege invocat mai sus, solicitarea de asigurare de răspundere profesională nu este limitativă doar pentru o anumită categorie de personal implicat în îndeplinirea contractului.

În sensul celor arătate mai sus, contrar susținerilor contestatoarei, independent de raportul contractual al responsabilului tehnic cu execuția în cadrul contractului de achiziție publică, acesta este obligat prin prevederile legale incidente să dețină asigurare de răspundere profesională, pe toată durata de exercitare a dreptului de practică, fără de care nu își poate îndeplini sarcinile. Totodată, asigurarea de răspundere de risc profesional solicitată ofertanților prin documentația de atribuire, pentru proiectanții implicați în cadrul contractului are capacitatea de a acoperi doar eventualele erori de proiectare, așa cum reiese și din cerința inclusă în anunțul de participare simplificat, o eventuală eroare intervenită pe parcursul executării lucrărilor, datorată nerespectării nivelului de calitate în execuția lucrărilor, nerespectării proiectelor și a detaliilor de execuție verificate de specialiști verficatori de proiecte atestați, cade exclusiv în sarcina executantului prin experții responsabili de asigurarea acestor aspecte, atribuții care revin printre alții și Responsabilului tehnic cu execuția. Astfel, întrucât are natura unei cereri privind „ *obligatia de a avea*”, solicitarea acordării de daune-interese de către Beneficiar în cazul unor prejudicii intervenite în execuția lucrărilor pot fi acoperite indirect de către executant prin pretenții față de expertul RTE, pus la dispoziție pentru îndeplinirea contractului, având în vedere că vizavi de executant/contractant autoritatea contractantă nu a solicitat nicio altă formă de asigurare a lucrărilor executate. Solicitarea are fundamentare legală din însăși prevederile art. 31 din Legea nr. 10/1995.

În motivarea cerinței din documentația de atribuire, autoritatea contractantă a arătat că prin cerințele anunțului de participare simplificat nu a obligat operatorii economici ofertanți să prezinte polița de asigurare la data limită de depunere a ofertelor, momentul la care aceasta trebuie prezentată fiind etapa de prezentare a documentelor suport /justificative privind informațiile declarate inițial în fișierul DUAE și doar de către ofertantul declarat câștigător după aplicarea criteriului de atribuire. Referitor la nivelul asigurării solicitat, autoritatea contractantă arată că aceasta a fost stabilită raportat la valoarea estimată pentru linia de deviz construcții și montaj, care este de 11.544.926,49 lei fără TVA.

Prin urmare, afirmațiile pe care le expune contestatorul sunt de natură ambiguă, raportat la obligativitatea instituită prin dispozițiile legale în ceea ce privește responsabilul tehnic cu execuția, nici un operator economic neputând susține nelegalitatea unei cerințe în cadrul unei documentații de atribuire a unui contract de achiziție publică, care

reprezintă obligativitate instituită printr-un alt act legislativ, doar în situația în care acesta nu ar respecta aceste prevederi. Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei nefondată și nejustificată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.9 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerința fișei de date cu privire la disponibilitatea din partea operatorilor economici ofertanți de resurse financiare (cash-flow), autoritatea precizează că stabilirea cuantumului și perioadei pentru asigurarea cash-flow-ului necesar îndeplinirii contractului, a avut în vedere perioada de execuție a lucrărilor stabilită, precum și specificațiile potrivit cărora plățile în cadrul contractului se vor efectua în termen de 60 zile de la angajarea creditelor bugetare cu acest scop, având în vedere că obiectivul este finanțat prin programul Anghel Saligny. Autoritatea contractantă subliniază că stabilirea cuantumului cash-flow-ului s-a făcut cu respectarea prevederilor și formulei stabilite în Anexa 1 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011.

În același sens autoritatea contractantă învederează în susținerile sale că Anexa 1, „*nu pare a conține o clarificare*” a momentului de început al termenului de 12 luni, ci conține în mod clar și fără echivoc că disponibilitățile bănești solicitate (cash-flow) vor trebui disponibilizate la data semnării contractului de lucrări și nu la data depunerii ofertelor, la această dată operatorii economici ofertanți având obligația doar de a declara că dispun de aceste resurse și le vor disponibiliza la momentul semnării contractului, cu luare în considerare de către autoritatea contractantă a faptului că procedura de atribuire este inițiată sub condiția unei clauze suspensive, semnarea contractului de lucrări depinzând de semnarea contractului de finanțare și posibilitatea angajării creditelor bugetare în acest scop.

În consecință operatorii economici ofertanți nu pot invoca că această cerință este împovărătoare pentru ei și disproporționată, având în vedere că aceștia nu sunt obligați prin cerințele documentației de atribuire să blocheze suma care reprezintă cash-flowul solicitat pentru o perioadă nedeterminată de timp, ci doar dacă sunt declarați câștigători, de la data semnării contractului de lucrări și implicit de la emiterea ordinului administrativ de începere. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei nefondată și nejustificată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.10 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerința fișei de date cu privire la criteriul de calificare prevăzut experiență similară componenta lucrări, similaritate cu lucrările care fac obiectul contractului, precizările autorității contractante se referă la faptul că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la aspectele sesizate Consiliului, în sensul corectării similarității lucrărilor solicitate în cadrul cerinței privind experiența similară componenta lucrări prin corespondență cu lucrările care fac obiectul contractului prin publicarea în SEAP a eratei nr. din data de 17.07.2023. Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.11 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerința fișei de date cu privire la criteriul de calificare prevăzut experiență similară componenta lucrări, număr de ani și număr de contracte solicitate, autoritatea contractantă menționează că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la aspectele sesizate Consiliului, în sensul majorării numărului de contracte prin intermediul cărora operatorii economici ofertanți trebuie să dovedească îndeplinirea cerinței de selecție privind capacitatea tehnică și/sau profesională -experiența similară componenta lucrări și prin majorarea numărului de ani în care a fost dobândită această experiență, prin publicarea în SEAP a eratei nr. ... din data de 17.07.2023. Astfel, autoritatea contractantă consideră și această critică a contestatoarei ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.12 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerințele Fișei de date cu privire la experiența generală a expertului SSM și a prevederilor clauzei 13.4 din draftul de contract, autoritatea contractantă menționează că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la aspectele sesizate Consiliului, în sensul modificării cerinței privind experiența profesională generală a expertului, prin publicarea în SEAP a eratei nr. din data de 17.07.2023 și în sensul modificării clauzei nr. 13.1 din draftul de contract, prin publicarea în SEAP a clarificării din oficiu nr. 3759 din data de 17.07.2023. Din nou, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctele 2.13 și 2.14 criticate de către contestatoare, în legătură cu standardele de management, autoritatea contractantă menționează că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la aspectele sesizate de către contestatoare, în sensul eliminării cerinței privind standardele de management contestate, prin publicarea în SEAP a eratei nr. ... din data de 17.07.2023 și a clarificării din oficiu nr. 3759 din data de 17.07.2023. Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.15 criticat de către contestatoare, în legătură cu expertul tehnician constructor drumuri și poduri, precizările autorității contractante se referă la măsurile de remediere pe care le-a luat, la documentația de atribuire cu privire la aspectele sesizate Consiliului, în sensul eliminării cerinței privind expertul contestat, prin publicarea în SEAP a eratei nr. ... din data de 17.07.2023 și a clarificării din oficiu nr. 3759 din data de 17.07.2023. Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.16 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerințele Fișei de date cu privire la pregătirea profesională a expertului solicitat-tehnician controlul calității, autoritatea contractantă menționează că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la aspectele sesizate Consiliului, în sensul modificării cerinței privind expertul contestat, prin publicarea în SEAP a eratei nr. ... din

data de 17.07.2023. Și la această critică a contestatoarei, autoritatea contractantă consideră că e lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.17 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerințele Fișei de date cu privire la prezentarea formularelor C6-C9, autoritatea contractantă precizează că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la aspectele sesizate Consiliului, în sensul modificării cerinței privind modul de prezentare al propunerii financiare, prin publicarea în SEAP a clarificării din oficiu nr. 3759 din data de 17.07.2023. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.18 criticat de contestatoare, în legătură cu formularul de ofertă anexă la documentația de atribuire, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca fiind nefondată și lipsită de sens, având în vedere că pentru elaborarea și evaluarea unitară a unei oferte este la fel de importantă atât forma cât și conținutul. Dacă nu s-ar avea în vedere la evaluarea ofertelor de ambele considerente, autoritatea contractantă nu ar mai solicita operatorilor economici nici o cerință cu privire la modul de prezentare a propunerii tehnice, acest lucru făcând imposibilă evaluarea ofertelor, deoarece nu are la baza criterii prestabilite în funcție de care se poate face departajarea. Totodată, face precizarea că în documentația de atribuire standardizată ANAP, este prezentat un formular cadru pentru propunerea tehnică, pe care autoritatea contractantă l-a preluat, având în vedere multiplele recomandări și trimiteri din partea ANAP, în cazul procedurilor supuse controlului ex-ante, în vederea utilizării și luării în considerare a specificațiilor din documentația standard propusă. Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca nefondată și nejustificată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.19 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerințele documentației de atribuire cu privire la durata lucrărilor, autoritatea contractantă menționează că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la aspectele sesizate Consiliului, în sensul corectării și corelării informațiilor privind durata contractului și durata de execuție a contractului, pentru ambele componente, în toate documentele documentației de atribuire, prin publicarea în SEAP a clarificării din oficiu nr. 3759 din data de 17.07.2023. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.20 criticat de către contestatoare, în legătură cu prezentarea graficului Gantt, autoritatea contractantă face trimitere la susținerile menționate anterior la punctul 2.18 din prezentul punct de vedere.

În același sens autoritatea contractantă învederează prevederile statuate de art. 20 alin. (1)-(3), coroborat cu prevederile art. 123 alin. (1) din H.G nr.395/2016. În subsidiar autoritatea contractantă subliniază că susținerile contestatoarei de la acest punct contrazic, sunt în

contradictoriu cu aspectele contestate la punctul 2.3 din contestația înaintată Consiliului (p.5).

În considerarea celor menționate mai sus autoritatea contractantă menționează că operatorii economici au obligația de a cita toate documentele ce compun documentația de atribuire și de a-și elabora ofertele în corespondență cu cerințele cuprinse în toate documentele care compun documentația de atribuire. Mai mult, autoritatea contractantă consideră abuzivă susținerea contestatoarei cu privire la caracterul „ascuns”, „*netransparent*” al acțiunilor autorității contractante, prin includerea acestora doar în formularul de propunere tehnică, din perspectiva necunoașterii în mod concret și legal a modului de elaborare a documentației de atribuire de către contestatoare și a necunoașterii aspectului potrivit căruia informațiile privind modalitatea de elaborare a propunerii tehnice fac obiectul unui formular de propunere tehnică, aceste informații nemaiputând fi dublate și în celelalte documente, în același mod detaliat și a lipsei de consecvență în aspectele contestate anterior. Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca nefonată și nejustificată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.21 criticat de către contestatoare, în legătură cu stabilirea ca factor de evaluare a managerului de contract, autoritatea contractantă învederează prevederile statuate de art. 2 alin. (1) și (2) și exemplu, din Instrucțiunea nr. 1/2017 (pag. 256 PDV).

În același sens autoritatea contractantă nu înțelege consecvența contestatorului în ceea ce privește aspectele contestate, făcând trimitere la aspectul contestat la punctele 2.6, 2.7 și 2.22 cu privire la cerințele solicitate pentru același expert, manager de contract, dacă aceasta consideră că un asemenea expert nu poate fi folosit ca factor de evaluare. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca nefonată și nejustificată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.22 criticat de către contestatoare, în legătură cu punctajul aferent factorului de evaluare manager de contract, autoritatea contractantă menționează că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la aspectele sesizate Consiliului, în sensul modificării modalității de acordare a punctajului aferent factorului de evaluare, prin publicarea în SEAP a clarificării din oficiu nr. 3759 din data de 17.07.2023. În concluzie, autoritatea contractantă consideră și această critică a contestatoarei ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctele 2.23 și 2.24 criticate de către contestatoare, în legătură cerințele Fișei de date cu privire la factorul de evaluare experiența inginerului proiectant infrastructură de transport rutier, autoritatea contractantă menționează că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la aspectele sesizate Consiliului, în sensul eliminării acestui factor de evaluare și introducerii unui factor de evaluare nou, prin publicarea în SEAP a clarificării din oficiu automate din data de 17.07.2023. În sensul celor de mai sus, învederează decizia Consiliului nr.1521/C1/1210 din data 04.07.2023 (p.15). Astfel,

autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.25 criticat de către contestatoare, în legătură cerințele Fișei de date cu privire la factorul de evaluare justificarea în mod elocvent a unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților, precizările autorității contractante se referă la caracterul legal al factorului de evaluare stabilit, autoritatea contractantă făcând trimitere către Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 - Anexa nr. 1 care instituie și recomandă folosirea acestui factor de evaluare, inclusiv a subfactorilor utilizați și de autoritatea contractantă. În acest sens, operatorul economic contestă în fapt caracterul de legalitate al unui factor de evaluare recomandat și stabilit de către ANAP și pe care autoritatea contractantă l-a preluat în cadrul documentației de atribuire. În același sens, autoritatea contractantă a anexat documentației de atribuire un formular de propunere tehnică care pe pagina 1 are specificat însăși „[Informațiile prezentate de către Ofertanți în acest formular reprezintă fundament pentru:

1. evaluarea Propunerii Tehnice prin raportare la cerințele minime din Caietul de Sarcini pentru achiziția de lucrări;

2. aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin Documentația de Atribuire.], la punctul 2.1 are ca cerință pentru propunerea tehnică „Abordarea și metodologia propuse pentru prestarea serviciilor de proiectare, datele de intrare și datele de ieșire pentru activitățile din cadrul Contractului”, iar la punctul 5 „Metodologia de executare a lucrărilor”, care va cuprinde vor trebui să cuprindă la nivel minimal:

a) descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor;

b) resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale;

b) descrierea completă a tehnologiei propuse pentru soluțiile propuse, cerințe care se reflectă în totalitate în subfactorul de evaluare 3.1, contestat de operatorul economic.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că va aborda și puncta factorul de evaluare ales, raportat la propunerea tehnică elaborată și transmisă, și nu în mod arbitrar, independent, așa cum reiese din susținerile contestatoarei. În opinia autorității contractante, se contestă însăși modalitatea de evaluare, de către autoritatea contractantă prin intermediul comisiei de evaluare, a propunerilor tehnice prezentate, ceea ce indirect ar avea ca și consecință eliminarea din cadrul documentației de atribuire a cerințelor privind modalitatea de prezentare a propunerilor tehnice care are caracter obligatoriu, instituit de prevederile art. 3 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și care reflectă nivelul de înțelegere al operatorilor economici asupra obiectului Contractului și gradul de conștientizare a importanței rezultatului Contractului pentru Autoritatea Contractantă.

În subsidiar contestatoarea nu a justificat în mod concret caracterul nelegal al utilizării factorului/sufactorului de evaluare stabilit,

sustinând în punctul său de vedere doar acuzații privind modul de acordare a punctajului aferent factorului de evaluare de către comisia de evaluare și nici nu a și-a sintetizat susținerile într-o concluzie care să ofere o soluție „ acceptabilă sau avantajoasă doar pentru aceasta”, fie prin modificarea subfactorului de evaluare, fie eliminarea acestuia.

Ca o concluzie a celor mai sus expuse, autoritatea contractantă propune contestatoarei să propună acești factori de evaluare legali și nearbitrari, din punctul său de vedere, având în vedere contestarea tuturor factorilor de evaluare de natură tehnică și a faptului că toți acești factorii de evaluare sunt utilizați de toate autoritățile contractante în cadrul documentațiilor de atribuire elaborate și propuși de către ANAP.

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca nefondată și nejustificată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.26 criticat de către contestatoare, în legătură cu prevederile clauzelor contractuale 3.3, 15.1.3, și 28.4 lit. I), propuse de autoritatea contractantă, autoritatea contractantă menționează că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la aspectele sesizate Consiliului, în sensul modificării clauzelor contractuale contestate, prin publicarea în SEAP a clarificării din oficiu nr. 3759 din data de 17.07.2023. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.27 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerințele caietului de sarcini, cu privire la deținerea unui număr de 10 șoferi profesioniști, precizează că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la aspectele sesizate Consiliului, în sensul modificării cerințelor contestate, prin publicarea în SEAP a clarificării din oficiu nr. 3759 din data de 17.07.2023. Și această critică a contestatoarei, autoritatea contractantă o consideră ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.28 criticat de către contestatoare, în legătură cu cerințele caietului de sarcini, cu privire la deținerea unui autoturism electric pentru echipa de management, în principal autoritatea contractantă precizează că nu impune operatorilor economici deținerea în proprietate a mijlocului auto electric solicitat, acesta având posibilitatea demonstrării accesului la acesta și prin alte aranjamente.

În subsidiar, autoritatea contractantă clarifică că prin echipa de management face referire strict doar la echipa de management a contractantului (manager de contract, șef de șantier, RTE, etc) și nu a autorității contractante. Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2.29 criticat de către contestatoare, în legătură cu clauza contractuală 5 Suspendarea, subclauza 5.3, autoritatea contractantă menționează că a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire cu privire la aspectele sesizate Consiliului, în sensul completării subclauzei contestate cu informații suplimentare, având în vedere clauza aferentă din modelul de contract propus prin Anexa nr. 2 din Hotărârea nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor

generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, prin publicarea în SEAP a clarificării din oficiu nr. 3759 din data de 17.07.2023. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră și ultima critică a contestatoarei ca lipsită de obiect și solicită respingerea acesteia.

Independent de punctele contestate de operatorul economic autoritatea contractantă dorește să aducă în atenția Consiliului nerespectarea prevederilor statuate de art. 10 lit. h) din Legea nr. 101/2016, sub aspectul contradicțiilor dintre societatea care are însușită calitatea de contestatoare menționată pe pag.1 a contestației înaintate, ..., și societatea semnatară a contestației înaintate, prin reprezentant împuternicit, înscrisă pe ultima pagina a contestației, ..., reieșind nerespectarea condițiilor de formă în prezentarea și înaintarea acesteia.

Totodată autoritatea contractantă face mențiunea că nu este în cunoștință dacă s-au dispus de către Consiliu, măsurile prevăzute de art. 11 alin. (1), autoritatea contractantă neprimind din partea contestatoarei nici un document corectat, până la data prezentului punct de vedere.

Referitor la cerința potrivit căreia autoritatea contractantă să fie obligată la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers, aceasta o consideră ca nefondată, având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art.21 alin.(1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri, depuneri de concluzii orale sau efectuare de expertize, cheltuielile de judecată sau orice alte sume pe care partea căruia i s-a admis solicitarea/contestația va dovedi ca le-a făcut, dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

În același sens, consideră că nivelul de efort intelectual și consumul de timp în elaborarea contestației nu este pe atât de mare pe cât este invocat, multe dintre punctele contestate fiind doar un copy paste de la alte contestații despre care avocatul avea cunoștință sau o simplă expunere a conținutului documentației de atribuire, fără a avea o justificare în fapt concretă care ar fi putut solicita din partea elaboratorului un efort intelectual sporit (cu titlu exemplificativ punctul 2.25), și alte după cum se poate observa din contestația înaintată. Totodată după cum Consiliul observă din însăși unele puncte contestate de contestatoare, dificultățile suplimentare generate de modul de elaborare al documentației de atribuire au fost determinate de însăși partea contestată prin contestaterea unor aspecte care din punct de vedere legal nu erau în nici un fel restrictive sau nelegale, cu titlu exemplificativ punctul 2.6, punctul 2.21, punctul 2.25, punctul 2.20, prin contestarea aspectelor care fac obiectul punctelor invocate, contestatoarea, prin partea împuternicită contestând cerințe ale documentației de atribuire doar prin prisma neîndeplinirii de către aceasta a unor cerințe de selecție sau calificare și nicidecum printr-o

fundamentare legală bazată pe studierea textelor legislative incidente, ceea ce ar fi generat un timp și efort mai mare pentru justificarea acestora.

Astfel, pentru a redacta un material constituit, în majoritate, din enumerarea punctelor capetelor de cerere, ce fac obiectul documentației de atribuire și în contextul în care activitatea vocațională s-a rezumat la aceasta, iar procedura reglementată de Legea nr. 101/2016 se desfășoară în principal în scris, autoritatea contractantă apreciază cerința excesivă, raportat la admiterea cererii de plată a cheltuielilor generate de actul de contestare, la gradul relativ scăzut de complexitate al aspectelor reclamate în adresa de înaintare și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei și solicită respingerea acesteia.

În același timp, autoritatea contractantă solicită Consiliului să clarifice autorității contractante informațiile contradictorii, în sensul în care contestația are ca parte contestatoare operatorul economic ..., parte care se regăsește și în adresa nr. 36569/1723/C5/05.07.2023 transmisă autorității, de Consiliu, prin care se solicită punctul de vedere, parte care se regăsește și pe portalul CNSC, secțiunea „ Informații Dosare”, dar contestația și adresa de înaintare transmise Consiliului și autorității contractante este semnată în numele

Cu atât mai mult este neîntemeiată solicitarea de către o terță parte, respectiv ..., a plății de pretenții compensatorii în numele unui alt operator economic, respectiv ..., în sensul în care aceasta nu are nicio calitate în această speță, ducând la nulitatea documentelor elaborate și înaintate. Chiar și dacă ar exista un raport juridic între cei doi operatori economici, indiferent de natura lui, despre care autoritatea contractantă până la momentul de față nu are cunoștință, orice document întocmit în prezenta speță ar trebui asumat în numele și pentru partea contestatoare, respectiv

Ca o concluzie, autoritatea contractantă dorește să sublinieze că efortul depus în această speță nu este pe atât de semnificativ pe cât dorește să arate partea contestată și se reflectă din onorariul plătit și solicită Consiliului să țină cont de aceste aspecte și să respingă însăși contestația și pretențiile aferente.

În temeiul celor expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 39916/21.07.2023, ...a transmis răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante.

În prealabil, contestatoarea subliniază că afirmația generică făcută (și aparent preluată din alte cauze) în preambul (la pag. 2, primul paragraf) potrivit căreia „*însăși scopul final urmărit de contestatoare, respectiv acela de a obține prelungirea perioadei limită de depunere a ofertelor prin inițierea unei contestații (...)*” este falsă. Această afirmație este combătută cu puterea evidenței de gravitatea temeiurilor pe care le invocă contestatoarea (a căror temeinicie este confirmată de situațiile în care autoritatea contractantă a admis erorile săvârșite și a dispus remedierea) și de admiterea de chiar autoritatea contractantă a temeiniciei majorității lor (prin remedierile sau pretinsele remedieri

efectuate). În realitate, scopul formulării contestației este aducerea documentației de atribuire în matca legalității.

Pe de altă parte, contestatoarea menționează că Punctul de vedere i-a fost comunicat abia la data de 17.07.2023, ora 13:46, cu încălcarea prevederilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stipulează un termen de depunere a punctului de vedere de 5 zile de la data la care a primit contestația. Prin această încălcare, autoritatea contractantă i-a afectat și dreptul la apărare al acesteia, fiind forțați să formuleze urgent prezentul Răspuns, pentru a nu risca o pronunțare în prezentul dosar anterior depunerii contraargumentelor sale. În consecință, contestatoarea afirmă că va combate, pe cât posibil, pe scurt susținerile autorității contractante, urmând numerotarea și păstrând denumirea secțiunilor din Contestație.

De asemenea, măsurile de remediere au fost luate de autoritatea contractantă la aceeași dată de 17.07.2023, cu încălcarea termenului de 3 zile prevăzut imperativ de art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. solicită ca acest aspect să fie avut în vedere inclusiv la momentul analizării cererii contestatoarei de obligare a autorității contractante de a achita cheltuielile pe care aceasta le-a efectuat pentru contestație. Prin urmare, deși prin măsurile de remediere autoritatea contractantă admite caracterul nelegal al prevederilor documentației de atribuire criticate de ..., însăși remedierea este viciată de nerespectarea termenului legal.

În orice caz, contestatoarea subliniază că și în ipoteza în care ar fi fost dispuse în termen, odată ce măsurile de remediere sunt luate de autoritatea contractantă ca efect al contestației, culpa procesuală a acesteia se menține, pentru că, în lipsa viciilor a căror remediere s-a dispus, contestația (și implicit cheltuielile efectuate pentru aceasta) nu ar mai fi fost necesare.

Contestatoarea arată faptul că mai multe dintre măsurile de remediere dispuse sunt la rândul lor nelegale pe fondul lor, autoritatea contractantă obligând-o cu rea credință prin acestea la efectuarea de noi cheltuieli și la blocarea unei noi sume cu titlul de contestație. avre în vedere, printre acestea, modificarea factorului de evaluare privind „*Experiența deținută de inginerul proiectant infrastructura rutieră*” (un factor care are în vedere calitatea) înlocuit cu „*Combaterea șomajului*”, un factor social. În condițiile în care contestatoarea nu contestase în sine factorul de evaluare „*Experiența deținută de inginerul proiectant infrastructura rutieră*”, ci doar ponderea de 20% a acestuia, înlocuirea sa cu un factor care are natură subsidiară și care nu este direct legat de calitatea lucrărilor, însă cu păstrarea ponderii exagerate de 20% reprezintă o măsură șicanatorie, nu o măsură de remediere. De asemenea este o măsură șicanatorie și introducerea printre cerințele de calificare din Secțiunea III.1.3) (Capacitatea tehnică și profesională) din Fișa de date a solicitării excesiv de restrictive ca utilajele să respecte norma cea mai nouă și mai exigentă de protecție a mediului (respectiv EURO 6, care nici măcar nu este aplicabilă utilajelor, ci autoturismelor și vehiculelor ușoare). Contestatoarea subliniază că aceste aspecte vor face obiectul unei contestații distincte care va fi depusă în cursul zilei de

21.07.2023. Pentru a asigura soluționarea unitară a acestor două contestații, solicită respectuos ca ele să fie analizate concomitent.

Prin prezentul răspuns contestatoarea solicită respingerea ca nefondate apărările autorității contractante, admiterea contestației depuse de ..., așa cum aceasta a fost formulată, și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de contestație.

Contestatoarea consideră că argumentele autorității contractante privind criticile de fond invocate de sunt neîntemeiate pentru următoarele motive:

(i) Menționarea eronată la finalul Contestației (și a adresei de înaintare a dovezilor privitoare la cheltuieli) a societății BRIALBET SRL, în loc de contestatoarea ... este fără efect procedural, fiind rezultatul unei erori materiale. Acest fapt este invocat la pagina 22 a punctului de vedere al autorității contractante, autoritatea contractantă susținând că nu s-ar fi respectat prevederile art. 10 lit. h) din Legea nr. 101/2023.

Faptul invocat de autoritatea contractantă este real, însă încadrarea juridică a acestuia făcută de este profund eronată. Într-adevăr, dintr-o eroare materială, determinată de faptul că avocatul semnatar atât al Contestației cât și al documentelor procedurale ulterioare ale prezentului dosar a lucrat pe un format de contestație pe care îl utilizase anterior pentru un alt client), format în baza căruia a fost făcută și adresa privitoare la cheltuieli, la finalul acestora, deasupra semnăturii avocatului reprezentant convențional al contestatoarei apare denumirea Însă această eroare materială este fără efect procedural, și în orice caz nu constituie încălcare a prevederilor art. 10 lit. (h) din Legea nr. 101/2016, deoarece contestația poartă semnătura avocatului, în calitate sa de reprezentant convențional al contestatoarei, calitate indicată expres în preambulul Contestației și dovedită cu împuternicirea avocațială depusă în original la dosar. Faptul că această eroare materială este fără efect procedural, Contestația și adresa privitoare la cheltuieli fiind formulate neîndoielnic de către subscrisa, prin avocat, rezultă cu claritate din chiar acest preambul al contestației unde se precizează expres atât calitatea subscrisei de contestatoare, cât și datele complete de identificare ale subscrisei.

Merită notată, însă, abordarea drastică a autorității contractante față de eroarea materială săvârșită de noi, în condițiile în care în chiar punctul de vedere al autorității contractante există o eroare materială determinată de același motiv (al folosirii unui model anterior), constând în indicarea pe antetul ce apare pe fiecare pagină a adresei de e-mail aparținând unei alte comune din jud. Galați, ...

(ii) Contrar susținerilor autorității contractante, este fondat motivul cuprins la pct. 2.1 potrivit căruia termenul de „13 zile, înainte de termenul-limită de depunere a ofertelor” pentru solicitarea de clarificări este nelegal stabilit – față de data foarte apropiată de depunere a ofertelor, fiind excesiv de restrictiv și făcând practic imposibilă verificarea documentației și clarificarea aspectelor echivoce

Argumentele autorității contractante, privitoare la termenul de 13 zile, trec cu vederea aspectul esențial constând în suprapunerea acestor

zile (oricum excesiv de puține) cu perioade nelucrătoare, situație care făcea imposibil de respectat termenul. De asemenea, trec cu vederea data și ora publicării (vineri 16.06.2023 - ora 18:01). Evitarea acestor aspecte esențiale confirmă că autoritatea contractantă a urmărit un efect nelegal, cu intenția de a restrânge concurența.

Temeinicia acestui motiv este dovedită de faptul că autoritatea contractantă a reușit să elaboreze și să depună punctul său de vedere abia după 24 de zile de la depunerea contestației. În acest context, subliniem efortul foarte mare al subscrisei contestatoare blocând resurse umane - personal necesar la studiul documentației de atribuire și la elaborarea contestației, adăugate efortului depus de avocat pentru redactarea în ansamblu a argumentației și pentru întocmirea contestației, adăugat alocării de resurse financiare - cauțiune și cheltuieli procedurale pentru a ne putea încadra în termenul legal de 7 zile. În aceste condiții, în care termenul pentru depunerea de solicitări de clarificare expira cu câteva zile anterior (și cu luarea în considerare a zilelor nelucrătoare), era practic imposibil pentru ofertanți să solicite clarificări.

Nu în cele din urmă, trebuie subliniat că prevederile invocate de autoritatea contractantă sunt irelevante cât timp aceasta avea și posibilitatea, și obligația să stabilească data-limită a depunerii ofertelor în așa fel încât să permită în mod real, efectiv, ofertanților să solicite clarificări (Decizia CNSC nr. 1521/C1/1210/04.07.20231 (p. 21-23)).

(iii) Contrar susținerilor autorității contractante, motivul cuprins la pct. 2.4 din Contestație nu a rămas fără obiect, deoarece remedierea este parțială.

Deși autoritatea contractantă admite caracterul fondat al criticii formulate, se observă că remedierea este parțială, în sensul în care nu au fost înlăturate toate utilajele care nu sunt necesare executării contractului, fiind menținute echipamente specifice balastierelor și stațiilor de sortare agregate (respectiv utilaj sortare, concasor, stație sortare).

Mai mult, prin pretinsa remediere se introduce o cerință suplimentară excesiv de restrictivă, aceea ca utilajele să respecte norma de poluare Euro 6. Această din urmă nelegalitate va face obiectul unei contestații distincte, așa cum contestatoarea a precizat mai sus.

(iv) Contestatoarea consideră că sunt nefondate apărările autorității Contractante, privitoare la motivul cuprins la pct. 2.8 din contestație și arată faptul că prin contestația formulată a criticat solicitarea asigurării de răspundere profesională a responsabilului tehnic cu execuția (RTE) subliniind că eventualele pretenții ale autorității contractante nu pot fi valorificate decât împotriva ofertantului (și eventual a proiectantului dacă acesta este parte a asocierii ofertante), nu însă împotriva RTE care nu are raporturi contractuale directe cu autoritatea contractantă, ci, potrivit prevederilor art. 14 din Legea nr. 10/1995, are raporturi contractuale cu executantul (ofertantul) nu cu beneficiarul (autoritatea contractantă). Contestatoarea a arătat că în consecință, asigurarea de răspundere profesională a RTE, încheiată

potrivit prevederilor art. 31 din Legea nr. 10/1995 poate servi îndestulării unor eventuale pretenții față de RTE ale executantului (ofertantul), nu ale autorității contractante. Prin urmare, asigurarea de răspundere profesională a RTE nu face parte din asigurările de răspundere profesională prevăzute de art. 175 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, pentru că ea nu poate servi acoperirii unor eventuale pretenții ale autorității contractante.

Autoritatea contractantă, după ce citează prevederile legale referitoare la atribuțiile RTE (atribuții care nu sunt contestate), se limitează să invoce la pag. 11 art. 175 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, fără însă să poată combate argumentul subscrisei potrivit căruia RTE nu este inclus printre specialiștii pentru care se poate solicita de către autoritatea contractantă „un nivel corespunzător al asigurării de risc profesional”.

Nu în cele din urmă, contestatoarea subliniază că afirmația autorității contractante, făcută la pag. 11 a punctului de vedere, potrivit căreia asigurarea de răspundere profesională pentru RTE ar fi solicitată doar la momentul semnării contractului este falsă (dar dovedește prin însuși acest caracter fals faptul că autoritatea contractantă admite că o astfel de cerință de calificare este nejustificată). Mai susține contestatoarea că este falsă afirmația autorității contractante pe baza faptului că această cerință este inclusă printre cerințele de la Secțiunea III.1.2) Capacitatea economică și financiară. Mai mult, solicitarea este clară în sensul prezentării asigurării la momentul depunerii ofertei (nu ulterior, la momentul încheierii contractului), fiind cerută printre documentele doveditoare ale capacității economice și financiare (iar în Anexa 1 este expres indicat modul de dovedire a îndeplinirii acestei cerințe de calificare). Nici simpla afirmație a autorității contractante privitoare la faptul că ar fi stabilit nivelul sumei asigurate prin raportare la valoarea estimată a contractului nu poate să combată critica privitoare la caracterul arbitrar al acestei valori, pentru că nici în acest moment autoritatea contractantă nu a indicat un algoritm obiectiv pe care l-ar fi aplicat pentru calcularea acestei valori și nici documentul în care ar fi fost cuprins acest calcul.

(v) De asemenea, contestatoarea susține că sunt nefondate apărările autorității contractante, privitoare la motivul cuprins la pct. 2.9 din Contestație.

Prin pct. 2.9 din Contestație contestatoarea a criticat faptul că este disproporționată și neclară solicitarea prin Secțiunea III.1.2 din Fișa de date a accesului la fonduri de minim 2.376.448,33 lei, cerința fiind neclară, nefiind indicat momentul de început al termenului de 12 luni și a mai arătat că și dacă s-ar admite că o clarificare în acest sens, pare a fi conținută de Anexa 1, unde se indică faptul că termenul de 12 luni ar curge de la data semnării contractului. Într-un astfel de context, cerința apare a fi disproporționată dacă se are în vedere faptul că data semnării contractului este cu totul incertă. Acest contract este finanțat prin Programul Anghel Saligny (potrivit prevederilor de la pag. 3 a Caietului de sarcini), iar potrivit prevederilor art. 4 alin. (6) din OUG nr. 95/2021

finanțarea pentru modernizarea drumurilor este acordată condiționat de finalizarea în prealabil a lucrărilor de realizare a sistemelor de alimentare cu apă și a celor de canalizare. În satele Gohor și Nărtești nu există sisteme de canalizare, fiind cu totul incert când se va putea încheia contractul, astfel încât este cu totul imposibil de dovedit la momentul depunerii ofertei că într-un moment viitor, incert și posibil semnificativ îndepărtat în timp, ofertantul va deține accesul la fonduri minime. Nimic nu poate garanta că fondurile a căror disponibilitate este dovedită la momentul atribuirii vor fi disponibile și la momentul viitor nedeterminat al semnării contractului, astfel încât în cazul concret al prezentei proceduri cerința este nejustificată.

(vi) Sunt nefondate apărările autorității contractante, în opinia contestatoarei, privitoare la motivul cuprins la pct. 2.18 din Contestație.

Dincolo de faptul că în titlul secțiunii corespunzătoare din Punctul său de vedere, autoritatea contractantă se referă eronat la Formularul de ofertă, în timp ce critica contestatoarei privește vicii ale Formularului de propunere tehnică, apărarea autorității contractante este viciată pe fondul său, fiind bazată pe coordonate fundamental greșite.

Autoritatea contractantă argumentează necesitatea de a se indica de către documentația de atribuire cerințe cu privire la propunerea tehnică. Acest aspect este evident și nu a fost criticat de Contestația nu a susținut că autoritatea contractantă nu ar avea dreptul să indice cerințe cu privire la conținutul și forma propunerii tehnice, ci a criticat cerințe particulare, concrete, din formularul de propunere tehnică, cerințe care sunt nelegale.

Astfel, prin pct. 2.18 al Contestației, contestația a criticat faptul că cerințele din Formularul de propunere tehnică, în Secțiunea 8, privitoare la „Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor” (pag. 22) se solicită ofertanților să includă informații cu privire la:

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

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

h) Prezentarea modului de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, deciziile și fluxul informațional și financiar în legătură cu acest Contract, astfel încât să se asigure trasabilitatea deciziilor în cazul în care acest Contract este supus verificărilor de terță parte” și a arătat faptul că întocmirea unor astfel de strategii excedează cu mult nivelului de complexitate al lucrărilor supuse atribuirii care nu impune atribuirea lor către societăți cu structură organizatorică foarte amplă.

De asemenea, a criticat cerințele neclare de la pag. 26 din formular, aceea de a se indica pentru materialele care urmează a fi puse în operă „*locația exactă de furnizare*”, susținând că este cu totul neclar ce a avut în vedere redactorul acestor cerințe prin „*locația exactă de furnizare*”.

(vii) Contestatoarea susține că sunt nefondate apărările autorității contractante, privitoare la motivul cuprins la pct. 2.20 din Contestație. La pct. 2.20 din Contestație a criticat în esență faptul că este netransparentă, nejustificată și restrictivă cerința din Formularul de propunere tehnică (p. 18) de a se întocmi grafice detaliate pe articole de deviz (grafic Gantt, diagrama drumului critic, structura WBS, diagrama PERT și curba S), în condițiile în care documentația care nu conține cantități estimate de lucrări și nici Liste de cantități cu articole de deviz. Contestatoarea a mai susținut și că este excesivă, și prin aceasta nelegală, solicitarea ca, prin ofertă să fie întocmite (într-o perioadă foarte scurtă) documente aferente proiectării, care au un grad de detaliu cu mult mai ridicat decât documentația DALI (inclusă în documentația de atribuire), care este cu totul generală.

De asemenea, ...a arătat că prin HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, se stabilește tipul de grafic general ce trebuie întocmit la elaborarea Proiectului tehnic (care este o etapă superioară față de ofertare) și anume grafic pe luni și categorii de lucrări dar nicidecum pe articole de deviz.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă o decizie recentă a Consiliului (Decizia nr. 821/364/C1/03.04.2023), în care Consiliul după o amplă argumentație (p. 8-12), Consiliul a reținut că deși solicitarea de prezentare a Graficului Gantt este adecvată, nu este legală solicitarea de detaliere pe articole de deviz.

(viii) În opinia contestatoarei, este insuficientă pretinsa remediere a aspectului criticat prin motivul cuprins la pct. 2.21 din Contestație, aceasta invocând faptul că, potrivit prevederilor art. 10 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, experiența profesională a personalului-cheie poate fi utilizată ca factor de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preț-calitate, doar în două situații (a) pentru prestații intelectuale de complexitate ridicată (cum este proiectarea) sau (b) pentru activități de complexitate ridicată, așa cum sunt acestea definite de art. 10 alin. (1) din aceeași Instrucțiune, astfel încât experiența managerului de contract nu este justificată (din punctul de vedere al utilizării acesteia ca factor de evaluare), deoarece nu are directă legătură nici cu activitatea de proiectare și nici nu este impusă de complexitatea contractului (lucrările respective fiind lucrări de complexitate foarte redusă în ansamblul diferitelor tipuri de lucrări de infrastructură rutieră).

În Punctul său de vedere, autoritatea contractantă omite să facă referire la prevederile art. 10 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 ale Instrucțiunii mai sus invocate.

Mai susține autoritatea contractantă că „nu înțelege consecvența contestatorului în ceea ce privește aspectele contestate, făcând trimitere la aspectul contestat la punctele 2.6, 2.7 și 2.22 cu privire la cerințele solicitate pentru același expert, manager de contract, dacă aceasta consideră că un asemenea expert nu poate fi folosit ca factor de

evaluare”, invocându-și propria sa culpă. Faptul că un factor de evaluare este afectat de multiple vicii suprapuse nu înseamnă că o contestație trebuie să invoce doar viciul care este apt să conducă la înlăturarea completă a respectivului factor și să le omită pe celelalte.

(ix) contestatoarea apreciază că este insuficientă pretinsa remediere a aspectului criticat prin motivul cuprins la pct. 2.22 din Contestație, punct prin care contestatoarea a criticat factorul de evaluare și algoritmul de calcul prevăzute în Secțiunea II.2.5 din Fișa de date referitor la experiența managerului de contract/proiect arătând că aceste sunt excesiv de restrictive. Prin pretinsa remediere propusă (pag. 21 a clarificării din oficiu) s-a redus numărul maxim de proiecte de la 70 la 35, însă caracterul excesiv rămâne și la un număr de 35 de proiecte. Astfel, raportat la complexitatea redusă a lucrărilor care fac obiectul contractului supus atribuirii, un număr maxim de 10-15 contracte ar fi suficient pentru a asigura autoritatea contractantă că managerul de proiect căruia i se acordă punctajul maxim are un nivel de experiență corespunzător acestei complexități. Chiar dacă s-ar putea susține că factorul de evaluare trebuie să bonifice nivelurile extrem de ridicate de experiență, trebuie luat în discuție că scala comparativă în funcție de care se face evaluarea trebuie să fie proporțională cu complexitatea lucrărilor, deoarece în caz contrar se constituie într-o barieră nejustificată (nu prin cerințele de calificare ci prin exigența factorilor de evaluare) față de ofertanți a căror capacitate tehnică este suficientă pentru a asigura un nivel optim de calitate al lucrărilor efectuate, transformând astfel criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate/preț într-unul distorsionat în care componenta de preț să nu mai aibă vreo relevanță pentru că ar fi contrabalansată decisiv de factorii excesiv de exigenți de evaluare a calității pe baza experienței personalului-cheie.

(x) Nu doar că măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă cu privire la criticile dezvoltate prin pct. 2.23 și 2.34 sunt inadecvate, ci ele se constituie într-o măsură șicanatorie, consideră contestatoarea

Prin criticile de la pct. 2.23 și 2.24 contestatoarea nu a criticat în esența sa factorul de evaluare bazat pe experiența proiectantului, ci doar ponderea acestuia (20% fiind un procent nejustificat de mare) și algoritmul de calcul.

Mai mult, la pct. 2.21 a indicat expres că *„doar experiența proiectantului constituie un factor de evaluare adecvat, dar ponderea acesteia trebuie să fie ajustată pentru a reflecta proporțional ponderea proiectării în ansamblul lucrărilor care fac obiectul contractului”*.

Autoritatea contractantă, în loc să remedieze aspectele criticate, nu doar că a înlăturat cu totul acest factor de evaluare, care în sine era legal, ci l-a înlocuit cu un factor de evaluare cu caracter social care, deși admis de legislație, trebuie utilizat (potrivit prevederilor art. 187 alin. (10) din Legea nr. 98/2016) doar ca element suplimentar, de departajare, nu ca factor principal de evaluare. În plus, autoritatea contractantă nu a dovedit faptul că ar fi justificat în documentația care stă la baza procedurii, avantajul pe care aplicarea acestui factor i-l aduce

(nu societății în abstract, ci în concret autorității contractante, în condițiile în care nu există nicio dovadă că eventuala angajare de șomeri ar diminua șomajul printre locuitorii comunei, având în vedere că ofertanții cărora li se solicită ca factor de evaluare să fi angajat șomeri nu au în mod necesar sediul în zona apropiată pentru ca eventualele angajări să aibă un efect pozitiv asupra comunei).

Caracterul șicanator apare atât din faptul că, printr-o pretinsă remediere, deficiențele criticate se adâncesc în realitate, precum și prin faptul că o astfel de pretinsă remediere, obligând contestatorul să mai formuleze o contestație, și deci să mai plătească o dată cauțiunea, se constituie într-un răspuns punitiv din partea autorității contractante.

Contestatoarea subliniază că acest aspect va face obiectul unei contestații separate, pe care o va depune cu celeritate (cel târziu la data de 21.07.2023), solicitând ca în măsura permisă de normele procedurale (în special de cele privitoare la termenele de soluționare, deși chiar autoritatea contractantă a fost cea care a încălcat obligația de a lua măsurile de remediere în termenul de 3 zile prevăzut de Legea nr. 101/2016), cele două contestații să fie soluționate concomitent, pentru o rezolvare unitară a lor.

(xi) În opinia contestatoarei este nefondată apărarea autorității contractante, cu privire la aspectul criticat, prin motivul cuprins la pct. 2.25 din Contestație, unde a criticat factorul de evaluare privitor la Componenta tehnică, prevăzut în Secțiunea II.2.5 din Fișa de date și care se referă la *„Justificarea în mod elocvent a unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților”*, arătând că este subiectiv, încălcând art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și, de asemenea că nu se încadrează în prevederile art. 187 alin. (5) din același act normativ. Autoritatea contractantă invocă prevederile Anexei a Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017 *„care instituie și recomandă folosirea acestui factor de evaluare”*.

Autoritatea contractantă trece însă cu vederea un aspect esențial, acela că, potrivit prevederilor art. 13 alin. (5) din aceeași Instrucțiune ANAP nr. 1/2015, Anexa respectivă (singura a Instrucțiunii nr. 1/2017) conține *„Exemple de factori de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a experților-cheie menționați la art. 3 alin. (1), care pot fi utilizați în cazul selectării unei oferte pe baza criteriului preț-calitate, pentru atribuirea unui contract de achiziție publică/ sectorial având ca obiect servicii de asistență tehnică/ consultanță/ proiectare”* (sublinierea contestatoarei).

Acest aspect rezultă cu claritate din însuși titlul acestei Anexe, care este mai precis: *„Exemple de factori de evaluare stabiliți în cazul unui contract de servicii având ca obiect asistența tehnică/consultanța”*, prin urmare, aceste exemple nefiind aplicabile nici măcar pentru contracte de proiectare. Caracterul evident al acestui titlu o face pe contestatoare să creadă că eroarea autorității contractante nu este o greșeală veritabilă, ci o încercare de inducere în eroare și cu atât mai puțin sunt aplicabile prevederile Anexei invocate eronat de autoritatea

contractantă atunci când obiectul principal al contractului este executarea de lucrări, proiectarea având o pondere de 2,5%-5% din valoarea estimată a întregului contract.

(xii) Este nefondată și apărarea autorității contractante cu privire la aspectul criticat prin motivul cuprins la pct. 2.28 din Contestație, contestatoarea criticând cerința Caietului de sarcini (pag. 47) privitoare la: „*Autoturism electric (minim 50 kw capacitate baterie) pus la dispozitia echipei de management pe toata perioada derularii contractului*”, arătând, printre altele, că o astfel de cerință este restrictivă, fiind împovărătoare din punct de vedere economic, fără însă a se fi justificat utilitatea concretă a unui astfel de autoturism pentru obiectul contractului atribuit, prin comparație cu utilizarea unui autoturism cu combustie. În plus, așa cum a arătat în contestație, un autoturism electric este cu totul nepotrivit din punct de vedere tehnic unor drumuri sătești aflate în construcție sau reabilitare. Nu poate fi justificată cerința nici din considerente de mediu, pentru că, raportat la consumul de combustibil al utilajelor grele care oricum trebuie utilizate pentru executarea lucrărilor, eventualul beneficiu de mediu dat de folosirea unui autoturism electric este nesemnificativ. Cerința este, prin urmare, nu doar formalistă, ci menită să instituie o barieră nejustificată în fața unei concurențe reale.

Autoritatea contractantă invocă faptul că nu doar prin cumpărare se poate asigura accesul la un astfel de autoturism. Ceea ce omite autoritatea contracarantă este faptul că, spre deosebire de un utilaj, care poate fi închiriat strict pentru executarea lucrărilor pentru care este destinat, eventuala închiriere a unui autoturism pentru a fi utilizat timp de 5 ani (durata contractului atribuit) nu este o soluție fezabilă din punct de vedere economic, pentru că o astfel de închiriere a unui autoturism este semnificativ mai scumpă pentru o astfel de perioadă decât valoarea de nou a autovehiculului respectiv. Prin urmare, autoritatea contractantă nu înlătură prin argumentul invocat caracterul restrictiv din punct de vedere economic al acestei cerințe, consideră contestatoarea.

(xiii) Sunt profund nefondate argumentele autorității contractante împotriva cererii subscrisei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației. Dreptul contestatorului a cărei contestație a fost admisă de a solicita obligarea autorității contractante (și eventual a vreunui intervenient) la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației este expres prevăzut de art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, argumentele generale aduse de autoritatea contractantă în primul paragraf al secțiunii referitoare la cheltuieli, nu sunt doar nefondate, ci sunt și menite să înfrângă de principiu aplicabilitatea art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016. Dacă ar fi admise argumentele generale ale autorității contractante, art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 nu s-ar mai aplica niciodată, pentru că respectivele argumente se pot referi la absolut orice contestație.

Mai mult, însăși prevederea constituțională referitoare la caracterul gratuit al procedurii administrativ jurisdicționale, invocată de

autoritatea contractantă, combate susținerea acesteia. Dacă nu s-ar recunoaște dreptul contestatorului căruia i s-a admis contestația de a-i fi restituite cheltuielile efectuate (cheltuieli inerente, pentru că o contestație presupune formalități procedurale și argumente de fond care necesită în mod obiectiv activitatea unui avocat, evident cu sprijinul departamentului tehnic al contestatorului), s-ar ajunge în situația în care procedura administrativ jurisdicțională să fie nu doar lipsită de gratuitate, ci și grevată de cheltuieli semnificative. Mai mult, dacă se are în vedere situații în care, cum este cazul de față, cu rea credință, cu sprijinul unor consultanți care abdică de la neutralitatea care le este impusă de deontologia profesională, autoritățile contractante adaugă, prin pretinse măsuri de remediere, noi vicii ale documentației, obligând ofertanții la contestații repetate, dacă nu ar exista măsura reparatorie a obligării autorității contractante de a suporta cheltuielile, s-ar lăsa liberă calea spre abuzuri din ce în ce mai mari.

Nu pot fi primite nici argumentele care se referă la o pretinsă depunere a cererii de cheltuieli de către un terț, societatea Arătând că apariția la final a denumirii societății respective, atât în contestație, cât și în adresa privitoare la cheltuieli, este rezultatul unei erori materiale. Titularul cererii este în ambele situații, ..., așa cum se indică în preambulul acestor documente procedurale.

O atenție aparte merită o afirmație făcută de autoritatea contractantă cu o profundă rea-credință. Aceasta, după ce i-au trebuit 24 de zile să redacteze punctul de vedere, contestația fiindu-i comunicată pe e-mail, în data de 23.06.2023, în condițiile în care cunoștea conținutul documentației de atribuire, pretinde că nu ar fi „atât de semnificativ” efortul contestatoarei (și al avocatului său) de a identifica și de a critica 29 de erori majore ale procedurii de atribuire, studiind cerințe literalmente răspândite prin documente unde nu ar fi trebuit să se regăsească, toate acestea într-un termen de doar 7 zile, fără a cunoaște prevederile documentației decât indirect și parțial, în baza unor analogii (dar fără a fi avut anterior acces la detaliile concrete).

În condițiile în care: (a) există un număr de aproximativ 25 de elemente nelegale ale documentației de atribuire (unele compuse din sub-elemente) unde însăși autoritatea contractantă a admis deja temeinicia criticilor, procedând la remediere (sau la încercări nereușite de remediere); (b) cheltuielile solicitate acoperă doar o parte din efortul financiar real al subscrisei pentru întocmirea contestației (deoarece efortul propriului personal, nefiind facturabil, nu poate fi dovedit concret într-o cerere de cheltuieli); (c) aspectele de natură tehnică nu sunt preluate ca atare de către avocat, ci acesta face propriile sale verificări și încadrează respectivele aspecte în categorii și le sprijină cu argumente juridice; (d) documentația de atribuire are peste 100 de pagini, redactate, într-o exprimare eufemistică nu foarte ordonat, astfel încât o eroare, odată identificată, trebuia căutată în toată documentația pentru a-i găsi prevederile conexe sau cele similare, considerăm afirmațiile făcute de autoritatea contractantă a fi nu doar nefondate, ci făcute cu rea-credință. Nu doar că onorariul nu este supraevaluat, ci, așa cum a

arătat în adresa de înaintare a cheltuielilor, acesta a fost judicios stabilit, cu luarea în considerare atât a elementelor care ar fi justificat un quantum mai mare (facem referire la enumerarea de mai sus, din acest paragraf), cât și a celor care au condus la diminuarea acestuia (posibilitatea de a folosi, dar nu ca atare, ci adaptat, a unor elemente utilizate în alte contestații).

Nu în cele din urmă, contestatoarea arată că în practica recentă a Consiliului s-a reținut, pentru o contestație admisă în parte, unde fuseseră invocate 12 critici (spre deosebire de cele 29 din prezenta contestație) ca fiind întemeiată cererea de obligare a autorității contractante la suma de 2.930,73 lei (pag. 41 a Deciziei nr. 1521/C1/1210/04.07.2023, invocată și mai sus).

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită înlăturarea apărărilor, admiterea contestației și obligarea autorității contractante la plata integrală a cheltuielilor solicitate și dovedite de

Prin adresa nr. 07.2023, Consiliu a invitat la sediu, în data de 27.07.2023, reprezentantul legal al contestatoarei, în vederea studierii dosarului cauzei.

În urma studierii dosarului 1723/2023, ...a transmis, prin adresa nr. 29/27.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. concluziile scrise în urma studiului.

În preambulul concluziilor scrise, contestatoarea menționează că datorită faptului că domnul avocat se află în săptămâna 24 – 30.07.2023 în concediu de odihnă, atât studiul dosarului cât și prezentele concluzii scrise sunt realizate de administratorul, d-l.- pentru conformarea de soluționare cu celeritate a contestației.

Concluziile scrise încep cu reiterarea faptului că, deși beneficiază de suportul unui furnizor de servicii de achiziție (în mod cert contra cost) în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire sunt încălcate în mod continuu prevederile legale în materia achizițiilor publice arătând modul superficial și neprofesionist cu care este tratată și desfășurată această achiziție, astfel:

- până la data prezentei NU este postată în SEAP cea de a doua contestație depusă în cadrul aceleiași proceduri – încălcându-se termenul prevăzut la art. 16, alin. (2) din Legea 101/2016;

- a fost depășit cu mult termenul de depunere a punctului de vedere de 5 zile de la data la care a primit contestația încălcându-se prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- măsurile de remediere au fost luate de autoritatea contractantă cu încălcarea termenului de 3 zile prevăzut imperativ de art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește dosarul cauzei elementul principal vizat din acesta a fost strategia de contractare (paginile 87 – 142 din dosar), element definit și descris de art. 9, alin. (2) și (3) din H.G. 395/2016 ca fiind un document al fiecărei proceduri și prin care se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu:

- a) relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului ...;

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2)-(5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați;

Contestatoarea subliniază cuvântul "justificările" utilizat în actul normativ pentru a pune accent pe acțiunea ce trebuia întreprinsă de autoritatea contractantă prin documentul "*strategie de contractare*" respectiv de a motiva, a arăta că ceva este just, a da explicații cu privire la o acțiune sau a demonstra justetea unui lucru privitoare cel puțin la criteriile de calificare și selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați.

1. Ca și în punctul de vedere al autorității contractante unde este utilizată adresa de e-mail a altei comune din județul Galați și în strategia de contractare contestatoarea regăsește titulaturi ale altor comune din județul Galați, respectiv este trecută (în loc de ...) – (pagina 89, punct 3.1 din dosar);

2. În opinia contestatoarei nu este justificat termenul până la care operatorii economici pot cere clarificări – se impune acest termen și atât (pagina 88 din dosar), autoritatea contractantă neînțelegând că datorită termenului redus acordat pentru studiul unei documentații plină de ambiguități și multe neconcordanțe este expusă atât riscului de neparticipare sau participare redusă cu oferte cât și bineînțeles expusă riscului de prelungire a duratei achiziției urmarea depunerii de contestații;

3. Nu este justificat corect criteriul privind asigurarea de cash-flow

(pagina 100 din dosar). Mai mult ambiguitatea planează și asupra strategiei de contractare la acest punct având în vedere că la primele paragrafe se prevede că documentul de confirmare va fi valabil 12 luni apoi în nota din josul paginii valabilitatea scrisorii de confirmare este de 6 luni și nu se face corelare cu momentul când trebuie asigurat efectiv acest cash-flow (această dată este incertă la momentul desfășurării achiziției). Și calculul privind valoarea necesară pentru asigurarea cash-flow este total nefondată atâta timp cât nu se face corelare cu termenele de plată, chiar autoritatea contractantă recunoaște în strategie că termenul comun de plată este de 60 zile (2 luni) iar situațiile de plată se întocmesc lunar nefiind justificată durata de 12 luni ca valabilitate a scrisorii de confirmarea fondurilor cât și valoarea fondurilor solicitată de: 2.376.448,33 lei. În condițiile recunoscute chiar de autoritatea contractantă de plată (60 zile) și de întocmirea cererilor de plată (lunar), necesarul de cash flow ar trebui raportat la o perioadă mult mai redusă de 4 luni (2 luni termen de plată + 1 lună întocmire situații + 1 lună inițială de execuție până la momentul de întocmire a situațiilor) fiind suficiente pentru scenariul impus chiar de autoritatea contractantă modului de decontare a lucrărilor;

4. Și în strategia de contractare sunt erori în ceea ce privește natura experienței similare pretinse (pag. 102 și 104 din dosar) și nu se

justifică alegerea perioadei de referință de 1 an pentru experiența similară;

5. Nu se justifică nici cerințele educaționale și/sau experiența profesională pentru personalul solicitat (pag. 109 din dosar) și de asemenea nu se justifică solicitările privind echipamentele (pag. 110 – 114 din dosar). Contestatoarea atrage atenția că solicitările de personal și de echipamente nu puteau rezulta decât dintr-o documentație tehnică de specialitate întocmită de personal autorizat (SF sau DALI în cazul unui contract proiectare și execuție de lucrări) ori documentul postat în SEAP – respectiv DALI nu cuprinde astfel de informații. Mai mult aceste cerințe sunt în strânsă legătură și cu durata de executare, ori în cazul unui contract cu durată mare, aceste cerințe se diminuează raportat la timpul necesar derulării contractului. Drept dovadă ca a ales fără discernământ, autoritatea contractantă a solicitat echipamente care nu au legătură cu contractul: sărăriță !?!, lamă zăpadă !?!, etc. Autoritatea contractantă încearcă să justifice simbolic doar cerința privind 2 stații de asfalt doar printr-o simplă declarație, neținând cont nici de durata contractului și nici de cantitatea de mixturi necesară execuției;

6. De asemenea, justificarea factorilor de evaluare se face formal, simplist și parțial având în vedere că, nu este justificată solicitarea privind numărul de proiecte în care a fost implicat managerul de proiect/contract și expertul inginer proiectant, nu sunt justificate ponderile acordate ci doar utilizarea unor considerente ale autorității contractante generaliste fără un suport aplicabil;

7. Deși strategia de contractare păstrează aparent cuprinsul din Ghidul privind Strategia de Contractare elaborat de ANAP în 2016, pentru a marca caracterul ambiguu/neclar al întregii documentații de atribuire autoritatea contractantă amestecă începând cu capitolul 5 – care în mod normal face referiri exclusive asupra contractului, alte cerințe de personal (pag. 126 - 133 din dosar) unde apare un necesar de personal vast, total inutil în mare parte, sau care se suprapun ca profesie, dovedind, încă odată că atât autoritatea contractantă cât și expertul extern cooptat au tratat cu superficialitate și formalism excesiv întocmirea acestui document;

8. Nici pentru solicitarea anumitor certificări (SR ISO 27001 sau ISO 37001) autoritatea contractantă NU prezintă decât justificări puerile bazate pe supoziții de interes general (pag. 141 - 142).

La toate aspectele tratate și enumerate mai sus – reieșite din documentul strategie de contractare – coroborate cu solicitările din contestație, ...consideră că autoritatea contractantă nu precizează baza legală a solicitărilor, nu prezintă justificări prin evidențierea relevanței în raport cu natura și complexitatea contractului și modul de respectare a principiului proporționalității, nu prezintă justificarea alegerii fiecărui factor de evaluare utilizat pe baza avantajului real obținut prin utilizarea sa.

De asemenea similar strategiei de contractare a rezultat o documentație de atribuire plină de informații contradictorii, neexplicite,

cu o mulțime de neclarități (foarte greu de studiat și analizat) contrar celor prevăzute în art. 3, alin. 1, lit. z) din Legea privind achizițiile publice nr. 98/2016. Principalele elemente contradictorii și sau ilegale din documentația de atribuire fac ca aceasta să poată fi caracterizată ca: incompletă, confuză, ilegală, superficial întocmită și chiar abuzivă.

Contestatoarea își menține punctul de vedere și solicitările din contestație.

II. În cauza care formează obiectul dosarului nr. 2036/2023, ...a depus contestația fără număr la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr., prin care a solicitat:

(i) Desființarea acelor prevederi și cerințe ale documentației de atribuire modificate prin măsurile de remediere atacate și care, potrivit argumentelor de mai jos, încalcă prevederile legale și principiile aplicabile achizițiilor publice, precum și obligarea autorității contractante să remedieze aceste încălcări cu respectarea motivării care va fi dată de Consiliu și să reia procedura de atribuire cu aplicarea acestor prevederi modificate, conform dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. b) teza a II-a din Legea nr. 101/2016;

(ii) În subsidiar, în situația în care Consiliul va considera că nu este posibilă remedierea documentației de atribuire, solicită anularea procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (3) și (7) din Legea nr. 101/2016;

(iii) Obligarea autorității contractante să achite cheltuielile făcute pentru soluționarea prezentei contestații, potrivit prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea critică următoarele măsuri de remediere luate de autoritatea contractantă ca urmare a contestației formulate de subscrisa și care face obiectul dosarului nr. .../C5/2023:

- Măsura luată prin anunțul de tip erată: ... 17.07.2023, cuprinsă și în Clarificarea generată automat, referitoare la Secțiunea II.2.5 Criterii de atribuire, prin care s-a înlocuit criteriul de atribuire (factorul de evaluare) denumit „Criteriu privind calitatea - Nume: Experiența deținută de inginerul proiectant infrastructură rutieră” cu „Criteriu privind calitatea - Nume: Combaterea șomajului / Pondere: 20”. Contestatoarea critică această măsură dintr-o dublă perspectivă: (a) caracterul nelegal al unei pretinse măsuri de remediere care nu este menită să răspundă adecvat unei critici aduse printr-o contestație, caracterul nelegal al înlocuirii (oricum tardive) a unui criteriu privitor în mod real la calitate cu un criteriu care nu privește calitatea (criteriu social care are, potrivit prevederilor legale, o utilizare subsidiară și condiționată de un avantaj real care să fie adus autorității contractante, condiție care nu este dovedită și oricum nu este îndeplinită în cazul de față) și (b) din perspectiva ponderii în condițiile în care critica subscrisei privitoare la factorul referitor la experiența inginerului proiectant nu privea factorul în sine, ci chiar ponderea de 20%; prin măsura propusă, nelegalitatea criticată se accentuează, în loc să fie remediată.

- Măsura luată prin anunțul de tip erată: / 17.07.2023, referitoare la Secțiunea III.1.3 Capacitatea tehnică și profesională, prin

care s-a modificat cerința privind echipamentele, solicitându-se ca ofertanții să dispună de utilaje și/sau instalații și/sau echipamente tehnice esențiale pentru execuția lucrărilor de infrastructură rutieră, EURO 6. Critică contestatoarea această măsură prin faptul că pe de o parte (a) este nelegală adăugarea prin intermediul unei pretinse măsuri de remediere a unei cerințe noi care nu este impusă pentru a remedia o critică invocată printr-o contestație și (b) cerința este oricum excesivă și împovărătoare pentru ofertanți, fără a aduce un beneficiu concret și dovedit de autoritatea contractantă.

- Critică, de asemenea, acele măsuri de remediere care răspund în mod inadecvat criticilor formulate în prima contestație.

Contestatoarea detaliază criticile astfel:

1. În ceea ce critica referitoare la înlocuirea factorului de evaluare privitor la experiența inginerului proiectant cu un factor privitor la combaterea șomajului;

- 1.1 Motive de nelegalitate generală a înlocuirii factorului de evaluare mai sus indicat

- 1.1.1 Așa cum am arătat mai sus, înlocuirea, printr-o pretinsă măsură de remediere a factorului de evaluare „Experiența deținută de inginerul proiectant infrastructură rutieră”, cu un alt factor de evaluare (indiferent care), constituie o modificare nelegală a documentației de atribuire, dacă ea nu răspunde concret unei critici invocate prin contestație, excedând limitelor prevăzute de art. 9 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016. Potrivit art. 9 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației (...)”*. Prin urmare, măsurile de remediere nu pot fi doar aparent aflate în legătură cu contestația, ci trebuie ca în mod efectiv să răspundă unei critici formulate.

- În cazul acesta, prin contestația care face obiectul ds. nr. .../C5/2023, la pct. 2.21 contestatoarea a indicat expres că *„doar experiența proiectantului constituie un factor de evaluare adecvat, dar ponderea acesteia trebuie să fie ajustată pentru a reflecta proporțional ponderea proiectării în ansamblul lucrărilor care fac obiectul contractului”*, iar la pct. 2.22 a criticat algoritmul de calcul prevăzut de acest factor, iar la pct. 2.23 a criticat acest factor doar din perspectiva ponderii (considerată exagerată). Prin urmare, prin criticile de la pct. 2.23 și 2.24 nu a criticat în esență sa factorul de evaluare bazat pe experiența proiectantului, ci doar ponderea acestuia (20% fiind un procent nejustificat de mare) și algoritmul de calcul.

- În consecință, având în vedere că nu a criticat existența factorului de evaluare privitor la experiența proiectantului (ci ponderea și algoritmul de calcul), înlocuirea sa excedează limitele permise de art. 9 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, constituind o modificare nelegală a documentației de atribuire operată în cursul procedurii de către autoritatea contractantă.

- 1.1.2 Pretinsa remediere este tardivă. Dacă ea provoacă și o vătămare, ea este lovită de nulitate. Așa cum am menționat, măsurile de

remediere au fost luate de autoritatea contractantă la aceeași dată de 17.07.2023, cu încălcarea termenului de 3 zile prevăzut imperativ de art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Încălcarea acestui termen nu este sancționată cu o nulitate expresă, ceea ce înseamnă că nulitatea operează doar condiționat de existența unei vătămări. În cazul nostru, vătămarea este evidentă din două motive, pe de o parte pentru că se înlătură complet un factor de evaluare pe care nu l-am criticat din perspectiva existenței, iar pe de altă parte, pentru că, într-un mod șicanatoriu, prin această pretinsă remediere, autoritatea contractantă ne-a obligat să depunem o nouă contestație, blocând încă o cauțiune.

1.1.3 Noul factor de evaluare încalcă prevederile art. 187 alin. (10) din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă, în loc să remedieze aspectele criticate, nu doar că a înlăturat cu totul factorul de evaluare privitor la experiența proiectantului, care în sine era legal și adecvat (fiind în mod veritabil un factor privitor la calitate, chiar dacă ponderea sa era exagerată), ci l-a înlocuit cu un factor de evaluare cu caracter social care, deși admis de legislație, trebuie utilizat (potrivit prevederilor art. 187 alin. (10) din Legea nr. 98/2016) doar ca element suplimentar, de departajare, nu ca factor principal de evaluare.

Astfel, art. 187 alin. (10) din Legea nr. 98/2016 prevede că „În cazul în care două sau mai multe oferte sunt echivalente, autoritățile contractante pot aplica un criteriu suplimentar, de exemplu: combaterea șomajului, ce se va menționa explicit în anunțul de participare.” Aplicabilitatea sa ca un factor suplimentar de departajare arată că în concepția legiuitorului, acesta este un factor subsidiar.

1.1.4 Noul factor de evaluare încalcă prevederile art. 32 alin. (2) și alin. (8) lit. b) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, prin aceea că nu aduce nici luat *ut singuli*, independent, și cu atât mai puțin raportat la factorul pe care îl înlocuiește, cu mult mai adecvat, vreun avantaj real pentru autoritatea contractantă.

Potrivit art. 32 alin. (2) din Normele Metodologice, „Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) (...) trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali (...)”

Necesitatea ca factorul de evaluare să aducă un avantaj real este expres prevăzută și de art. 32 alin. (8) lit. b) din același act normativ care interzice expres factorii de evaluare care „b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.” Autoritatea contractantă nu a dovedit faptul că ar fi justificat în documentația care stă la baza procedurii, avantajul pe care aplicarea acestui factor i-l aduce (nu societății în abstract, ci în concret autorității contractante com. ..., în condițiile în care nu există nicio dovadă că eventuala angajare de șomeri ar diminua șomajul printre locuitorii comunei, având în vedere că ofertanții cărora li se solicită ca factor de evaluare să fi angajat șomeri nu au în mod necesar sediul în zona apropiată com. ... pentru ca eventualele angajări să aibă un efect pozitiv asupra comunei).

1.2. În plus față de nelegalitatea înlocuirii factorului de evaluare privitor la experiența proiectantului cu un factor privitor la combaterea șomajului, ponderea de 20% a acestuia din urmă este excesivă

Așa cum am arătat mai sus, în condițiile în care au fost criticate prin pct. 2.23 al contestației inițiale ponderea de 20% a factorului de evaluare privitor la experiența proiectantului, în sine un factor de evaluare adecvat, legat de calitate, înlocuirea acestui factor cu unul social (deci subsidiar, utilizat doar pentru departajare), care însă să aibă tot o pondere de 20% este nu doar ironică, ci constituie un abuz, o măsură punitivă luată de autoritatea contractantă față de contestația inițială.

Contestatorul susține că nu sunt prezentate informații din care să rezulte că ponderea factorului de evaluare combaterea șomajului (inserată în la criteriul calitate) este proporțională cu gradul de creștere a calității, astfel încât să genereze pentru autoritatea contractantă avantajul real cerut de prevederile mai sus citate.

2. În ceea ce privește critica referitoare la introducerea, mascată printr-o pretinsă măsură de remediere, a unui nou criteriu de calificare – cel privitor la norma de poluare EURO 6, criteriu care în orice caz este și excesiv și împovărător, mai ales raportat la nivelul redus de complexitate al lucrărilor supuse atribuirii

2.1. Contestatoarea consideră nelegală introducerea noului criteriu de calificare privitor la capacitatea tehnică și profesională referitor la norma de poluare EURO 6, deoarece adoptarea acestei măsuri de remediere nu răspunde unei critici concrete privitoare la aspectul respectiv, deoarece se încalcă limitele prevăzute de art. 9 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016.

Prin pct. 2.4 din contestația inițială, s-a criticat faptul că, în Secțiunea III.1.3.a), p. 7 din Fișa de date, se solicită, cu încălcarea prevederilor legale, ca ofertanții să aibă la dispoziție o serie de echipamente și utilaje care nu sunt necesare executării contractului care face obiectul atribuirii.

Prin documentația de remediere, autoritatea contractantă a eliminat (oricum incomplet) unele din utilajele care nu erau necesare pentru executarea contractului, însă, fără să fi fost invocat vreo critică în acest sens, autoritatea contractantă a introdus în mod nelegal o nouă cerință de calificare (cea privitoare la norma Euro 6), încălcând prevederile art. 9 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016.

2.2 Cerința privitoare la norma Euro 6 este oricum excesivă și împovărătoare pentru ofertanți (mai ales raportat la complexitatea și valoarea relativ reduse ale contractului supus atribuirii), fără a aduce un beneficiu concret și dovedit de autoritatea contractantă

Prin noua cerință se solicită ofertanților să demonstreze că dispun de „utilaje și/sau instalații și/sau echipamente tehnice esențiale pentru execuția lucrărilor de infrastructură rutieră, EURO 6, respectiv autobasculantă, greder, cilindru compactor, freza asfalt, buldoexcavator, finisor asfalt, încărcător tip volă, utilaj sortare, concasor, stație sortare”. Norma Euro 6 este în primul rând inadecvată, pentru că ea se referă la

autoturisme și autovehicule ușoare, nu la echipamente grele, pentru care există o normă diferită, Euro VI, introdusă prin Regulamentul nr. 595/2009.

Aspectul esențial, însă, este acela că atât norma Euro 6 pentru vehicule ușoare, cât și norma Euro VI pentru vehicule grele sunt cele mai drastice norme de poluare aflate în prezent în vigoare, iar utilajele procurate anterior datei la care aceste norme au devenit obligatorii și care nu se încadrează în aceste norme, nu îndeplinesc cerința de calificare, deși utilizarea lor este permisă de lege.

O astfel de cerință de calificare este nu doar nejustificat de restrictivă, mai ales raportat la valoarea acestui contract care nu aduce ofertantului câștigător un venit suficient de mare încât să justifice o investiție a ofertanților în schimbarea flotei de utilaje și echipamente cu unele noi, ci nu este justificată nici prin raportare la complexitatea lucrărilor sau la vreun beneficiu semnificativ pe care l-ar aduce calității lucrărilor.

Contestatorul consideră că cerința încalcă, prin urmare, prevederile art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă nu a justificat și nici nu ar putea justifica de ce, spre exemplu, utilaje care respectă o normă EURO IV sau EURO V nu ar putea executa la un standard de calitate corespunzător lucrările la drumurile comunale care fac obiectul contractului.

Acest criteriu de calificare este însă cu totul excesiv, pentru că el constituie o barieră care nu este impusă de lege în utilizarea pentru executarea contractului a unor utilaje și echipamente care sunt încadrate într-o clasă inferioară. Normele de poluare instituite restricții privitoare la producerea de echipamente/vehicule care nu respectă ultima normă în curs, dar nu constituie o restricție în utilizarea celor achiziționate anterior când erau în vigoare norme de poluare inferioare.

În mod evident o astfel de cerință ca echipamentele să aibă norma minimă Euro 6 este cu totul exagerată și restrictivă, din moment ce nu există nici o dispoziție legală care să restrângă circulația pe drumurile publice, sau să restrângă utilizarea unor autovehicule ce nu dețin norma minimă de poluare Euro 6 sau utilizarea de echipamente ce nu îndeplinesc o asemenea normă de poluare. Mai mult restricțiile privind normele de poluare introduce vizează producătorii acestor echipamente, și nicidecum pe utilizatori/deținători actuali ai acestora.

Din moment ce legiuitorul nu a stabilit o astfel de limitare, nici autoritatea contractantă nu poate restrânge utilizarea unor echipamente ce dețin în mod normal autorizația RAR/certificat de inspecție/sau orice act echivalent pentru a putea circula pe drumurile publice sau a putea fi utilizate pentru executarea lucrărilor.

În plus, nivelul de emisii ale echipamentelor nu are vreo legătură cu asigurarea corespunzătoare a funcționalității acestora, iar pe de altă parte nu există nici o analiză de impact asupra mediului al utilizării exclusive ale acestor echipamente cu norma de poluare Euro 6, nu se demonstrează cu cât va scădea gradul de poluare a mediului înconjurător prin utilizarea echipamentelor dorite.

În susținere invocă prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Necesitatea și/sau oportunitatea prezentării doar acelor echipamente cu motoare Euro 6 trebuie să fie stabilite funcție de necesitățile obiective, fiind nepermisă introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

3. Referitor la acele măsuri de remediere care răspund în mod inadecvat criticilor formulate în prima contestație, contestatorul susține că pentru a nu încălca excesiv prezenta contestație, cu argumente care deja sunt expuse completului investit cu soluționarea contestației care face obiectul dosarului nr. .../C5/2023, care va soluționa și prezenta contestație, va puncta, pe scurt acele măsuri de remediere care răspund incomplet (și prin aceasta inadecvat) criticilor invocate prin prima contestație:

(a) remedierea operată ca urmare a pct. 2.4 din contestația inițială, așa cum am arătat la pct. (iii) din Răspunsul la Punctul de vedere depus cu privire la prima contestație;

Astfel, deși autoritatea contractantă a admis caracterul fondat al criticii formulate, remedierea a fost parțială, în sensul în care nu au fost înlăturate toate utilajele care nu sunt necesare executării contractului, fiind menținute echipamente specifice balastierelor și stațiilor de sortare agregate (respectiv utilaj sortare, concasor, stație sortare);

(b) remedierea operată ca urmare a pct. 2.22 din contestația inițială, așa cum am arătat la pct. (ix) din Răspunsul la Punctul de vedere depus cu privire la prima contestație;

Prin pct. 2.22 a fost criticat factorul de evaluare și algoritmul de calcul prevăzute în Secțiunea II.2.5 din Fișa de date referitor la experiența managerului de contract/proiect arătând că acestea sunt excesiv de restrictive. Prin pretinsa remediere propusă (p. 21 a clarificării din oficiu) s-a redus numărul maxim de proiecte de la 70 la 35, însă caracterul excesiv rămâne și la un număr de 35 de proiecte. Astfel, raportat la complexitatea redusă a lucrărilor care fac obiectul contractului supus atribuirii, un număr maxim de 10-15 contracte ar fi suficient pentru a asigura autoritatea contractantă că managerul de proiect căruia i se acordă punctajul maxim are un nivel de experiență corespunzător acestei complexități. Chiar dacă s-ar putea susține că factorul de evaluare trebuie să bonifice nivelurile extrem de ridicate de experiență, trebuie luat în discuție că scala comparativă în funcție de care se face evaluarea trebuie să fie proporțională cu complexitatea lucrărilor, deoarece în caz contrar se constituie într-o barieră nejustificată (nu prin cerințele de calificare ci prin exigența factorilor de evaluare) față de ofertanți a căror capacitate tehnică este suficientă pentru a asigura un nivel optim de calitate al lucrărilor efectuate, transformând astfel criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate/preț într-unul distorsionat în care componenta de preț să nu mai aibă vreo relevanță pentru că ar fi contrabalansată decisiv de factorii excesiv de exigenți de evaluare a calității pe baza experienței personalului-cheie.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. 42352/02.08.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere.

Referitor la tardivitatea măsurilor de remediere adoptate, autoritatea contractantă susține că nu putea să ia nicio măsură de remediere fără parcurgerea punctelor criticate de către contestator și până la elaborarea unui punct de vedere la aceste critici.

Referitor la vătămarea provocată de măsurile de remediere adoptate, autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare nu a făcut dovada niciunei legături de cauzalitate dintre emiterea actelor contestate nelegale și producerea pretinsului prejudiciu.

Referitor la pct. 1.1 din contestație în legătură cu nelegalitatea factorului de evaluare introdus „combaterea șomajului” invocă prevederile art. 184 alin. (4) și subliniază faptul că se referă la aspecte sociale astfel cum impune prevederea legală invocată și este evidentă legătura cu contractul ce urmează a fi atribuit, în sensul că personalul angajat solicitat trebuie să aibă legătură cu contractul pentru care se depune ofertă.

Susține că nu se poate reține caracterul restrictiv, deoarece algoritmul de calc I permite participare la procedură indiferent dacă ofertantul deține sau nu personal angajat provenit din grupurile defavorizare/vulnerabile, acesta având posibilitatea să compenseze lipsa punctajului la factorul de evaluare socială prin punctajul obținut la alți factori de evaluare.

În același sens, criteriile de atribuire, factorii de evaluare sunt stabiliți de autoritățile contractante în sensul departajării ofertelor primite și nu ca și criterii de calificare, condiții eliminatorii, invocând prevederile art. 139 HG nr. 395/2016.

Referitor la pct. 2.1 în legătură cu nelegalitatea criteriului de calificare referitor la „aspecte de mediu”, autoritatea contractantă susține că măsurile dispuse fac trimitere la faptul că norma EURO 6 a intrat în vigoare la data de 01.09.2015, solicitarea unor utilaje care îndeplinesc această normă neputând fi considerată împovărătoare.

Referitor la pct. 3 în legătură cu algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare experiența echipei de experți – managerul de contract, autoritatea contractantă menționează că a diminuat numărul contractelor, însă trebuie să fie avut în vedere faptul că stabilirea unor criterii de atribuire, factori de evaluare au ca scop stabilirea clasamentului și desemnarea ofertei câștigătoare, și în niciun caz, limitarea participării acestora la procedurile de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare nu a justificat în mod concret de ce susține că stabilirea unui număr maxim de 10-15 contracte ar fi suficient pentru a asigura autoritatea contractantă că expertul propus are experiență corespunzătoare.

Prin adresa nr. 31/03.08.2023 înregistrată la CNSC sub nr., contestatorul susține că autoritatea contractantă nu respectă principiul proporționalității care stă la baza atribuirii contractelor de achiziții

publice atunci când încearcă să combată anumite critici ale contestației, de exemplu referitor la tardivitatea măsurilor de remediere, autorității contractante i se pare un timp suficient de vast cele 4 zile pentru depunerea de solicitări de clarificări pentru studierea unei documentații pe care prin multiplele remedieri efectuate recunoaște că este greșită, în schimb termenul acordat de legislația în vigoare pentru efectuarea remedierilor și a punctului de vedere asupra contestației i se pare redus și îl încalcă cu bună știință.

Referitor la factorul de evaluare introdus „combaterea șomajului” autoritatea contractantă nu a înțeles că aceasta constituie o modificare nelegală a documentației de atribuire, dacă ea nu răspunde concret unei critici invocate prin contestație, excedând limitelor prevăzute de art. 9 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016 și în consecință măsurile de remediere nu pot fi doar aparent aflate în legătură cu contestația, ci trebuie ca în mod efectiv să răspundă unei critici formulate.

Legat de pretinsul aspect de mediu, contestatorul subliniază că normele de poluare introduse a se respecta se refera la producători și nicidecum la utilizatori, interdicția vizând producerea exclusivă a echipamentelor cu motorizare ce trebuie să corespundă normelor de poluare EURO 6/VI. Pentru a justifica o astfel de cerință autoritatea contractantă trebuia să aibă anexat la strategia de contractare un document din care să rezulte o analiză de impact asupra mediului al utilizării exclusive ale acestor echipamente cu norma de poluare Euro 6, nu se demonstrează cu cât va scădea gradul de poluare a mediului înconjurător prin utilizarea echipamentelor dorite.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28.06.2023, contestația a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 209256887/1 din data de 22.06.2023, în valoare de 35.000 lei, emisă de CEC Bank Sucursala Galați – aferentă dosarului 1723/2023.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr., contestația a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 209344271/1 din data de 24.07.2023, în valoare de 35.000 lei, emisă de CEC Bank Sucursala Galați – aferentă dosarului 2036/2023.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat proceduri de achiziție publică, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică având ca obiect «.....», inițiată prin anunțul de participare simplificat nr., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 03.07.2023 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 11.882.241,63 lei, fără TVA.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care a fost elaborate documentația de atribuire.

Referitor la criticile, Consiliul constată că la data de 17.07.2023 orele 12:56 sub identificatul] *CLARIFICARE OFICIU.pdf*” a postat în SEAP clarificarea nr. cu privire la:

Cerințele din cadrul caietului de sarcini astfel:

- Cerința - Anexe obligatorii la propunerea tehnică - PV vizitare amplasament a fost modificată în sensul eliminării cerinței privind obligativitatea prezentării procesului verbal - vizitare amplasament
- Cerințele privind capacitatea tehnică din cadrul caietului de sarcini – pag. 19-20 din caietul de sarcini, respectiv „Ofertantul demonstrează că dispune de următoarele utilaje și/sau instalații și/sau echipamente tehnice pentru executarea lucrărilor în cadrul Contractului:
 - I. Echipamente tehnice necesare pentru executarea lucrărilor: stații preparare mixturi asfaltice (recomandat minim 1)
 - II. Autoutilitare – minim 4 bucăți
 - III. Autoutilitară pompa beton – minim 1
 - IV. Autobetonieră – minim 3
 - V. Autobasculante– minim 5
 - VI. Cilindru compactor – minim 1
 - VII. Compresor aer – minim 3
 - VIII. Excavator pneuri – minim 1
 - IX. Excavator șenile – minim 1
 - X .Freză asfalt -minim 1
 - XI. Finisor asfalt -minim 1
 - XII. Mașină răspândit emulsie bituminoasă – minim 1
 - XIII. Mașină turnat rigole- minim 1
 - XIV. Motostivuator – minim 1
 - XV. Miniîncărcător cu perie, braț excavator, cupă – minim 1
 - XVI. Încărcător frontal – minim 3
 - XVII. Trailer – minim 1
 - XVIII. Autoturism electric nepoluant pentru transportul TESA de la șantier” a fost modificată în sensul eliminării;
- Cerințele privind personalul din cadrul caietului de sarcini – pag. 21-28 din caietul de sarcini respectiv:
 - o „A. Personal cheie contract Manager de contract /proiect Pregătire profesională și aptitudini (la nivel minim): studii superioare universitare, domeniul științe ingineresti-inginerie civilă-specializarea amenajări și construcții hidrotehnice sau similar, absolvite cu diplomă de licență, diplomă de absolvire sau echivalent. Experiență profesională specifică: Minim 20 ani vechime în muncă. Participarea pe parcursul profesional la cel puțin 20 contracte/programe/ în cadrul cărora să fi avut responsabilități și sarcini de șef de proiect, în cadrul unor proiecte similare. Prin proiecte similare se înțelege contracte de servicii, lucrări (execuție pe baza proiectului tehnic elaborat de Beneficiar și/sau proiectare și execuție), conform prevederilor Art. 3 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 98/2016, de construcție nouă” a fost modificată în sensul „*Manager de contract /proiect - Pregătire profesională și aptitudini (la nivel minim): studii superioare universitare, absolvite cu diplomă de licență, diplomă de absolvire sau echivalent. Experiența profesională specifică: Participarea pe parcursul profesional la cel puțin 1 contract/*

program/proiect în domeniul infrastructurii de transport, contracte de execuție lucrări/proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire pentru infrastructură de transport rutier, în cadrul căruia să fi deținut o poziție de manager de contract. Experiență profesională generală: minim 5 ani vechime în muncă, indiferent de perioada în care a fost realizată aceasta”.

- „personal autorizat (...) 2. Șofer profesionist atestat -minim 10. Pentru șoferul profesionist care va asigura transportul se cere certificat de competență profesională și card tahograf” a fost modificată în sensul „șofer profesionist atestat - minim 5. Pentru șoferul profesionist care va asigura transportul se cere certificat de competență profesională și card tahograf. Se completează caietul de sarcini după cum urmează: „Ofertanții au obligația de a folosi personal specializat și autorizat pentru execuția lucrărilor în conformitate cu prevederile legale. Operatorii economici ofertanți vor descrie în propunerea tehnică calificările deținute de personalul care va executa efectiv lucrările contractului și care necesită calificare pentru îndeplinirea activităților în cadrul acestuia (ex: asfaltator, betonist, finisor terasamente muncitori deservire utilaje, șoferi, mecanic utilaje). Doar ofertantul declarat câștigător va prezenta la semnarea contractului documentele doveditoare care atesta calificarea personalului declarat”
- „alți experți 1. Șef de șantier Pregătire profesională și aptitudini (la nivel minim): studii superioare universitare, în domeniul inginerie civilă -specializarea amenajări și construcții hidrotehnice sau similar, absolvite cu diplomă de licență, diploma de absolvire sau echivalent” a fost modificată în sensul „Pregătire profesională și aptitudini (la nivel minim): studii superioare universitare, în domeniul inginerie civilă - specializarea CFDP sau similar, absolvite cu diploma de licență, diploma de absolvire sau echivalent.”
- „4.Tehnician constructor amenajări drumuri și poduri • Efectuează pe teren și în laboratoare încercări asupra solurilor și materialelor de construcții; • Contribuie tehnic la activitatea de construcție a lucrărilor, evaluare lucrări și pregătire de meseriași; • Asigură efectuarea lucrărilor în conformitate cu specificațiile din planuri și schițe, precum și respectarea normelor de consum a materialelor; • Contribuie potrivit planurilor și schițelor pe care le primesc la estimarea detaliată a cantităților și costurilor de materiale și a forței de muncă necesare realizării proiectelor; • Organizează întreținerea și reparațiile utilajelor” a fost modificată în sensul eliminării cerinței.

- Cerințele privind managementul calității și managementul documentelor – pag. 32-37 din caietul de sarcini a fost modificată în sensul eliminării cerinței.

- Cerințele privind modul de prezentare al propunerii tehnice – pag. 44-48 din caietul de sarcini a fost modificată în sensul eliminării cerinței.
- Cerințele privind modul de prezentare a propunerii financiare – pag. 48-52 din caietul de sarcini a fost modificată în sensul eliminării cerinței
- Cerințele privind modul de prezentare al ofertei – pag. 52-53 din caietul de sarcini a fost modificată în sensul eliminării cerinței
- Cerințele cu privire la criteriului de atribuire – pag. 53 din caietul de sarcini a fost modificată în sensul eliminării cerinței
- Cerința cu privire la încheierea contractului și sursele de finanțare ale investiției – pag. 54-55 din caietul de sarcini a fost modificată în sensul eliminării cerinței

Cerințele din cadrul fișa de date, astfel:

- Cerințele cu privire la criteriul de calificare secțiunii: III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională *„Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare Lucrări de construcții de drumuri în ultimul an, raportat la data-limită de depunere a ofertelor în valoare cumulată de cel puțin 11.544.926,49 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a unui contract. Prin lucrări similare, se înțelege: lucrări de construire /reabilitare/ modernizare/extindere rețele edilitare (apa, canal, canalizare pluviala. Ultimul an se raportează la termenul limita de depunere a ofertelor. Ofertantul dovedește că a realizat în ultimul an, în mod corespunzător lucrări de construcții, în valoare de minimum 11.544.926,49 lei fără TVA, la nivelul unui contract”* au fost modificate prin anunțul de tip erată nr. din data de 17.07.2023 în sensul *„Ofertantul dovedește că a realizat în ultimii 5 ani, în mod corespunzător lucrări de construcții de aceeași natura și complexitate si /sau superioare cu cele care fac obiectul contractului, lucrări de construcție noua si /sau modernizare si/sau reabilitare si/sau lărgire pentru infrastructura de transport rutier, în valoare de minim 11.544.926,00 lei fără TVA, valoarea calculată cumulativ la nivelul a minimum 1 contract – maximum 2 contracte.”*
- Cerințele cu privire la experiența de minim un al a specialistului SSM „cu operatorul economic ofertant” din cadrul secțiunii III.1.3.a) au fost modificate prin anunțul de tip erată nr. din data de 17.07.2023 în sensul *„Tehnician controlul calității pentru verificarea costurilor, pentru controlul documentelor prezentate la plată deține următoarele: calificări educaționale: studii superioare absolvite cu diplomă de licență , diplomă de absolvire sau echivalent. Experiență profesională specifică de minim 3 ani, pe poziții similare celei propuse în prezentul contract 3.Specialist managementul securității , sănătății și relațiilor de muncă deține următoarele: calificări educaționale: diplomă de licență, absolvire, master sau echivalent în specializarea securitate și sănătate în muncă. Experiență profesională generală în poziția de specialist managementul securității , sănătății și relațiilor de muncă de minim 3 ani.”*

- Referitor la cerința contestatorului de a fi eliminate din cadrul fișei de date a standardelor SR ISO 37001:2017, SR ISO 27001:2013 și SR ISO 1005:2021, au fost modificate prin clarificarea din oficiu nr. 3759/17.07.2023, în sensul reformulării secțiunii III.1.3 b) și eliminării referitorilor la aceste standarde.
- Referitor la cerința cu privire la expertul „Tehnician constructor drumuri și poduri” din cadrul caietului de sarcini (pag. 28) și din cadrul fișei de date (pag. 7) , Consiliul reține că a fost modificată prin anunțul erată nr. EN 1047438/17.07.2023 *„Tehnician controlul calității pentru verificarea costurilor, pentru controlul documentelor prezentate la plată deține următoarele: calificări educaționale: studii superioare absolvite cu diplomă de licență , diplomă de absolvire sau echivalent. Experiență profesională specifică de minim 3 ani, pe poziții similare celei propuse în prezentul contract 3.Specialist managementul securității , sănătății și relațiilor de muncă deține următoarele: calificări educaționale: diplomă de licență, absolvire, master sau echivalent în specializarea securitate și sănătate în muncă. Experiență profesională generală în poziția de specialist managementul securității , sănătății și relațiilor de muncă de minim 3 ani.”*
- Referitor la cerința cu privire la expertul „tehnician controlul calității”, Consiliul reține că a fost modificată prin anunțul erată nr. antecitat.
- Referitor la cerința cu privire la formularele C6-C9 din cadrul capitolului modul de prezentare al propunerii financiare din cadrul fișei de date Consiliul reține că prin clarificare acesta a fost modificat în sensul eliminării acestor formulare.
- Referitor la inconsecvențele cu privire la durata lucrărilor, Consiliul reține că prin clarificare acestea au fost remediate astfel *„Durata maxima de finalizare a serviciilor de întocmire Documentație tehnica pentru obținerea autorizației de construire, Documentații pentru obținerea avizelor și autorizațiilor prevăzute în Certificatul de urbanism și Proiect tehnic, este de maxim 3 luni de la data ordinului de începere a execuției contractului, iar durata maximă pentru execuție a lucrărilor este de maxim 57 de luni de la emiterea ordinului de începere a lucrărilor de către autoritatea contractantă, rezultând o durata maximă a contractului de 60 luni.” (...)* *„II.2.7 Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții. Durata în luni: 60; Durata în zile:”*
- prevederile art. 3.3, 15.1.3 și 28.4 din proiectul de contract au fost modificată în sensul eliminării lor.
- referitor la criticile din cadrul caietului de sarcini cu privire la personal – 10 șoferi profesioniști, Consiliul reține că prin clarificarea antementionată această cerință a fost modificată,

Cerințele din cadrul fișei de date, astfel:

- prevederile art. 5.3 au fost modificate prin clarificare astfel *„Antreprenorul, la primirea unui Ordin Administrativ de suspendare, va suspenda execuția Lucrărilor sau a unei părți din acestea, pe perioada sau perioadele și în modul specificate în notificare. Ordinul*

Administrativ va menționa cauza suspendării, precum și Partea responsabilă în conformitate cu prevederile Contractului. Suspendarea va intra în vigoare la data la care Antreprenorul primește Ordinul sau la o dată ulterioară dacă Ordinul prevede astfel. Dacă data reluării execuției nu este prevăzută în Ordinul Administrativ de suspendare, Supervizorul va emite un nou Ordin Administrativ de reluare a execuției imediat după ce, în opinia Supervizorului, cauza suspendării a dispărut sau a fost remediată în mod rezonabil. Antreprenorul va relua execuția Lucrărilor la data reluării execuției (dacă este menționată în Ordinul Administrativ de suspendare) sau în cel mai scurt timp rezonabil și, cu excepția cazului în care Părțile stabilesc altfel, în cel mult 10 zile de la primirea unui Ordin Administrativ de reluare a execuției. Părțile”,

față de aceste aspecte criticile de mai sus urmează a fi respinse ca rămase fără obiect.

Referitor la cerințele cu privire la faptul că „*este nelegală cuprinderea în cadrul caietului de sarcini a cerințelor minime pentru personalul ofertantului, cerințele de la pag. 22 din caietul de sarcini vin în contradicție cu prevederile fișei de date*” Consiliul reține următoarele:

- Referitor la solicitarea ca managerul de contract/proiect să fi participat în cel puțin 20 de contracte în contradicție cu cerințele din fișa de date a achiziției urmează a fi respinse ca rămase fără obiect având în vedere că prin remedierea acestora urmare a clarificărilor antemenționate a fost eliminată și contradicția invocată.
- Referitor la neconcordanța din caietul de sarcini cu privire la experiența managerului de contract să privească doar executarea „*de construcție nouă*” iar în fișa de date se punctează experiența în contracte de „*modernizare și/sau lărgire de infrastructură de transport rutier*” Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având în vedere pe de o parte că în cadrul anunțului de participare simplificat la pct. II.2.5) Criterii de atribuire se punctează „*Experiența deținută în poziția de manager de proiect/șef de proiect și/ sau Director Proiect și/ sau Coordonator Proiect în contracte/ programe/proiecte în domeniul infrastructurii de transport rutier, contracte de execuție lucrări/ proiectare și execuție lucrări pentru construcție nouă și/ sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire de infrastructura de transport rutier*” iar pe de altă parte așa cum este formulat factorul de evaluare se poate depune experiența alternativă și nu una unică de „*executare de construcție nouă*” așa cum susține în mod eronat contestatorul.
- Referitor la studiile managerului de proiect, critica va fi respinsă ca rămase fără obiect având în vedere că prin remedierea acestora urmare a clarificărilor antemenționate.

Criticile cu privire la cerința din cadrul caietului de sarcini (pag. 22) privitoare la experiența de minim 20 de ani a managerului de contract/proiect urmează a fi respinsă ca rămase fără obiect având în vedere că prin remedierea acestora urmare a clarificărilor antemenționate.

Referitor la criticile cu privire la criticile cu privire la termenul de „13 zile, înainte de termenul limită de depunere a ofertelor”, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate, având în vedere următoarele aspecte:

- În cadrul anunțului de participare simplificat la subcap. IV.1.1) Tipul procedurii este menționată procedura simplificată, iar la subcap. II.1.3) Tipul contractului este menționat lucrări / proiectare și executare;
- potrivit art. 113 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 *„Conform alin. (4) lit. a) și fără a aduce atingere dispozițiilor alin. (3), **perioada minimă între data transmiterii anunțului de participare la procedura simplificată și data-limită de depunere a ofertelor este de cel puțin: (...)** c) **15 zile**, în cazul în care se are în vedere atribuirea unui contract de achiziție publică de lucrări”*
- conform art. 3 alin. (1) lit. ddd) Legea nr. 98/2016 *„zile - zile calendaristice, cu excepția cazurilor în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare”*
- potrivit art. 3 alin. (2) *„Termenele prevăzute în cuprinsul prezentei legi se calculează conform următoarelor reguli:*
 - a) **la calculul unui termen exprimat în zile**, luni sau ani de la un anumit eveniment ori act sau acțiune, **data la care se produce respectivul eveniment, act ori acțiune nu se ia în considerare;***
 - b) cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor lit. a) și d), **termenul exprimat în zile începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului;***
 - c) cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor lit. a) și d), termenul exprimat în luni sau ani începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a zilei care reprezintă ziua din ultima lună sau an corespunzătoare zilei în care a început să curgă termenul; dacă, în cazul termenului exprimat în luni sau ani, în luna în care se încheie termenul nu există o zi corespunzătoare zilei în care a început să curgă termenul, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a lunii respective;*
 - d) **dacă ultima zi a unui termen exprimat în zile**, luni sau ani **este o zi de sărbătoare legală, duminică sau sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare;***
 - e) la calculul unui termen exprimat în zile lucrătoare se aplică în mod corespunzător dispozițiile lit. a), b) și d), cu deosebirea că zilele nelucrătoare din cadrul termenului nu se iau în considerare”.*

În speță anunțul de participare simplificat împreună cu documentația de atribuire a fost publicată la data de 16.06.2023 iar data limită inițial de depunere a ofertelor a fost 03.07.2023. Aplicând prevederile legale antementionate, Consiliul reține că este corect și legal stabilit, legiuitorul nereglementând un termen calculat pe ore și nici nu elimină din calculul termenului zilele libere dacă acestea se află la

începutul calculului termenului ci doar dacă acestea sunt la finalul termenului situație în care se prorogă până la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

În soluționare Consiliul nu va reține că ofertanții voi putea analiza documentația de atribuire începând cu data de luni, 19.06.2023 având în vedere pe de o parte că managementul societății este în sarcina exclusivă a operatorului economic iar pe de altă parte potrivit art. 125 din HG nr. 395/2016 *„riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*, risc care implică inclusiv elaborarea ofertei.

Referitor la criticile cu privire la solicitarea asigurării de răspundere profesională a responsabilului tehnic cu execuția (RTE) și a valorii acesteia Consiliul reține următoarele:

- în cadrul anunțului de participare simplificat autoritatea contractantă a solicitat la cap. III.1.2) Situația economică și financiară: 2) Asigurarea riscului profesional *„Ofertantul (Operator Economic individual sau membrii asocierii responsabili pentru serviciile de proiectare și responsabilul tehnic cu execuția) dovedește că deține o poliță de asigurare de răspundere civilă profesională pentru categoriile și valorile indicate în continuare: Pierderi financiare directe cauzate de faptele și/sau actele de neglijență, eroare sau omisiune în desfășurarea activității profesionale săvârșite de RTE, pentru riscul de producere a unor prejudicii patrimoniale, nerealizate, directe sau indirecte, actuale, cauzate ca urmare a încălcării obligațiilor specifice domeniului să de activitate, instrucțiuni tehnice privind execuția, asistarea fazelor de execuție. Suma de răspundere civilă profesională, asigurată va fi de minim 350.000,00 - Conform Anexa 1”*
- potrivit Legii nr. 10/1995:
 - o art. 30 „Proiectantul, specialistul verificador de proiecte atestat, fabricantii și furnizorii de materiale și produse pentru construcții, executantul, **responsabilul tehnic cu execuția autorizat**, dirigintele de șantier autorizat, expertul tehnic atestat **răspund potrivit obligațiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale construcției, ivite într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării, precum și după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție în vigoare la data realizării ei**”.
 - o art. 31 „Proiectanții, consultantul sau supervizorul, în situația în care este operator economic, au obligația să încheie asigurări de răspundere civilă profesională la societăți de asigurare autorizate de Autoritatea de Supraveghere Financiară pe durata implementării contractului de consultanță/supervizare, iar **specialiștii atestați tehnico - profesional sau autorizați, prevăzuți la art. 6, au obligația să încheie asigurări de răspundere civilă profesională, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică prin desfășurarea**

efectivă a activităților specifice pentru care au fost autorizați/atestați”.

- Art. 26 alin. (2) și alin. (3) „(2) **Responsabilii tehnici cu execuția autorizați răspund**, conform atribuțiilor ce le revin, **pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale la lucrările de construcții pentru care sunt angajați.** (3) **Expertii tehnici atestați**, angajați pentru expertizarea unor proiecte, lucrări de construcții sau construcții aflate în exploatare, **răspund pentru soluțiile date.**”
- Procedura privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții din 31.08.2016:
 - Art. 50 **„Responsabilii tehnici cu execuția autorizați răspund**, conform atribuțiilor ce le revin, pentru:
 1. realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor de construcții pentru care sunt angajați, precum și în cazul neasigurării din culpa lor a realizării nivelului calitativ al lucrărilor prevăzut în proiecte, caiete de sarcini și în reglementările tehnice în construcții în vigoare la momentul execuției lucrărilor;
 2. viciile ascunse ale construcției, ivite într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării, precum și după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de execuție în vigoare la data realizării ei”.
 - Art. 51 „Responsabilii tehnici cu execuția lucrărilor de construcții, în exercitarea dreptului de practică, trebuie:
 - a) să permită execuția lucrărilor de construcții numai pe baza proiectelor și detaliilor de execuție verificate de specialiști vericatori de proiecte atestați;
 - b) să verifice și să avizeze fișele și proiectele tehnologice, procedurile de realizare a lucrărilor, planurile de verificare a execuției, proiectele de organizare a execuției lucrărilor, precum și programele de realizare a construcțiilor, referitor la lucrările aferente exigențelor esențiale;
 - c) să pună la dispoziția autorităților de reglementare și/sau de control în construcții, la solicitarea acestora, documentele întocmite în exercitarea obligațiilor ce le revin;
 - d) să întocmească și să țină la zi registrul electronic de evidență a activității pentru lucrările de construcții pe care le coordonează tehnic și de care răspund, conform modelului din anexa nr. 6;
 - e) să se supună procedurii de supraveghere a activității persoanelor autorizate;
 - f) să se supună prevederilor legale privind perfecționarea profesională continuă a specialiștilor în construcții, pentru domeniile pentru care este autorizat;

g) să mențină, pe toată durata de valabilitate a autorizației, condițiile care au stat la baza autorizării în ceea ce privește deținerea unei legitimații valabile de electrician autorizat sau de instalator de gaze autorizat, emisă de autoritatea de reglementare în domeniu, pentru persoanele autorizate ca responsabili tehnici cu execuție în subdomeniile 6.1 "Instalații electrice", 6.3 "Instalații gaze naturale combustibile", 8.1 "Rețele electrice" și 8.4 "Rețele de gaze naturale combustibile".

- o Art. 52 „Prevederile cuprinse în art. 51 se detaliază corespunzător etapelor de pregătire, execuție și recepție a lucrărilor de construcții, astfel:

A. În perioada de pregătire a construcției:

1. participă, împreună cu proiectantul și dirigintele de șantier la trasarea generală a construcției și la stabilirea bornelor de reper;

B. Pe parcursul execuției lucrărilor de construcții:

1. permite execuția lucrărilor de construcții numai pe baza proiectelor și a detaliilor de execuție verificate de specialiști verficatori de proiecte atestați, sens în care:

a) verifică existența proiectului și a detaliilor de execuție;

b) studiază proiectul, caietele de sarcini, tehnologiile și procedurile prevăzute pentru realizarea construcțiilor;

c) verifică existența tuturor pieselor scrise și desenate din proiect, inclusiv existența studiilor solicitate prin certificatul de urbanism sau prin avize și concordanța dintre prevederile acestora și DTAC - documentația tehnică pentru obținerea autorizației de construire și PTE - proiect tehnic de execuție;

d) verifică existența expertizelor tehnice în cazul lucrărilor de intervenții asupra construcțiilor și, după caz, existența expertizelor tehnice a construcțiilor și utilităților aflate în zona de influență a excavațiilor adânci în zone urbane;

e) verifică existența expertizei tehnice în cazul lucrărilor de intervenții asupra construcțiilor;

f) verifică respectarea reglementărilor cu privire la verificarea proiectelor de către verficatori de proiecte atestați și însușirea acestora de către expertul tehnic atestat, acolo unde este cazul;

g) verifică dacă este precizată în proiect categoria de importanță a construcției;

h) verifică existența planului de control al calității, verificări și încercări;

i) verifică existența "Sistemului calității în construcții", ținând cont de categoria de importanță a construcției sau de complexitatea și importanța lucrărilor de construcții și a procedurilor/instrucțiunilor tehnice pentru lucrarea respectivă și corespondența acestora cu caietele de sarcini;

j) după caz, verifică existența expertizei tehnice și programul de monitorizare pentru toate construcțiile și utilitățile situate în

zona de influență a excavației adânci, privind rezistența, stabilitatea și securitatea la exploatare;

2. urmărește realizarea construcției în conformitate cu prevederile autorizației de construire, ale proiectelor, caietelor de sarcini și, după caz, a altor reglementări tehnice în vigoare;

3. verifică existența documentelor de certificare a calității produselor pentru construcții, respectiv corespondența calității acestora cu prevederile cuprinse în proiecte;

4. interzice utilizarea produselor pentru construcții fără certificat de performanță/conformitate, declarație de performanță/ conformitate sau acord tehnic în construcții, după caz, documente elaborate în condițiile legii;

5. verifică respectarea tehnologiilor de execuție, aplicarea corectă a acestora în vederea asigurării nivelului calitativ prevăzut în documentația tehnică și în reglementările tehnice;

6. verifică respectarea "sistemului calității în construcții", a procedurilor și instrucțiunilor tehnice pentru lucrarea respectivă;

7. verifică și avizează fișele și proiectele tehnologice de execuție, procedurile de realizare a lucrărilor, planurile de verificare a execuției, proiectele de organizare a execuției lucrărilor, precum și programele de realizare a construcțiilor;

8. participă la verificarea lucrărilor ajunse în faze determinante;

9. verifică, semnează și ștampilează documentele întocmite ca urmare a verificărilor, respectiv procese-verbale în faze determinante, procese-verbale de recepție calitativă a lucrărilor ce devin ascunse etc.;

10. asistă la prelevarea de probe de la locul de punere în operă și semnează procesul-verbal de prelevare;

11. transmite în scris proiectantului, prin intermediul dirigintelui de șantier, sesizările proprii sau ale participanților la realizarea construcției privind neconformitățile constatate pe parcursul execuției;

12. pune la dispoziția organelor de control toate documentele solicitate, necesare pentru verificarea activității specifice;

13. oprește execuția lucrărilor de construcții în cazul în care s-au produs defecte grave de calitate sau abateri de la prevederile proiectului de execuție și permite reluarea lucrărilor numai după remedierea acestora;

14. urmărește respectarea de către executant a dispozițiilor și/sau a măsurilor dispuse de proiectant/de organele abilitate;

15. după caz, urmărește realizarea programului de monitorizare pentru toate construcțiile și utilitățile situate în zona de influență a excavației adânci, privind rezistența, stabilitatea și securitatea la exploatare;

16. verifică, în calitate de reprezentant al executantului, respectarea prevederilor legale în cazul schimbării soluțiilor tehnice pe parcursul execuției lucrărilor și se asigură că acestea

se fac pe bază de dispoziție de șantier verificată de vericatori de proiecte și de experți atestați și sunt acceptate de investitor;

17. verifică punerea în siguranță a construcției la data opririi lucrărilor, conform proiectului;

18. întocmește și ține la zi un registru electronic de evidență a activității cu lucrările de construcții pe care le coordonează tehnic și de care răspunde;

19. întocmește un referat de prezentare privind modul în care și-a îndeplinit obligațiile de responsabil tehnic cu execuția prevăzute la art. 51 lit. a) -c) și la art. 52 literele A) și B), precum și orice eveniment întâmplat pe parcursul execuției lucrării;

20. înștiințează în scris I.S.C. în maximum 10 zile de la data încetării activității de responsabil tehnic cu execuția la o investiție ca angajat al executantului, înainte de recepția la terminarea lucrărilor la o investiție, cu precizarea stadiului fizic al lucrării și data până la care a activat;

C. La recepția lucrărilor: - împreună cu dirigintele de șantier și proiectantul concură la întocmirea cărții tehnice la zi și predarea acesteia către beneficiar."

- Legea nr. 98/2016:

- Art. 175 alin. (2) lit. c) *„Cerințele privind situația economică și financiară stabilite de autoritatea contractantă pot viza elemente cum ar fi: (...) c) un nivel corespunzător al asigurării de risc profesional.”*

Referitor la valoarea poliței de asigurare profesională, Consiliul reține faptul că în cadrul strategiei de contractare, autoritatea contractantă a precizat că *„stabilirea unui quantum de 350.000 lei pentru asigurarea de risc profesional este rezonabilă, raportat la impactul neîndeplinirii obiectului contractului asupra obiectivelor autorității contractante în urma neîndeplinirii contractului și la principiul proporționalității statuat de art. 2 alin. (2) lit. e) Legea nr. 98/2016”*, astfel valoarea asigurării reprezintă 2,95% din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi încheiat.

Față de aceste considerente Consiliul urmează să respingă ca nefondată critica.

Referitor la critica cu privire la cerința de a avea acces la disponibilități financiare de minim 2.376.448,33 lei Consiliul reține următoarele:

În cadrul anunțului de participare simplificat la cap. III.1.2) Situația economică și financiară autoritatea contractantă a solicitat *„Ofertantul (Operator Economic individual sau membrii asocierii) dovedește că are acces sau are disponibile mijloace financiare suficiente pentru a realiza un cash-flow de execuție a lucrării, realist, corect și corelat cu graficul de execuție propus, cu echipamentele deținute, cu personalul alocat, cu resursele financiare proprii, suplimentar față de obligațiile contractuale în desfășurare. Valoarea înscrisă în documentele de confirmare a fondurilor va fi de minim 2.376.448,33 lei, și va fi valabilă pentru o perioadă de 12*

luni. Formula de calcul: $Ve \times n/Dc = \text{cash-flow}$; Ve - valoarea estimată a contractului; n - perioada pt care se solicita cash flow; Dc - durata contractului. - Conform Anexa 1"

În cadrul proiectului de contract, autoritatea contractantă a prevăzut:

- Art. 23.1 Plata avansului - Executantul nu va primi un avans.
- Art. 23.3.1 În funcție de stadiile de execuție a lucrărilor (gradul de îndeplinire a lucrărilor determinat în valori relative) așa cum sunt ele stabilite conform Anexei, Executantul va fi îndreptățit la plata următoarelor: - Plăți părți conform situațiilor de plăți întocmite de executant, în maxim 30 zile de la transferul de către MDLAP a sumelor ce se vor angaja din bugetul cu această destinație, în baza situațiilor de plăți depuse și aprobate.
- 25.4 Achizitorul are obligația de a efectua plata către Executant în termen de 30 zile de la transferul de către MDLAP a sumelor ce se vor angaja din bugetul cu această destinație, în baza situațiilor de plăți depuse și aprobate.
- 3.2 Durata de execuție a prezentului contract este de 60 luni începând cu emiterea Ordinului administrativ de începere din care:

În cadrul strategiei de contractare autoritatea contractantă a menționat că „rațiunea pentru care autoritatea contractantă a solicitat demonstrarea realizării unui cash flow de execuție a lucrărilor rezidă în demonstrarea capacității operatorului economic de a-și achita obligațiile financiare și cheltuielile operaționale, de la momentul începerii execuției lucrărilor și până la momentul primelor plăți în cadrul contractului, nefiind pus în situația de a se afla în blocaj financiar. Având în vedere prevederile contractuale prin care se stipulează că nu se acordă avans, termenul comun de plată a lucrărilor (60 de zile de la depunerea situațiilor de lucrări) faptul că situațiile de lucrări se întocmesc lunar, iar plata lor va avea aceeași periodicitate, autoritatea contractantă consideră că durata de asigurare a cash flow-ului de 12 luni este rezonabilă, în raport de regulile de întocmire a situațiilor de plăți"

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că valoarea cash flow-ului este disproporționată atât din punct de vedere al valorii cât și din punct de vedere al perioadei pentru care a fost solicitat, deoarece în justificarea autoritatea contractantă a menționat că scopul acestei cerințe este de a evita blocajele financiare însă în același timp menționează că plățile de vor face la 60 de zile de la depunerea situațiilor de lucrări iar durata întregului contract este de 60 de luni.

Pe cale de consecință, Consiliul urmează să admită critica și să oblige autoritatea contractantă la stabilirea cash flow-ului în raport de momentul la care se va face prima plată și nu la prin raportare la perioada stabilită de către aceasta pentru care se solicita cash flow, în speță de 12 luni.

Referitor la criticile cu privire la faptul că formularul pentru propunerea tehnică conține o serie de solicitări excesive, respectiv autoritatea contractantă a solicitat prezentarea „f) *Strategia utilizată de Ofertant pentru prevenirea conflictului de interese, prin raportare la*

clauzele contractuale incluse în acest sens în Documentația de atribuire [includeți aici informații despre strategia implementată pentru obținerea asigurării că în Contractul ce rezultă din această procedură apariția și materializarea conflictului de interese este prevenit]. g) Prezentarea strategiei anti-corupție ce va fi implementată de Ofertant pentru prevenirea corupției [includeți aici informații despre strategia implementată pentru obținerea asigurării că în Contractul ce rezultă din această procedură se stabilește un flux al informațiilor și a plăților primite de Contractant pentru evitarea potențialelor situații privind corupția. Nu includeți aici politica, procedurile sau sistemul de management pentru anticorupție la nivel de operator economic ci precizați expres cum este obținută asigurarea că strategia anticorupție pentru și în legătură cu Contractul ce rezultă din această procedură este implementată]. h) Prezentarea modului de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, deciziile și fluxul informațional și financiar în legătură cu acest Contract, astfel încât să se asigure trasabilitatea deciziilor în cazul în care acest Contract este supus verificărilor de terță parte [includeți aici informații despre modalitatea de realizare a înregistrărilor și modalitatea de arhivare a informațiilor, accesul la informații arhivate prin raportare la cerințele incluse în Contract” Consiliul urmează să le respingă ca nefondate având în vedere pe de o parte că acestea cerințe se regăsesc și modele de anexă de formular al propuneri tehnice propuse de către ANAP postate pe site-ul oficial <https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2023/04/Sectiunea-VI-Anexe-Formular-propunere-tehnica.docx> iar pe de altă parte proiectul este finanțat prin Programul Anghel Saligny, după cum urmează: Linie bugetara Valoare lei, fără TVA

Cap. 3.5.4 Documentații pentru obținere avize/acorduri/autorizații 5.500,00 lei

Cap. 3.5.5 Verificarea tehnică de calitate a D.T.A.C proiectului tehnic și a detaliilor de execuție 2.500,00 .Cap. 3.5.6. Proiect tehnic, detalii de execuție 292.329,77 lei, Cap.3.8.1. Asistență tehnică din partea proiectantului 36.985,37 lei, Cap. 4. Construcții și instalații 11.487.489,04

Cap. 5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier 57.437,45 lei astfel cum rezultă din anunțul de participare simplificat.

Referitor la criticile cu privire la detalierea pe articole de deviz a graficului Consiliul reține următoarele:

În cadrul 02.2 Formular - Propunere tehnica (1).pdf anexat documentației de atribuire autoritatea contractantă a solicitat „Graficul general propus de realizare a investiției publice, care va conține minim următoarelor documente /informații:

- Structura WBS (Work Breakdown Structure) – Structura De Dezvoltare Ierarhica privind activitățile contractului.

- Graficul Gantt al lucrării, realizat in baza structurii WBS, cu evidențierea relației dintre activitățile proiectului. Pe activitățile proiectului privind execuția lucrărilor, din Graficul Gantt se vor evidenția: cantitățile de lucrări/echipamente cu unitatea de măsură pentru cantitatea de lucrări prevăzută precum si cantitatea de manopera alocata pe fiecare activitate. Graficul va mai conține denumirea

activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în derularea contractului; Graficul Gantt al lucrării va fi realizat la nivel de articol de deviz pentru lucrările de construcții.

- Prezentarea drumului critic al activităților contractului, în baza graficului Gantt. Drumul critic se va prezenta ca o diagrama separată în concordanță cu graficul Gantt, care să conțină doar activitățile care fac parte din drumul critic al contractului. Se solicita separat analiza drumului critic și prezentarea modului de rezolvare al activităților și secțiunilor critice, după caz.

- Prezentarea diagramei PERT a proiectului, în baza graficului Gantt. Diagrama Pert va trebui să prezinte pentru fiecare activitate următoarele informații: cel mai devreme moment de start, cel mai târziu moment de start, cel mai devreme moment de finalizare, cel mai târziu moment de finalizare, durata activității și marja. Eșalonarea diagramei Pert se va realiza la nivel de zile (ziua 1=1, ziua 2=2, ziua 3=3 ziua n=n). De asemenea durata și marja se vor exprima în zile (calendaristice sau lucrătoare) curba S de progres lunar și cumulativ.

- Prezentarea alocării financiare pe activitățile proiectului din graficul Gantt, corelat cu cantitățile de lucrări.

Toate diagrame solicitate, vor purta denumirile menționate în descrierea acestora la punctele mai sus menționate și o legenda a diagramei, iar în opisul care v-a însoți oferta tehnică se va menționa în clar pagina/paginile la care se regăsește fiecare diagrama solicitată.

Se va prezenta un tabel în care trebuie incluse următoarele „resursa aprovizionată”, „distanța de transport”, „numărul de mijloace de transport alocate/zi”, „numărul de curse auto/zi”, „timp alocat/cursa transport încărcat și descărcat”) Capitolul va fi completat conform solicitărilor din modelul de Propunere Tehnică.”

Având în vedere că obiectul contractului este de proiectare și execuție lucrări de construcții coroborat cu prevederile HG nr. 907/2016 care prevăd:

- Art. 12 „(1) Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico - economici aprobați și a autorizației de construire/ desființare.

(2) Proiectul tehnic de execuție conține părți scrise și părți desenate, necesare pentru execuția obiectivului de investiții.

(3) Părțile scrise cuprind date generale privind investiția, descrierea generală a lucrărilor, memorii tehnice pe specialități, caiete de sarcini, liste cu cantitățile de lucrări, graficul general de realizare a investiției”

- Anexa Nr. 4 Studiu de fezabilitate - conținut-cadru – „Pentru fiecare scenariu/opțiune tehnico - economic(ă) se vor prezenta: 3.5. Grafice

orientative de realizare a investiției (...) 7. Implementarea investiției - 7.1. Informații despre entitatea responsabilă cu implementarea investiției 7.2. Strategia de implementare, cuprinzând: durata de implementare a obiectivului de investiții (în luni calendaristice), durata de execuție, graficul de implementare a investiției, eșalonarea investiției pe ani, resurse necesare”

Având în vedere faptul că finalitatea/scopul urmărit prin organizarea prezentei proceduri de atribuire o constituie atribuirea unui contract pentru elaborare documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, Proiect tehnic și detalii de execuție, Asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și Asistență tehnică din partea proiectantului pentru participarea proiectantului la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții, toate aceste activități urmând a fi prestate în baza documentației de avizare a lucrărilor de intervenție publicată în SEAP, Consiliul reține că art. 9 alin. (1) din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice definesc documentația de avizare a lucrărilor de intervenții ca fiind „documentația tehnico-economică, similară studiului de fezabilitate, elaborată pe baza expertizei tehnice a construcției/construcțiilor existente și, după caz, a studiilor, auditurilor ori analizelor de specialitate în raport cu specificul investiției”.

Urmare a similitudinii precizată prin norma juridică anterior reprodusă, Consiliul reține prevederile art. 7 alin. (1) din HG nr. 907/2016 potrivit cărora „Studiul de fezabilitate este documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în tema de proiectare și, după caz, în studiul de prefezabilitate, analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, recomandând, justificat și documentat, scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții”.

Rezultă că documentația de avizare a lucrărilor de intervenție publicată în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat recomandă justificat și documentat scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) pentru modernizare și asfaltare drumuri de interes local în satele: Gara Berheci, Poșta, Nartești și Gohor, din, fiind descrisă soluția tehnică propusă inclusiv structura rutieră recomandată, amplasarea geografică a drumurilor, principalii indicatori etc.

Graficul Gantt este o metodă des întâlnită în managementul proiectelor/lucrărilor, aceasta se prezintă sub forma unei diagrame cu bare orizontale care ilustrează activitățile dintr-un anumit proiect, desfășurate în timp, indicând perioada de începere și de finalizare, precum și durata acestor activități. Graficul Gantt reprezintă în esență un calendar al activităților corelate logic și tehnologic, și procesul prin care se stabilesc etapele proiectului și ordinea de execuție a acestora ce

urmează să fie implementate într-un proiect / lucrare și orizontului de timp estimat pentru îndeplinirea sarcinilor.

Consiliul reține că solicitarea graficului Gantt este adecvată în cazul prezentei proceduri de atribuire motivat de faptul că ofertanții vor putea să descrie prin această metodă grafică și sugestivă modalitatea concretă în care propun autorității contractante să efectueze prestațiile care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire însă, pentru a nu restricționa în mod nejustificat accesul la procedura de atribuire, autoritatea contractantă ar fi trebuit să se limiteze la solicitarea unui nivel de detaliere proporțional cu detalierea din Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție.

Or, întrucât Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție nu conține liste de cantități la nivel de articol de deviz (acestea urmând a fi elaborate conform prevederilor HG nr. 907/2016 anterior reproduse de către viitorul proiectant respectiv ofertantul desemnat câștigător al procedurii), nici ofertele nu pot fi detaliate la nivel de articol de deviz fără restricționarea nejustificată a procedurii de atribuire.

În acest sens este și raționamentul din Notificarea ANAP din 30.05.2019 privind bunele practici în realizarea achizițiilor aferente contractelor de lucrări pentru construcția/modernizarea obiectivelor de investiții, potrivit căreia *„Astfel, elaborarea unor liste de cantități la această fază de proiectare – studiu de fezabilitate are drept scop doar estimarea valorii totale a obiectivului de investiții, amintită mai sus, cu un grad de acuratețe suficient de adecvat pentru a permite bugetarea investiției, **această activitate** (i.e., de elaborare a formularelor F3) **realizându-se la faza de proiectare – proiect tehnic de execuție**, în conformitate cu prevederile pct. V din anexa nr. 10 la HG nr. 907/2016.*

În cazul în care autoritatea contractantă utilizează pentru realizarea obiectivului de investiții abordarea bazată pe atribuirea unui contract de lucrări care include și proiectarea acestora în conformitate cu legislația de specialitate, respectiva autoritate trebuie să conștientizeze faptul că viitorul contractant este responsabil atât pentru prestarea serviciilor de proiectare (elaborarea documentației tehnice și a detaliilor de execuție atât pentru lucrările permanente cât și provizorii), cât și pentru lucrările de construcție (permanente, respectiv provizorii), pe baza cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, respectiv documentația de atribuire pe baza căreia se desfășoară procedura de atribuire.

Astfel, elementul principal care trebuie avut în vedere de autoritatea contractantă atunci când elaborează caietul de sarcini al achiziției (specificațiile tehnice) este că acestea din urmă nu pot fi la fel de detaliate în comparație cu un proiect tehnic, ci trebuie axate pe rezultatele urmărite (specificații de performanță și/sau de calitate)”.

Consiliul reține că prin modalitatea laborioasă/detaliată de elaborare a ofertei, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale anterior menționate, stabilind în sarcina potențialilor ofertanți obligația de a efectua activități stabilite potrivit HG nr. 907/2016 în sarcina proiectantului iar, în acest fel, deturnând sensul organizării

procedurii simplificate ca procedură care presupune formalități procedurale reduse față de cele cuprinse în Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului cerințele referitoare la elaborarea graficului Gantt, urmând să oblige autoritatea contractantă la reformularea acestei cerințe.

Cu privire la criticile referitoare la factorul de evaluare privind experiența managerului de contract/proiect, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având în vedere următoarele:

- Art. 32 alin. (3) HG nr. 395/2016 *„În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal”*
- Art. 10 din Instrucțiunea ANAP alin. (1) *„În conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (6) se identifică două situații în care calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a/ale personalului-cheie, după caz, vor fi utilizate ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preț-calitate/cost-calitate (...) b) Situația contractelor prevăzute de art. 32 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, și art. 38 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, respectiv contractele de servicii de natura/tipul celor de consultanță/ asistență tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare și altele asemenea aferente unor proiecte/obiective de investiții de complexitate ridicată”*
- În speță obiectul contractului este potrivit anunțului de participare proiectare și execuție lucrări de construcții.

Referitor la criticile cu privire la factorul de evaluare privitor la componenta tehnică, deși pare subiectiv, este în concordanță Instrucțiunea nr. 1/2017 a Președintelui ANAP emisă potrivit art. 1 în scopul stabilirii modului de formulare, în cadrul unei documentații de atribuire, a criteriilor de calificare și selecție legate de personalul de conducere al ofertantului/candidatului și/sau a cerințelor referitoare la personalul propus în cadrul ofertei pentru realizarea obiectului contractului.

De asemenea potrivit art. 13 din Instrucțiunea 1/2017 *„(2) Procesul de evaluare referitor la aplicarea factorilor calitativi urmărește relevanța informațiilor prezentate de ofertanți, în legătură cu aspecte cum ar fi: metodologiile, metodele și/sau instrumentele propuse pentru activitățile contractului; resursele umane și materiale identificate; interacțiunea între membrii echipei și responsabilitățile referitoare la managementul contractului. (3) În situația utilizării unor factori de tipul celor exemplificați la alin. (2), **autoritatea contractantă are obligația de a prezenta potențialilor ofertanți prin intermediul formularului de propunere tehnică, parte a documentației de atribuire, modul în care trebuie structurată informația în cadrul ofertelor, astfel încât să conducă la posibilitatea comparării acestora, facilitând***

astfel și activitatea de evaluare de o manieră care să asigure analiza și acordarea punctajelor, în mod obiectiv, conform metodologiei precizate în fișa de date a achiziției", astfel prin stabilirea unor factori de evaluare necuantificabilă, autoritatea contractantă și-a asumat responsabilitatea ca în etapa de evaluare a ofertelor să facă o analiză detaliată și obiectivă pentru acordarea punctajelor, motiv pentru care critica va fi respinsă ca nefondată.

Referitor la criticile cu privire la factorul de evaluare „experiența proiectantului” susținând că ponderea alocată acestui factor este disproporționată în raport de ponderea proiectării în valoarea contractului iar algoritmul de calcul al acestui factor este excesiv de restrictiv, Consiliul reține că prin clarificarea generată automat postată în SEAP factorul de evaluare „Experiența deținută de inginerul proiectant infrastructura rutiera” a fost înlocuit cu factorul „Combaterea șomajului”.

Împotriva acestei remedieri, contestatorul a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. 39967/21.07.2023 ce constituie obiectul dosarului nr. 2036/2023.

În soluționare, Consiliul reține că autoritatea contractantă potrivit art. 9 din Legea nr. 101/2016 *„poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației”* faptul că operatorul economic este nemulțumit nu implică în mod automat anularea respectivelor măsuri, acesta din urmă având calea contestării, astfel cum a procedat în speță contestatorul.

Procedând la analizarea criticilor formulate de către contestator cu privire la noul factor de evaluare ales de către autoritatea contractantă, Consiliul reține următoarele:

Potrivit prevederilor art. 187 alin. (10) din Legea nr. 98/2016 *„(10) În cazul în care două sau mai multe oferte sunt echivalente, autoritățile contractante pot aplica un criteriu suplimentar, de exemplu: combaterea șomajului, ce se va menționa explicit în anunțul de participare”* de unde rezultă fără putință de tăgadă că scopul acestor prevederi astfel cum sunt formulate sunt exemplificative și nu obligatorii și limitative.

Mai mult, factorul de atribuire *„Combaterea șomajului”* este legal din perspectiva art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 care statuează în sensul *„În sensul alin. (3) lit. c) și d), cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru”* deoarece, pe de o parte, factorul se referă la aspecte sociale astfel cum impune textul legal anterior reprodus (respectiv este favorizată/punctată angajarea de personal provenit din grupurile defavorizate/vulnerabile, respectiv absolvenți după anul 2020 și/sau persoană cu handicap și/sau persoană defavorizată și/sau refugiat Ucraina) și, pe de altă parte, este evidentă legătura cu contractul care urmează a fi atribuit, în sensul că personalul anterior menționat trebuie să aibă legătură cu contractul pentru care se depune ofertă.

Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului privind caracterul pretins restrictiv al factorului de atribuire având în vedere că

algoritmul de calcul permite participarea la procedură indiferent dacă ofertantul deține sau nu personal angajat în ultimul an provenit din grupurile defavorizate/vulnerabile, acesta având posibilitatea să compenseze lipsa punctajului la factorul de evaluare social prin punctaj obținut la alți factori de evaluare.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondate aceste critici.

Cu privire la solicitarea autorității contractante din cadrul caietului de sarcini ca ofertanții să pună la dispoziția echipei de management pe toată perioada derulării contractului un autoturism electric (minim 50kw capacitate baterie) Consiliul reține următoarele:

Această cerință reprezintă cerință de natura celor prevăzute la art. 179 lit. (j) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) o declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări pentru executarea contractului;”*.

Din analiza prevederilor legale mai sus iterate, Consiliul reține că autoritatea contractantă are posibilitatea să opteze pentru formularea unor cerințe de natura celor anterior menționate ca cerință de calificare, situație în care ar fi fost aplicabile prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în **anunțul de participare**”*, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că locul în care trebuie menționate criteriile de calificare impuse de către autoritatea contractantă este **anunțul de participare/simplificat**/de concurs iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care **nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise**”*.

Potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, *„Caietul de sarcini conține în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”*.

În acest sens, Consiliul reține că în cadrul caietului de sarcini la pag. 47 autoritatea contractantă a stabilit că ofertantul *„va dispune pe întreaga durată de desfășurare a contractului de următoarele echipamente:*

PROIECTARE:

- un pachet software licențiat de proiectare computerizată tip CAD.
- un pachet software licențiat pentru devize.
- pachet software licențiat de management al proiectului.
- sisteme de plotare și printare.
- unități de procesare date (PC computere) - fixe și mobile.

- *Autoturism electric (minim 50 kw capacitate baterie) pus la dispoziția echipei de management pe toată perioada derulării contractului*

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Scopul solicitării de către autoritatea contractantă ca ofertanții să dispune de anumite echipamente/utilaje/installații este pentru a se asigura că ofertanții au capacitatea de a executa în bune condiții contractul.

Prin urmare autoritatea contractantă va trebui să verifice conformitatea caracteristicilor tehnice oferite prin raportare strict la documentele tehnice solicitate, solicitarea ca ofertanții să dispună de un autoturism electric este permisă doar pentru a dovedi îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică a ofertanților, neputând constitui motiv de neconformitate și implicit de respingere a ofertelor în prezenta cauză.

Practica CJUE cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale este constantă astfel:

Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14) Curtea a declarat că *„normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”*.

Cauza Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-

6/05) considerentele 53 și 54 *„(53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această **obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă***

cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

Cauza Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15) considerentul

39 și 47 „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43).

(...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi”.**

Cauza Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44 „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze**

în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di

Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)”.

Din practica invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce mascat cerințe de calificare și selecție în cadrul caietului de sarcini (care potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 **trebuie să conțină în mod obligatoriu doar** specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante) motivat de faptul că potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 **„Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs”**.

Având în vedere caracterul de clauză nescrisă al cerințelor cu privire la faptul că potențialii operatorii trebuie să dispună de un autoturism electric Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar avea dreptul de a respinge vreo ofertă pe motivul lipsei acestei cerințe, singurul efect al cerinței respective fiind confuzia provocată potențialilor ofertanți cu privire la modalitatea de evaluare a propunerii tehnice, aspect interzis conform prevederilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia **„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”**.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului cu privire la cerința ca potențialii ofertanți să pună la dispoziția echipei de management pe toată perioada derulării contractului un autoturism electric (minim 50kw capacitate baterie), urmând să oblige autoritatea contractantă la eliminarea cerințelor din caietul de sarcini iar în situația în care autoritatea contractantă va alege să stabilească o astfel de cerință ca și criteriul de calificare potrivit art. 179 lit. j) din Legea nr. 98/2016 va obliga să stabilească o cerință care să nu fie restrictivă în raport cu natura și complexitatea contractului.

Față de acest aspect, Consiliul va reține că solicitarea autorității contractante, ca potențialii ofertanți să facă dovada că dispun pe întreaga durată de desfășurare a contractului de un autoturism electric (minim 50 kw capacitate baterie) pus la dispoziția echipei de management pe toată perioada derulării contractului este restrictivă în raport de natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit deoarece și operatorii economici care dispun de alte mijloace de

transport, nu implică în mod automat faptul că nu vor putea duce la bun sfârșit în bune condiții contractul.

Limitarea ca potențialii ofertanți să dispună de un autoturism electric, încalcă prevederile art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „*Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care: a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit*”, deoarece nu asigură o reală concurență între operatorii economici.

Aceleași considerente sunt aplicabile și cu privire la cerința modificată din cadrul secțiunii III.1.3.a) – pag. 7 din fișa de date a achiziției „*echipamente tehnice necesare pentru executarea lucrărilor: stații subpreparare mixturi asfaltice (recomandat minim 2) Autoutil. – minim 4 bucăți, Autoutilitară pompa beton – minim 1, Autobetonieră – minim 3, Autobasculantă – minim 5, Cântar -basculă electrică- minim 1, Concasor -minim 1, Cilindru compactor – minim 1, Compresor aer – minim 3, Draglina – minim 1, Excavator pneuri – minim 1, Excavator șenile – minim 4, Freză asfalt -minim 1, Finisor asfalt -minim 1, Mașină răspândit emulsie bituminoasă – minim 1, Mașină turnat rigole- minim 2, Motostivuitoare – minim 1, Miniîncărcător cu perie, braț excavator, cupă – minim 1, Încărcător frontal – minim 3, Volă – minim 1, Trailer – minim 2, Remorcă – minim 1, Săăriță – minim 1, Lamă zăpadă- minim 1, Stație sortare agregate – minim 1, Utilaj recuperare sort – minim 1, Utilaj sortare în 4 planuri – minim 1, Autoturism electric nepoluant pentru transp. TESA de la șantier*” prin anunțul de tip erată nr. EN 1047438 din data de 17.07.2023 în sensul „*Ofertantul demonstrează că dispune de **utilaje** și/sau instalații și/sau echipamente tehnice **esențiale pentru execuția lucrărilor de infrastructură rutieră, EURO 6**, respectiv autobasculantă, greder, cilindru compactor, freza asfalt, buldoexcavator, finisor asfalt, încărcător tip volă, utilaj sortare, concasor, stație sortare, în temeiul art. 187 alin. (4) din Legea nr.98/2016. Operatorii economici ofertanți demonstrează ca dispun și de 1 stație preparare mixturi asfaltice*” prin impunerea ca echipamentele să aibă euro 6.

Împotriva acestei remedierii, contestatorul a formulat critici atât în concluziile scrise depuse în cadrul dosarului nr. 1723/2023, cât și în cadrul contestației de formează obiectului dosarului 2036/2023.

Contestatoarea arată că prin noua cerință se solicită ofertanților să demonstreze că dispun de „utilaje și/sau instalații și/sau echipamente tehnice esențiale pentru execuția lucrărilor de infrastructură rutieră, EURO 6, respectiv autobasculantă, greder, cilindru compactor, freza asfalt, buldoexcavator, finisor asfalt, încărcător tip volă, utilaj sortare, concasor, stație sortare”, susținând că norma Euro 6 este în primul rând inadecvată, pentru că ea se referă la autoturisme și autovehicule ușoare,

nu la echipamente grele, pentru care există o normă diferită, Euro VI, introdusă prin Regulamentul nr. 595/2009.

Consiliul reține că, într-adevăr, este vorba de norma Euro VI, introdusă prin Regulamentul nr. 595/2009, obligatoriu de aplicat pentru toți producătorii de utilaje din 31 decembrie 2012.

În ceea ce privește, însă, cea de-a doua parte a criticii contestatoarei, referitoare la faptul că atât norma Euro 6 pentru vehicule ușoare, cât și norma Euro VI pentru vehicule grele sunt cele mai drastice norme de poluare aflate în prezent în vigoare, iar utilajele procurate anterior datei la care aceste norme au devenit obligatorii și care nu se încadrează în aceste norme, nu îndeplinesc cerința de calificare, deși utilizarea lor este permisă de lege, Consiliul reține că într-adevăr, nu există vreo reglementare care să interzică utilizarea acestor utilaje achiziționate de la producători înainte de anul 2013. Astfel, dacă autoritatea contractantă dorea folosirea de utilaje noi, trebuia să introducă un factor de evaluare în acest sens, și nu o cerință de calificare în baza căreia operatorii să fie respinși.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului cu privire la cerința modificată ca potențialii ofertanți să dispună *„Ofertantul demonstrează că dispune de utilaje și/sau instalații și/sau echipamente tehnice esențiale pentru execuția lucrărilor de infrastructură rutieră, **EURO 6**, respectiv autobasculantă, greder, cilindru compactor, freza asfalt, buldoexcavator, finisor asfalt, încărcător tip volă, utilaj sortare, concasor, stație sortare”* urmând să oblige autoritatea contractantă la remedierea acesteia în raport cu natura și complexitatea contractului, prin eliminarea cerinței de încadrare în norma de poluare EURO 6.

Referitor la criticile cu privire la factorul de evaluare „experiența deținută de managerul de contract/proiect” Consiliul reține că prin clarificări a fost modificat modul de acordare a punctajului astfel *„Algoritm de calcul:*

- *pentru experiența constând în implicarea în 35 sau peste 35 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă punctajul maxim alocat expertului.*
- *pentru experiența constând în implicarea între 20-34 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 1/2 din punctajul maxim alocat expertului;*
- *pentru experiența constând în implicarea între 2-19 proiecte/contracte a persoanei propuse se acordă 1/4 din punctajul maxim alocat expertului”*

Potrivit art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016 *„(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire”*

Se poate constata faptul că autoritatea pentru experiența constând în implicarea în minim 2 contracte va acorda 1/4 din punctajul maxim, implicarea în mai puțin de 2 contracte nefiind punctată.

Potrivit art. 32 alin. (8) HG nr. 395/2016 *„Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:*

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

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

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv”.

Consiliul reține că punctajul de 20% obținut pentru 35 contracte raportat la punctajul de 10% obținut pentru 34 de contracte conduce la aplicarea disproporționată și distorsionată a acestui factor de evaluare. Este reală susținerea contestatoarei referitoare la lipsa de complexitate a lucrării. Astfel, dacă un specialist a derulat în calitate sa de manager de proiect un număr de contracte mare dar pentru lucrări de mică anvergură, acesta va obține punctaj mai mare decât un specialist care a participat la lucrări mari, care s-au derulat pe perioade mai lungi de timp. Contestatoarea nu critică, însă, solicitarea unui număr limitat de contracte, ci susține că *„raportat la complexitatea redusă a lucrărilor care fac obiectul contractului supus atribuirii, un număr de maxim 10-15 contracte ar fi suficient pentru a asigura autoritatea contractantă că managerul de proiect căruia i se acordă punctajul maxim are un nivel de experiență corespunzător acestei complexități”.*

Consiliul reține că deși autoritatea contractantă a limitat numărul de contracte solicitat de la 70 la 35, acesta este, în continuare, unul foarte mare. Astfel, dacă fiecare contract a durat în medie 2 ani, pentru primirea maximului de punctaj trebuie dovedită experiență de 70 ani, expertul având, într-o atare situație, o vârstă apreciabilă, aspect care poate pune în discuție inclusiv capacitatea sa de a face față cerințelor proiectului.

Astfel cum rezultă din prevederile legale, criteriul de atribuire și factorii de evaluare trebuie să reflecte avantajul care se punctează, ori, în acest caz, experiența obținută în urmă cu foarte mult timp este nerelevantă.

Mai mult, la pct. II.2.5) Criterii de atribuire se puntează „*Experiența deținută în poziția de manager de proiect/șef de proiect și/ sau Director Proiect și/ sau Coordonator Proiect în contracte/ programe/proiecte în domeniul infrastructurii de transport rutier, contracte de execuție lucrări/ proiectare și execuție lucrări pentru construcție nouă și/ sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire de infrastructura de transport rutier*”, deci expertul trebuie să dovedească doar poziții de conducere, care rar se pot obține la începutul carierei.

Prin urmare, limitarea numărului de contracte la 10 și acordarea a câte 2 puncte pentru fiecare contract prezentat reprezintă o aplicare mai judicioasă a acestui factor de evaluare.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită această critică.

Referitor la criticile formulate urmare a studierii dosarului cu privire la strategia de contractare, Consiliul urmează să le respingă ca inadmisibile fiind incidente prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite în parte contestațiile formulată de către SC În contradictoriu cu ..., în ceea ce privește criticile cu privire la cash flow, graficului Gantt, autoturism electric, de utilaje și/sau instalații și/sau echipamente tehnice esențiale pentru execuția lucrărilor de infrastructură rutieră, EURO 6, limitarea numărului de contracte pentru obținerea punctajului managerului de proiect, și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire potrivit dispozițiilor legale și a celor reținute în prezenta motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondate celelalte critici.

Având în vedere soluția pronunțată urmare a soluționării contestației formulară de, Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă să plătească:

- suma de 2.990 lei către contestatorului, reprezentând parte din cheltuielile în valoare de 4.129 lei, efectuate cu ocazia soluționării cauzei ce a făcut obiectul dosarului 1723/2023. Diminuarea valorii cheltuielilor de soluționare, la plata acestora, s-a raportat la faptul că au fost admise o parte din critici.

- suma de 441 lei către contestatorului, reprezentând parte din cheltuielile în valoare de 881,84 lei, efectuate cu ocazia soluționării cauzei ce a făcut obiectul dosarului 2036/2023. Diminuarea valorii cheltuielilor de soluționare, la plata acestora, s-a raportat la faptul că au fost admise o parte din critici.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestațiile formulată de către SC în contradictoriu cu ..., în ceea ce privește criticile cu privire la cash flow, graficului Gantt, autoturism electric, de utilaje și/sau instalații și/sau echipamente tehnice esențiale pentru execuția lucrărilor de infrastructură rutieră, EURO 6 și limitarea numărului de contracte pentru obținerea punctajului managerului de proiect și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire potrivit dispozițiilor legale și a celor reținute în prezenta motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici.

Obliga autoritatea contractantă să plătească suma de 3.431 lei către contestator compusă din suma de 2.990 lei reprezentând parte din cheltuielile de soluționare aferente dosarului nr. 1723/2023 și suma de 441 lei reprezentând parte din cheltuielile de soluționare aferente dosarului nr. 2036/2023.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat în 4 exemplare originale, conține 78 pagini.