

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

DECIZIE

Nr. 943 / C7 / 672

Data: 12.04.2024

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 06.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14158/07.03.2024, formulată de către (...) SRL, cu social în (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin SCA „(...)”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în (...), împotriva prevederilor documentației de atribuire emisă de către (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „(...)”, cod CPV 45453000-7 *Lucrări de reparații generale și de renovare* (Rev. 2), se solicită: suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, în principal anularea procedurii pentru încălcarea gravă a prevederilor legale privind procedurile de atribuire și în subsidiar, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare de remediere a documentației de atribuire și la prelungirea termenului limită de ofertare în mod corespunzător pentru a permite informarea operatorilor interesați de modificările documentației de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

Prin Încheierea nr. (...) din 14.03.2024, s-a admis cererea contestatoarei de suspendare a procedurii și s-a dispus suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care (...) SRL critică modul în care (...), în calitate de

autoritate contractantă, a întocmit documentația de atribuire aferentă procedurii menționate în partea introductivă, impunând cerințe restrictive și nejustificate.

Astfel, contestatoarea prezintă argumente în susținerea contestației.

1. Consideră că este nelegal, criteriul de atribuire stabilit, raportat la modalitatea netransparentă și contradictorie în care sunt trasați factorii de evaluare.

În acest sens, indică faptul că, potrivit fișei de date și fișierului denumit „2. Formulare, instrucțiuni pt ofertanți_ OK-semnat”, contractul ar urma să fie atribuit în baza criteriului cel mai bun raport calitate - preț. Factorii de evaluare stabiliți prin documentația de atribuire sunt contradictorii, permițând autorității contractante declararea ofertei câștigătoare și atribuirea contractului în funcție de criterii netransparente/evaluări preponderent subiective, neprevizibile.

Astfel, potrivit fișei de date, cei 3 factori tehnici de evaluare sunt:

- *Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați - 20%.*

- *Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice - 20%*

- *Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) - 20%.*

Din denumirea și descrierea factorilor de evaluare din fișa de date, se poate observa că nu poate fi decelată în mod real distincția dintre factorii tehnici de evaluare 1 și 3.

Pretinsele informații detaliate privind modul de calcul, din fișierul denumit „2. Formulare, instrucțiuni pt ofertanți_ OK-semnat”, nu vin să clarifice acest echivoc determinat de identitatea a doi factori de evaluare, ci dimpotrivă îl amplifică.

Astfel, factorii de evaluare menționați în fișierul denumit „2. Formulare, instrucțiuni pt ofertanți_ OK-semnat” sunt parțial diferiți de cei menționați în fișa de date, respectiv:

”Fișa de date: - *Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați*”, în timp ce, în

”Fișierul denumit 2. Formulare, instrucțiuni pt ofertanți_ OK-semnat: Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului.”

Contestatoarea susține că aceste contradicții împiedică ofertanții să aibă în vedere informații clare și criterii previzibile de evaluare, atunci

când elaborează ofertele, și implicit imprimă un grad semnificativ de echivocitate în ceea ce privește metodele în funcție de care vor fi evaluate ofertele, aducând atingere în mod cert transparenței ce ar trebui să fie asigurată cu privire la această evaluare (a priori, raportat la criteriile ce trebuie avute în vedere la elaborare de către ofertanți, respectiv pentru controlul procesului de evaluare, lipsa unor factori preciși și clar lăsând o marjă de manevră în beneficiul autorității contractante).

Totodată, dacă se analizează informațiile detaliate cu privire la aplicarea factorilor de evaluare, echivocitatea acestora se amplifică, suplimentar față de contradicția dintre fișa de date și fișierul care ar trebui să detalieze nu să modifice factorii menționați în fișa de date.

În concret, în ceea ce privește primul factor tehnic de evaluare (fără să fie clar dacă se va analiza cel din fișa de date sau cel menționat în fișierul „2. Formulare, instrucțiuni pt ofertanți_OK-semnat”) informațiile relevante din caietul de sarcini, în baza cărora trebuie să se analizeze din cadrul propunerilor tehnice „Abordarea și metodologia de executare a contractului” ar trebui să fie:

- contextul realizării achiziției;
- informații privind activitățile solicitate prin prezentul caiet de sarcini;
- Atribuții și responsabilități;
- Ipoteze și riscuri.

Abordarea și metodologia de executare a contractului este analizată însă și în cadrul factorului tehnic de evaluare nr. 2 (Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice), fiind considerate relevante, printre altele, aceleași informații din caietul de sarcini.

În plus, în fișierul „2. Formulare, instrucțiuni pt ofertanți_OK-semnat”, în ceea ce privește primul factor tehnic de evaluare se face inițial referire la calificativele structurate pe 3 niveluri („acceptabil”/ „satisfăcător”/„parțial relevant”, „bine”/„adecvat” și „foarte bine”/ „excepțional”), precizându-se că fiecărui calificativ îi este asociat un punctaj, utilizând o scară de la 1 la 20, pentru că ulterior să se menționeze că în realitate sunt punctaje stabilite a priori, pentru fiecare calificativ, respectiv 5, 10, 20.

Aceste contradicții și neclarități sunt de fapt de natură să permită autorității contractante realizarea unei evaluări a ofertelor în funcție de criterii nu doar netransparente, dar și vădit imprevizibile.

În plus, faptul că autoritatea contractantă nu a dat atenția cuvenită stabilirii factorilor de evaluare reiese inclusiv din prelinsele detalii care ar trebui să clarifice modul de aplicare a factorilor de evaluare, făcându-se referire în mod repetat la serviciile solicitate, deși este vorba de o procedură de atribuire a unui contract având ca obiect lucrări. Această

chestiune nu ține doar de semantică și de eventuale erori materiale din cuprinsul documentației, ci confirmă faptul că, criteriul de atribuire, respectiv factorii de evaluare, nu au fost stabiliți astfel încât să fie considerați determinanți și relevanți în economia contractului de lucrări.

2. Autoritatea contractantă a urmărit restricționarea nejustificată a accesului la procedură stabilind cerințe care nu au nicio legătură cu specificul contractului de lucrări și verificarea capacității necesare pentru executarea contractului.

Astfel, atât fișa de date, cât și caietul de sarcini sunt cuprinse referiri la standardul BREEAM „IN USE” fără nicio referire la eventuale echivalențe acceptate, și, mai important, fără ca acesta să aibă vreo relevanță în ceea ce privește executarea lucrărilor obiect al contractului (din moment ce nu se solicită ca reabilitarea să se realizeze în funcție de criterii stabilite pentru obținerea certificării BREEAM în USE și nici nu se analizează în vreun fel relevanța unor lucrări anterioare la clădiri certificate și/sau în vederea obținerii unei astfel de certificări).

Inițial, în cuprinsul fișei de date se regăsește:

- la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, s-a instituit cerința:

«Ofertantul trebuie să fi dus la bun sfârșit) lucrări similare**) în ultimii 5 ani***) în valoare cumulată de cel puțin 11.805.522,90 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte. C p u d c
propus c exp similară trebui s fi o clă c
c standardului BREEAM „IN USE” Part I».*

Apoi, la secțiunea IV.4 Prezentarea ofertei - IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice se stabilește că:

„Propunerea tehnică va fi elaborată de ofertant în conformitate cu cerințele de mai jos și detaliate în caietul de sarcini, și va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini incluzând minim cel puțin următoarele secțiuni:

11. Măsuri aplicabile de Ofertant pe perioada îndeplinirii Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor ce deriva din asumarea nivelului certificării BREEAM.”

Iar, la secțiunea IV.4 Prezentarea ofertei - IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, se stabilește în ceea ce privește Dovada deținerii personalului cheie, că *„Motivat de faptul ca tipul procedurii este de execuție lucrări, ofertantul va pune la dispoziție cel puțin următorul personal cheie astfel:*

„1 (un) responsabil BREEAM certificat (curs finalizat) - are responsabilitatea de a asista Antreprenorul la îndeplinirea cerințelor specifice BREEAM”.

În fișierul „2. Formulare, instrucțiuni pt ofertanți_OK-semnat”, sunt prevăzute cerințe vizând depunerea unui formular care nu are nicio legătură cu obiectul lucrărilor ce trebuie executate, conform proiectului Beneficiarului:

- Formularul 20 - DECLARAȚIE PRIVIND CERTIFICAREA BREEAM.

În acest sens, se solicită ofertanților să declare că vor executa lucrările la obiectivul „...” „la standardele de calitate și performanță impuse de obținerea certificării BREEAM (Building Research Establishment's Environmental Assessment Method), deși proiectul tehnic nu urmărește respectarea unor astfel de cerințe și nici măcar nu se are în vedere ce calificativ ar trebui obținut și nici echivalențe ale acestei certificări.

Totodată, în caietul de sarcini:

- în cadrul secțiunilor ce vizează detalierea lucrărilor de execuție și a termenelor stabilite în sarcina antreprenorului, se menționează cu privire la Faza III - Execuția lucrărilor, că Rezultatele finale ale contractului cuprind:

„Orice testare și testele relevante, așa cum sunt aceste testări și teste solicitate prin legislația și reglementările în domeniul sistemului de asigurare a calității în construcții, inclusiv testele și procedurile necesare în conformitate cu cerințele standardului BREEAM asumat (vezi BREEAM Technical Requirements)”;

- în același timp, potrivit secțiunii vizând cerințe/autorizări specifice BREEAM, se menționează, fără nicio legătură cu proiectul tehnic care va fi pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, că:

„Toate produsele din material lemnos sau bazate pe acesta vor proveni din surse legale;

Antreprenorul va furniza și aplica măsurile cuprinse într-un plan de management al zgomotului ambiental astfel încât activitățile sale să nu aducă un disconfort sporit pentru vecinătăți;

Antreprenorul va asigura un sistem electronic de monitorizare a consumului de utilități pe parcursul execuției lucrărilor (apă, energie electrică, etc.) accesibil și reprezentanților Autorității Contractante;

Antreprenorul va asigura un sistem electronic de monitorizare a transporturilor de pe și spre șantier;

Materialele principale incluse în procesul de execuție vor fi încurajate să reducă impactul asupra mediului și impactului socio-economic;

Antreprenorul va furniza și aplica un plan de management al resurselor astfel încât să conducă la diminuarea deșeurilor rezultate în procesul de construire;

Antreprenorul va prezenta dovada implementării standardului ISO 9001 și ISO 14001”.

Contestatoarea susține că nu există nicio legătură cu aceste obligații impuse antreprenorului, criteriile pentru obținerea unui certificat BREEAM In Use și condițiile stabilite pentru lucrările executate, conform unui proiect tehnic deja elaborat, în privința căruia nu s-a pornit de la cerința proiectării lucrărilor astfel încât să se asigure obținerea certificării BREEAM In Use și/sau referirea la un rating minim pentru această certificare.

Totodată, la pag. 26, secțiunea 11 sunt prevăzute o serie de obligații care ar rezulta dintr-o asumare a nivelului certificării BREEAM (deși este vorba de lucrări de reabilitate, iar certificarea BREEAM poate fi obținută strict pentru construcții noi).

În acest sens redă punctul 11 „Măsuri aplicabile de Ofertant pe perioada îndeplinirii Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor ce derivă din asumarea nivelului certificării BREEAM”.

În privința minimului de specialiști ce trebuie asigurați, caietul de sarcini (pag. 28) trasează, în concordanță cu fișa de date, cerința dovedirii asigurării unui responsabil BREEAM certificat (curs finalizat) care ar avea responsabilitatea de a asista antreprenorul la îndeplinirea cerințelor specifice BREEAM (deși este vorba de lucrări de reabilitate, iar certificarea BREEAM poate fi obținută strict pentru construcții noi).

De asemenea, contestatoarea menționează că obiectul achiziției este acela de executare lucrări de reabilitate energetică a clădirilor rezidențiale, nu o evaluare a performanței ecologice a unei clădiri. În consecință, *de plano*, obligația de a asigura responsabil BREEAM certificat (curs finalizat) care ar avea responsabilitatea de a asista antreprenorul la îndeplinirea cerințelor specifice BREEAM, este vădit nejustificată și neavenită, scopul urmărit de către autoritatea contractantă fiind în mod clar acela de a restricționa, vădit nejustificat, accesul operatorilor economici la procedura de atribuire.

În plus, certificarea BREEAM nu este o procedură obligatorie, care să fie cerută sau relevantă pentru lucrările de reabilitate energetică, mai ales că este obținută într-o procedură neinstituționalizată, pe baza unei evaluări realizate de către evaluatori independenți, atât pentru clădirile în curs de construcție (BREEAM) sau abia finalizate, cât și pentru cele aflate în uz la momentul certificării (BREEAM In Use).

Susține că, inclusiv faptul că autoritatea contractantă face în mod inconsecvent referire fie la BREEAM, fie la BREEAM In Use, dovedește că a trasat cerințe cu scopul clar de a restricționa accesul la procedură și fără nicio legătură cu lucrările de reabilitare, așa cum au fost ele deja proiectate, fără să aibă ca scop obținerea unei certificări BREEAM In use (în acest sens).

Astfel, consideră că această certificare nici măcar nu este relevantă pentru a evalua calitatea lucrărilor de reabilitare energetică, din moment

ce aceasta este obținută în funcție de diverși factori, fără o legătură cu performanța energetică a clădirilor.

3. Contestatoarea mai susține că autoritatea contractantă a urmărit restricționarea nejustificată a accesului la procedură stabilind cerințe privind asigurarea personalului cheie, care nu se justifică în raport de obiectul contractului și responsabilitățile antreprenorului.

Astfel, precizează că, fără nicio justificare și cu scopul de a limita accesul la procedura de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit cerințe în fișa de date și în caietul de sarcini, potrivit cărora ofertanții trebuie să facă dovada că dispun, încă de la momentul ofertării de un minim de personal, deși relevantă este participarea unora dintre aceștia la executare contractului, care poate fi asigurată în diferite modalități.

S-a stabilit în privința modului de prezentare a propunerii tehnice, ca ofertanții să includă în ofertă dovada deținerii personalului cheie, sub pretextul că tot personalul nominalizat în continuare ar fi necesar raportat la tipul procedurii - execuție lucrări.

Pentru execuție, ofertanții ar trebui să facă dovada în propunerea tehnică că dispun, încă din faza de ofertare, de o echipă cu minimul de specialiști, compusă din:

„ - 1 (un) Manager de proiect COD COR 242101, cu experiență de minim 5 ani ca manager de proiect sau superior în domeniul execuției lucrărilor de geniu civil și dovada participării pe o poziție similară la minim 1 contract de lucrări similare (construcții civile), dovedită prin recomandare sau adeverință nominală din partea beneficiarului din care să rezulte perioada în care a participat la execuția lucrării, denumirea lucrării și prețul contractului;

- 1 (un) Manager al sistemelor de management al calității, Cod COR 242114, cu experiență de minim 5 ani ca manager al sistemelor de management al calității în domeniul execuției lucrărilor de geniu civil și dovada participării pe o poziție similară la minim 1 contract de lucrări similare (construcții civile), dovedită prin recomandare sau adeverință nominală din partea beneficiarului din care să rezulte perioada în care a participat la execuția lucrării, denumirea lucrării și prețul contractului;

- 1 (un) Șef șantier inginer cu specializarea CCIA - cu experiență de minim 5 ani ca șef șantier sau superior în domeniul execuției lucrărilor de geniu civil și dovada participării pe o poziție similară la minim 1 contract de lucrări de construcții civile, dovedită prin recomandare sau adeverință nominală din partea beneficiarului din care să rezulte perioada în care a participat la execuția lucrării, denumirea lucrării și prețul contractului;

- Inginer/ingineri autorizat/autorizați RTE pentru domeniile: 1.1, 6.1, 6.2, 9.1;

- 1(un) responsabil de mediu COD COR 325710;
- 1(un) specialist în domeniul calității COD COR 214129;
- 1(un) responsabil privind managementul deșeurilor, Cod COR 325713;
- 1 (un) Coordonator SSM nivel superior Cod COR 325723;
- 1(un) responsabil BREEAM certificat (curs finalizat) - are responsabilitatea de a asista antreprenorul la îndeplinirea cerințelor specifice BREEAM."

Or, tocmai că exceptând șeful de șantier și managerul de proiect, niciuna din cerințele de personal disponibil încă din momentul ofertării, nu se justifică în raport de obiectul contractului.

De fapt, pentru aceste categorii de personal, în măsura în care chiar ar fi obligația antreprenorului să îi asigure și chiar ar fi necesară implicarea lor, din partea antreprenorului, în executarea lucrărilor, documentația de atribuire nu ar trebui să impună cerințe cu privire la modul de prezentare a propunerii tehnice (respectiv cerințe vizând dovezi care să ateste disponibilitatea acestui personal, asigurat încă din faza ofertării), ci strict informații vizând prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea executării contractului și verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente.

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, pe care le redă, acestea clarificând noțiunea de personal cheie, limitând astfel autoritățile contractante în stabilirea unor cerințe excesive, precum cele din speță, de natură să restricționeze vădit nejustificat accesul la procedura de atribuire.

Astfel, raportat la prevederile Instrucțiunii nr. 1/2017 cu privire la justificarea unor cerințe vizând personalul cheie, niciuna din cerințele menționate anterior în fișa de date și caietul de sarcini nu se justifică.

Consideră că este vădit nejustificată/excesivă și oricum nemotivată cerința experienței minime de 5 ani, impusă pentru manager de proiect, manager al sistemelor de management al calității, respectiv șef șantier.

Suplimentar, în ceea ce privește cerința din fișa de date prin care se stabilește că ofertantul va pune la dispoziție un Coordonator SSM nivel superior Cod COR 325723, susține că această obligație revine de fapt beneficiarului, nu a antreprenorului, sens în care invocă prevederile art. 6 și 7 din HG nr. 300/2006, pe care le redă.

Evocă faptul că acest Cod COR 325723 este aferent Inspectorului în domeniul securității și sănătății în muncă, nu este cel al coordonatorului SSM, dovedind încă o dată superficialitatea în stabilirea cerințelor

restrictive, fără a urmări scopul asigurării executării conforme a contractului.

În ceea ce privește cerința din fișa de date prin care se stabilește că ofertantul va pune la dispoziție un Responsabil privind managementul deșeurilor, Cod COR 325713, susține că acest Cod COR nu este de actualitate conform ANEXA nr. 2 la Ordinul comun privind aprobarea metodologiei de elaborare, validare, aprobare și gestionare a standardelor ocupaționale.

Menționează că Standardul Ocupațional Specialist în Managementul Deșeurilor, COD COR 325713 este un standard arhivat, acesta fiind înlocuit cu Standard Ocupațional Specialist în Managementul Deșeurilor Cod COR 213310.

Pentru toate aceste motive, apreciază că se impune în primul rând anularea procedurii. În subsidiar, în măsura în care se va aprecia că aceste aspecte nu conduc la anularea procedurii, solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la publicarea unor măsuri de remediere a documentației de atribuire în conformitate cu dispozițiile Consiliului și la prelungirea în mod corespunzător a termenului limită de depunere a ofertelor.

Prin adresa nr. 3634/11.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 15729/14.03.2024, autoritatea contractantă a transmis măsurile de remediere adoptate în urma contestației formulate de (...) SRL.

1. Raportat la argumentele aduse de contestatoare cu privire la factorii de evaluare, în urma primirii contestației, precizează că a constatat eroarea materială la care face referire contestatoarea, și va publica o erată cu privire la corecția acestor aspecte în fișa de date a achiziției, odată cu publicarea măsurilor de remediere, respectiv Clarificare_Oficiu__Erata__Automata__DF1205680.pdf, Data publicare: 11.03.2024 10:53.

Totodată, susține că factorii de evaluare propuși se referă la aspecte cu privire la metodologia de execuție a lucrărilor, graficul, de execuție și metodologia de realizare a lucrărilor la parametrii calitativi solicitați, respectiv planul de management al calității, factori de evaluare care sunt preluați din modele de documentații de pe site-ul ANAP, secțiunea de modele de documentații standardizate. Aspectele semnalate de contestatoare putând fi lesne clarificate printr-o solicitare de clarificare, măsură la care contestatoarea nu a dat curs.

2. Referitor la argumentele contestatoarei cu privire la aplicabilitatea standardului BREEM „IN USE”, susține că societatea contestatoare face confuzie între a se respecta un standard de calitate și de mediu și de a obține o astfel de certificare. Nicăieri în documentația de atribuire nu se specifică faptul că executantul are obligația de a obține această certificare, ci doar de a executa lucrările la aceste standarde

propușe de autoritatea contractantă. Menționează că, prin contractul de finanțare și grilele de verificare în cadrul PNRR, Componenta 5 - Valul Renovării - Operațiunea Renovare energetică moderată a clădirilor rezidențiale multifamiliale TITLU APEL: PNRR / 2022/C5/2/A3.1/1 Runda 2, principalele obiective sunt cele de a renova și reduce emisiile de carbon prin renovare energetică și utilizarea de tehnologii verzi. În aceste condiții, respectarea unor standarde de calitate agreate la nivel European nu este o cerință restrictivă, ci este un obiectiv de atins tocmai prin finalizarea acestei investiții, și reprezintă o metodă de evaluare a performanței ecologice a clădirilor. Raportat la aceste aspecte, respectarea cerințelor de calitate și de mediu/protecția mediului sunt prioritare. Prin formularul 20 se solicită ofertanților să declare că vor executa aceste lucrări la standardul solicitat, nicidecum, acreditarea clădirilor la aceste standarde.

3. Referitor solicitarea unui specialist cu un curs obținut cu privire la aplicabilitatea standardului BREEM „IN USE”, acest aspect este imperativ atâta timp cât se dorește prin finalizarea contractului execuția acestor lucrări cu respectarea standardelor solicitate, întocmai cu cele declarate de contestatoare, aplicabilitatea standardului BREEM „IN USE” fiind direct corelat cu principiul DNSH impus prin PNRR.

4. Raportat la specialiștii solicitați, în corelare cu principiul DNSH și solicitarea privind execuția lucrărilor la standardele BREEM, specialiștii propuși sunt obligatorii pentru asigurarea execuției lucrărilor la parametrii calitativi solicitați, la respectarea principiului DNSH cu privire la aspectele de protecția mediului și gestionarea deșeurilor, și corelat cu factorii de evaluare propuși în documentația de atribuire. De altminteri, legislația privind achizițiile nu prevede nici obligația autorității contractante de a-și justifica în fața operatorilor economici cerințele din fișă sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse.

Autoritatea contractantă invocă art. 160 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia orice operator economic interesat are dreptul de a solicita „clarificări”, astfel că, autoarea contestației a avut dreptul de a solicita clarificări cu privire la aceste aspecte, drept de care nu a uzat.

5. Referitor la specialistul în materie de SSM solicitat, învederează contestatoarei faptul că SSM înseamnă „Sănătate și Securitate în Muncă”.

6. Referitor la responsabilul privind managementul deșeurilor, Cod COR 325713, ofertantul are dreptul de a prezenta acest specialist având codul COR 213310, așa cum a fost acesta modificat de legiuitor, acest aspect putând fi clarificat printr-o solicitare de clarificare.

Raportat la aceste aspecte, autoritatea contractantă consideră contestația rămasă fără obiect, procedura rămânând în desfășurare.

Prin adresa datată 13.03.2024, înregistrată la Consiliu cu 15482/13.03.2024, societatea contestatoare a transmis note scrise prin care susține contestația formulată, apreciind că pretinsele măsuri de remediere adoptate și publicate de către autoritatea contractantă, la data de 11.03.2024, nu înlătură viciile care afectează legalitatea procedurii de atribuire, astfel cum ele au fost dezvoltate în contestație.

Astfel, precizează că la data de 11.03.2024, autoritatea contractantă a publicat măsuri de remediere, prin care a pretins că ar fi remediat neregularitățile și condițiile restrictive cuprinse în documentația de atribuire contestată, astfel că ar fi rămas fără obiect contestația sa.

Referitor la factorii de evaluare, așa cum a arătat prin contestație, inclusiv această manieră superficială de a trasa factori de evaluare, cumulativ cu condițiile vădit restrictive și nejustificate, trasate în documentație, confirmă conduita abuzivă a autorității contractante care încearcă să atragă atribuirea contractului în favoarea unui anumit operator economic, impunând piedici nejustificate și neavând nicio preocupare reală pentru transparența procedurii și trasarea clară a criteriilor relevante pentru evaluare.

Referitor la diferitele cerințe restrictive vizând certificarea BREEAM In Use, vizând:

- stabilirea cu titlu de cerință vizând capacitatea tehnică și profesională a cerinței ca *„cel puțin unul din contractele propuse ca experiență similară trebuie să fie o clădire certificată conform standardului BREEAM „IN USE” Part 1.*

- obligativitatea includerii, ca personal cheie, a unui responsabil BREEAM certificat (curs finalizat), are responsabilitatea de a asista antreprenorul la îndeplinirea cerințelor specifice BREEAM.

- asumarea, prin formularul DECLARAȚIE PRIVIND CERTIFICAREA BREEAM, a respectării standardelor necesare pentru obținerea certificării BREEAM.

- diferite alte referiri la respectarea unor cerințe și standarde necesare pentru obținerea certificării BREEAM, deși aceasta nu a fost urmărită prin proiectul tehnic și nici nu poate fi obținută strict ca rezultat a unor lucrări de reabilitare energetică,

societatea contestatoare consideră că în mod fals, autoritatea contractantă a pretins prin așa zisele măsuri de remediere că s-ar fi contestat aplicabilitatea standardului BREEAM In Use, făcând o confuzie între respectarea unui standard de calitate și de mediu și obținerea unei astfel de certificări.

Ceea ce încearcă autoritatea contractantă este divagarea de la problema semnalată în speță, respectiv de la faptul că a impus vădit nejustificat cerințe discriminatorii, cu scopul clar de a restricționa abuziv accesul operatorilor economici la procedură.

În acest sens, subliniază faptul că nu s-a făcut dovada că cerințele restrictive ar fi fost determinate de condiții ale contractului de finanțare, respectiv de faptul că prin PNRR s-ar fi impus respectarea cerințelor necesare pentru obținerea unei certificări BREEAM.

Astfel, standardul BREEAM In Use nu reprezintă, contrar susținerilor autorității contractante, un standard de calitate agreat la nivel european, astfel că ar reprezenta o metodă de evaluare a performanței ecologice a clădirilor.

Contestatoarea arată că metoda BREEAM este o metodă de evaluare elaborată în Marea Britanie, de către organisme private (Building Research Establishment), fiind aplicată și în alte țări, fără nicio formă de control guvernamental și/sau cadru legislativ aprobat și aplicabil uniform, nici la nivel european și nici la nivel național.

În România, certificarea BREEAM este acordată de către evaluatori care profesază sub egida unei asociații de drept privat, denumită Consiliul Român pentru Clădiri Verzi.

Așadar, Certificarea BREEAM nu este o procedură obligatorie cerută de autoritățile țării noastre sau la nivel european și mai important nu este realizată de instituții ale statului, ci de evaluatori independenți atât pentru clădirile în curs de construcție sau abia finalizate, cât și pentru cele aflate în uz la momentul certificării. Cerințele BREEAM nu au neapărat sau în mod direct legătură cu lucrările de reabilitare energetică, din moment ce respectarea condițiilor/pretinselor standarde necesare pentru obținerea certificării nu vizează în mod direct condițiile de executare a lucrărilor, potrivit proiectului tehnic.

La nivel european, așa zisele standarde BREEAM sunt aplicate în mod diferit de către evaluatorii independenți care acordă aceste certificări, cerințele fiind adaptate legislației naționale, atunci când există condiții mai restrictive reglementate la nivel legislativ.

Consecutiv, cerința vizând capacitatea tehnică și profesională a cerinței ca „ cel puțin unul din contractele propuse ca experiență similară trebuie să fie o clădire certificată conform standardului BREEAM „IN USE” Part 1”, a fost în mod cert stabilită de către autoritatea contractantă cu scopul de a restricționa accesul la procedură, neexistând nicio justificare reală, raportat la obiectul lucrărilor și condițiile din proiectul tehnic, pentru a se impune o astfel de cerință de experiență similară.

De altfel, chiar autoritatea contractantă recunoaște în preținsele măsuri de remediere că nu poate fi și nici nu va fi urmărită obținerea unei certificări BREEAM In Use, dar cu toate acestea pretinde că s-ar impune totuși urmărirea de către executant a respectării exact a cerințelor necesare potrivit acestei metode independente de evaluare, care nici măcar nu vizează în mod specific lucrări de renovare energetică.

În egală măsură, inclusiv includerea ca personal cheie a unui evaluator BREEAM este vădit nejustificată, din moment ce, potrivit proiectului tehnic, condițiile de executare a lucrărilor nu urmăresc și nu au nicio legătură cu cerințe trasate pentru certificarea BREEAM In Use.

Principiul DNSH - Do No Significant Harm („A nu prejudicia în mod semnificativ”) nu are absolut nicio legătură cu preținsele standarde BREEAM In Use, autoritatea contractantă făcând referire la acesta cu unicul scop de a sublinia respectarea anumitor cerințe de mediu, obligatorii potrivit legislației și normelor în vigoare, dar fără nicio legătură cu evaluarea independentă realizată după metoda BREEAM In Use.

Referitor la preținsele remedieri vizând cerința asigurării unui specialist în materie SSM, în mod evident, a înțeles semnificația termenului, sens în care a arătat că obligația revine de fapt beneficiarului și nu ofertantului.

Referitor la responsabilul privind managementul deșeurilor, autoritatea contractantă a pretins că aplicarea codificării actuale poate fi o alternativă, deși în mod evident condiția a fost stabilită vădit restrictiv, fără nicio legătură cu obiectul lucrărilor și obligațiile executantului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 21186/08.04.2024, contestatoarea a depus dovada cheltuielilor de judecată angajate în legătură cu prezentul dosar, respectiv factura fiscală seria PL nr. 2400232 din 05.03.2024, în valoare de 13.016,43 lei și ordinul de plată nr. 527 din data de 06.03.2024, emis de Banca Transilvania pentru suma respectivă.

Cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 21681/09.04.2024, autoritatea contractantă a comunicat faptul că a fost emisă și decizia nr. 788/675/C5/29.03.2024, într-o speță identică.

Documentele necesare soluționării dosarului au fost depuse de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 19107/R/28.03.2024, acestea fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 19474/29.03.2024.

În data de 11.04.2024, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 5999/11.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 22622/12.04.2024, de completare a documentelor deja transmise.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „(...)”, cod CPV 45453000-7 *Lucrări de reparații generale și de renovare* (Rev. 2), (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1141352/28.02.2024.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care se intenționează a se atribui este de 8.430.447,57 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „Cel mai bun raport calitate – preț”, iar depunerea ofertelor a fost stabilită la data de 15.03.2024, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire, societatea (...) SRL a formulat contestația în analiză, solicitând Consiliului următoarele: suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, în principal anularea procedurii pentru încălcarea gravă a prevederilor legale privind procedurile de atribuire și în subsidiar, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare de remediere a documentației de atribuire și la prelungirea termenului limită de ofertare în mod corespunzător pentru a permite informarea operatorilor interesați de modificările documentației de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, societatea contestatoare a constituit cauțiunea corespunzătoare, în valoare de 35.000 lei, conform recipisei de consemnare nr. 210033709/1, eliberată de CEC BANK – Sucursala Zalău, la data de 11.03.2024.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din cuprinsul contestației, se constată că au fost criticate prevederile documentației de atribuire referitoare la factorii tehnici de evaluare 2 și 4, la cerințele cu referire la standardul BREEAM și BREEAM „IN USE”, precum și la personalul de specialitate solicitat pentru realizarea contractului.

Se reține faptul că, după primirea contestației, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere, pe care le-a publicat în SEAP la data de 11.03.2024, măsuri apreciate de societatea contestatoare ca fiind nesatisfăcătoare, deoarece „nu înlătură viciile care afectează legalitatea procedurii de atribuire, astfel cum au fost dezvoltate în contestația introductivă”.

În ceea ce privește criticile contestatoarei cu referire la lipsa de claritate a factorilor tehnici de evaluare 1 și 3, inclusiv a modalității de acordate a punctajului pentru aceștia, Consiliul reține că, în fișa de date, la pct. II.2.5 Criterii de atribuire „Cel mai bun raport calitate - preț”, s-au stabilit 3 factori tehnici de evaluare, inclusiv algoritmul de calcul al acestora:

2. Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați – 20 pct.

Descriere: Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calitatii lucrărilor executate). Punctajul tehnic al acestui factor de evaluare va fi obținut prin acordarea notei corespunzătoare calificativului obținut de oferta respectivă - Detalierea punctajului. Punctajul tehnic maxim ce poate fi acordat pentru acest factor de evaluare este de 20 puncte

Algoritm de calcul: Detalierea modului de calcul al punctajului se regăsește în cadrul fisierului "2. Formulare, instrucțiuni pt ofertanți_ OK-semnat.doc.p7s"

3. Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice – 20 pct. (...)

4. Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) – 20 pct.

Descriere: Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calitatii lucrărilor executate). Punctajul tehnic al acestui factor de evaluare va fi obținut prin acordarea notei corespunzătoare calificativului obținut de oferta respectivă.

Algoritm de calcul: Informații detaliate privind modul de calcul al acestui factor de evaluare se regăsesc în cadrul fisierului "2. Formulare, instrucțiuni pt ofertanți_ OK-semnat.doc.p7s", parte integrantă a documentației de atribuire.

Totodată, Consiliul reține faptul că, în documentul „2. Formulare, instrucțiuni pentru ofertanți_ OK-semnat.doc.p7s”, în Anexa 1 la fișa de date, autoritatea contractantă a precizat cu referire la factoriul tehnic de evaluare 2, următoarele:

Factorii de evaluare utilizați pentru aplicarea criteriului cel mai bun raport calitate preț sunt: (...)

2. factorul „Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului” - are o pondere de 20% în totalul criteriului de atribuire, căruia îi corespunde un maxim de 20 puncte.”

Se constată astfel că denumirea factorului tehnic de evaluare 2 în cadrul documentului „2. Formulare, instrucțiuni pentru ofertanți_ OK-semnat.doc.p7s”, din Anexa 1 la fișa de date, este diferită de denumirea factorului tehnic de evaluare 2 din fișa de date, mai sus indicată, după cum și societatea contestatoare a sesizat.

În aceste condiții, după primirea contestației față de factorul tehnic de evaluare 2, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere publicate în SEAP în data de 11.03.2024, corectând denumirea factorului tehnic de evaluare 2 din fișa de date, pct. II.2.5 Criterii de atribuire "Cel mai bun raport calitate - preț", în acord cu denumirea acestui factor

tehnic de evaluare din documentul „2. Formulare, instrucțiuni pentru ofertanți_ OK-semnat.doc.p7s”, astfel:

„Locul modificării

Denumire factor evaluare la *„Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului”*

Descriere factor evaluare la *„Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului”*

In loc de

Denumire: *Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați;*

Descriere: *Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calitatii lucrărilor executate). Punctajul tehnic al acestui factor de evaluare va fi obținut prin acordarea notei corespunzătoare calificativului obținut de oferta respectivă - Detalierea punctajului. Punctajul tehnic maxim ce poate fi acordat pentru acest factor de evaluare este de 20 puncte*

A se citi

Denumire: ***Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului***

Descriere: *Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului. Punctajul tehnic al acestui factor de evaluare va fi obținut prin acordarea notei corespunzătoare calificativului obținut de oferta respectivă - Detalierea punctajului. Punctajul tehnic maxim ce poate fi acordat pentru acest factor de evaluare este de 20 puncte.”*

Reținând că, urmare a contestației (...) SRL, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, publicate în SEAP la data de 11.03.2024, punând în concordanță informațiile privind factoriul tehnic de evaluare 2 din fișa de date, cu informațiile din documentul „2. Formulare, instrucțiuni pentru ofertanți_ OK-semnat.doc.p7s”, Consiliul constată că cele criticate de societatea contestatoare în referire la acest aspect sunt rămase fără obiect.

Cu referire la punctajul care se va acorda ofertanților pentru factorul tehnic de evaluare 2 ***Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului***, în documentul „2. Formulare, instrucțiuni pentru ofertanți_ OK-semnat.doc.p7s”, Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„(...) Punctajul individual obținut la acest factor de evaluare de către un ofertant cu oferta admisibilă se va calcula astfel:

Factorul va fi apreciat în funcție de calificative structurate pe 3 niveluri:

- 1. „acceptabil”/„satisfăcător”/„parțial relevant”,*
- 2. „bine”/„adecvat” și*
- 3. „foarte bine”/„excepțional”.*

Fiecărui calificativ îi este asociat un punctaj, utilizând o scară de la 1 la 20 (...)”.

Mai mult, Consiliul reține că, în cadrul aceluiași document, autoritatea contractantă a detaliat modalitatea de obținere a punctajelor corespunzătoare celor 3 categorii de calificative, acestea fiind: 5 pct., 10 pct., respectiv 20 pct.

Determinând că există o neconcordanță din punct de vedere al punctajului acordat pentru factorul tehnic de evaluare 2, în discuție, Consiliul constată că se impun măsuri de remediere, cu referire la punctajul care se va acorda ofertanților, critica societății contestatoare sub acest aspect fiind întemeiată.

Cu privire la criticile contestatoarei legate de cerințele referitoare la standardul BREEAM „IN USE”, Consiliul reține faptul că, prin contestație, pe de o parte, autoarea acesteia a susținut că pentru acest standard, autoritatea contractantă nu a făcut nicio referire la eventualele echivalențe acceptate, ceea ce se constată că este întemeiat, în condițiile în care, în fișa de date, pct. IV.4.3 “Modul de prezentare a ofertei”, s-au precizat doar următoarele: *„Orice referire din cuprinsul prezentei documentatii de atribuire, prin care se indica o anumita origine, sursa, productie, un procedeu special, o marca de fabrica sau de comert, un brevet de inventie si sau o licenta de fabricatie se va citi si interpreta ca fiind însoțita de mențiunea **”sau echivalent”** (pag. 15).*

Or, în cauză, se consideră că sunt incidente prevederile art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia, *Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități: ... b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, **evaluări tehnice europene**, specificații tehnice comune, **standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organisme de standardizare europene** sau, în lipsa oricăreia dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; **fiecare trimitere este însoțită de mențiunea ”sau echivalent”**.*

Pentru aceste motive, se consideră că autoritatea contractantă trebuie să remedieze documentația de atribuire prin introducerea mențiunii “sau echivalent” alături de referirile la standardul BREEAM „IN USE”.

Critica societății contestatoare și din acest punct de vedere se consideră întemeiată.

Pe de altă parte, societatea contestatoare a susținut că autoritatea contractantă a urmărit să impună ofertanților obținerea certificării BREEAM "IN USE" pentru clădirile ce urmează a fi reabilitate, motiv pentru care vor fi avute în vedere informațiile din cuprinsul documentației de atribuire.

Astfel, în fișa de date, la pct. III.1.3.a) "Capacitatea tehnica si/sau profesionala", s-au solicitat următoarele: "Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. **Modalitatea de indeplinire:**

Ofertantul trebuie să fi dus la bun sfârșit) lucrări similare**) în ultimii 5 ani***) în valoare cumulată de cel puțin 8.430.447,57 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte. Cel puțin unul din contractele propuse ca experienta similara trebuie sa fie o **cladire certificata** conform standardului BREEAM „IN USE” Part 1. (...)*

Mai mult, la pct. IV.4.1 "Modul de prezentare al propunerii tehnice", s-au solicitat, printre altele: (...) 11. *Măsurile aplicabile de Ofertant pe perioada îndeplinirii Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor ce derivă din asumarea nivelului certificării BREEAM. (...)*

- *Dovada deținerii personalului cheie: Motivat de faptul ca tipul procedurii este de execuție lucrari, ofertantul va pune la dispoziție cel puțin următorul personal cheie astfel:*

Pentru Executie - o echipa cu minimul de specialisti: (...)

- **1(un) responsabil BREEAM certificat (curs finalizat)** - are responsabilitatea de a asista Antreprenorul la îndeplinirea cerințelor specifice BREEAM."

Totodată, se reține și faptul că, în Formularul 20 – Declarație privind certificarea BREEAM, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să declare că vor executa lucrările la obiectivul „.....” **la standardele de calitate și performanță impuse de obținerea certificării BREEAM (Building Research Establishment's Environmental Assessment Method).**

De asemenea, în caietul de sarcini, la pag. 9 și 10, Faza III – Execuția lucrărilor, autoritatea contractantă a solicitat: „(...) *Rezultatele finale ale contractului cuprind: (...) Orice testare și testele relevante, așa cum sunt aceste testări și teste solicitate prin legislația și reglementările în domeniul sistemului de asigurare a calității în construcții, inclusiv testele și procedurile necesare în conformitate cu cerințele standardului BREEAM asumat (vezi BREEAM Technical Requirements). (...)*

Cerințe/autorizări specifice BREEAM

- *Toate produsele din material lemnos sau bazate pe acesta vor proveni din surse legale;*

- Antreprenorul va furniza și aplica măsurile cuprinse într-un plan de management al zgomotului ambiental astfel încât activitățile sale să nu aducă un disconfort sporit pentru vecinătăți;
- Antreprenorul va asigura un sistem electronic de monitorizare a consumului de utilități pe parcursul execuției lucrărilor (apă, energie electrică, etc.) accesibil și reprezentanților Autorității Contractante;
- Antreprenorul va asigura un sistem electronic de monitorizare a transporturilor de pe și spre șantier, inclusiv partea de colectare a deșeurilor;
- Materialele principale incluse în procesul de execuție vor fi încurajate să reducă impactul asupra mediului și impactul socio-economic;
- Antreprenorul va furniza și aplica un plan de management al resurselor astfel încât să conducă la diminuarea deșeurilor rezultate în procesul de construire;
- Antreprenorul va prezenta dovada implementării standardului ISO 9001 și ISO 14001. (...)",

În timp ce, la pag. 26, secțiunea 11, se regăsesc următoarele precizări:

"Măsuri aplicabile de Ofertant pe perioada îndeplinirii contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor ce derivă din asumarea nivelului certificării BREEAM

În această secțiune, ofertantul va descrie măsurile și modalitatea îndeplinirii standardului BREEAM nivel "Very Good" sau nivel superior, pentru cele două etape solicitate prin caietul de sarcini: etapa execuție și etapa post execuție.

Pentru fiecare etapă, conform normelor tehnice BREEAM (detalii <https://bregroup.com/>), ofertantul va face o descriere și autoevaluare a fiecărui parametru analizat în vederea îndeplinirii standardului BREAM, pe care l-a avut în vedere la elaborarea ofertei. Dintre parametrii cei mai relevanți enumerăm:

Energie - utilizarea eficientă a energiei & reducerea amprente de carbon;

Sănătate și bunăstare/stare de bine - gradul de confort, sănătate și siguranță al ocupanților sau lucrătorilor din cadrul clădirii, dar și cel al vizitatorilor.

Materiale — utilizarea responsabilă a materialelor folosite în construcție, reducerea consumului de resurse folosite la construcție, precum și prin ușurința întreținerii ulterioare;

Deșeurile - practici sustenabile pentru managementul deșeurilor în timpul construcției și utilizării clădirilor. Refolosirea/reciclarea/reducerea cantităților de deșuri produse;

Inovație — tehnologiile noi inovative încorporate sau echipamente foarte performante inovative. Încorporarea unor sisteme de management sustenabile.

Poluare — prevenirea și controlul poluării (aerului, apei, solului), inclusiv fonice și alte emisii nocive; reducerea impactului asupra mediului înconjurător.”

Totodată, Consiliul reține că, după primirea contestației, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 11.03.2024, adresa nr. 3634/11.03.2024, în care a adus, cu privire la aspectul în discuție, următoarele precizări: «2. Referitor la argumentele contestatoarei cu privire la aplicabilitatea standardului BREEM "IN USE", constatam faptul ca, contestatoarea face confuzie între a se respecta un standard de calitate și de mediu și de a obține o astfel de certificare. Nicăieri **în documentația de atribuire nu se specifică faptul ca executantul are obligația de a obține aceasta certificare, ci doar de a executa lucrările la aceste standarde propuse** de autoritatea contractantă. De menționat ca, prin contractul de finanțare și grilele de verificare în cadrul PNRR, Componenta 5 - Valul Renovării - Operațiunea Renovare energetică moderată a clădirilor rezidențiale multifamiliale TITLU APEL: PNRR / 2022/C5/2/A3.1/1 Runda 2, **principalele obiective sunt cele de a renova și reduce emisiile de carbon prin renovare energetică și utilizarea de tehnologii verzi**. În aceste condiții, respectarea unor standarde de calitate agreeate la nivel European nu este o cerință restrictivă, ci este un obiectiv de atins tocmai prin finalizarea acestei investiții și reprezintă o metodă de evaluare a performanței ecologice a clădirilor. Raportat la aceste aspecte, respectarea cerințelor de calitate și de mediu / protecția mediului sunt prioritare. Prin formularul 20 se solicita ofertanților să declare că vor executa aceste lucrări la standardul solicitat, nicidecum acreditarea clădirilor la aceste standarde.

3. Referitor la solicitarea unui specialist cu un curs obținut cu privire la aplicabilitatea standardului BREEM "IN USE", acest aspect este imperativ atata timp cat se dorește prin finalizarea contractului execuția acestor lucrări **cu respectarea standardelor solicitate.**»

Mai mult, Consiliul reține și faptul că autoritatea contractantă prin adresa nr. 5999/11.04.2024 transmisă Consiliului a adus următoarele precizări:

„In cadrul prevederilor ordinului pentru aprobarea ghidului specific – Condiții de accesare a fondurilor europene aferente Planului național de redresare și reziliență în cadrul apelurilor de proiecte PNRR/2022/C5/1/A.3.1/1, PNRR/2022/C5/1/A.3.2/1, componenta 5 – Valul renovării, axa 1 – Schema de granturi pentru eficiență energetică și reziliență în clădiri rezidențiale multifamiliale, operațiunea A.3 – Renovarea energetică moderată sau aprofundată a clădirilor rezidențiale multifamiliale*), emis în 24.05.2023, se precizează foarte clar și concret care sunt **obi** **ac** **prog** **d** **fi** **si a** **o**
t **efi** **si suste** **la en** **v** **prin renovarea**
en **mod** **sa** **aprofundată a clă** **rezidenția**
mu **r** **renovarea int** **a clă**

rezidențiale multifamiliale (eficiență energetică și consolidare seismică); renovarea energetică moderată sau aprofundată a clădirilor publice, respectiv renovarea integrată a clădirilor publice (eficiență energetică și consolidare seismică), *obiectiv urmărit de realizat și prin proiectele la care institutia noastra a obtinut finanțare prin PNNR (contractul de finanțare si grila de verificare anexate).*

Raportat la aceste obiective care trebuie atinse, precum si la specificațiile ce se urmăresc prin standardul BREEAM, constatam ca acestea sunt identice.

Metoda BREEAM este o metodă de evaluare a performanței ecologice a unei clădiri, aplicabilă atât clădirilor vechi, cât și celor noi. Elaborată în Marea Britanie încă din anii '90 de către Building Research Establishment (BRE), metoda BREEAM este recunoscută internațional și utilizată pentru evaluarea, validarea și certificarea construcțiilor sustenabile. **De asemenea, este una dintre cele mai utilizate metode de evaluare a impactului clădirilor asupra mediului.**

BREEAM reprezintă un standard pentru proiectarea durabilă, iar certificarea BREEAM reprezintă o garanție a faptului că o clădire respectă principiile dezvoltării sustenabile, dar și un avantaj pentru proprietarii și ocupanții unei clădiri, în termeni de valoare a investiției, productivitate, confort și stare de bine.

Certificarea BREEAM nu este o procedură obligatorie cerută de autoritățile țării noastre, si nici de instituția noastră (precum autorizația de construire sau diverse alte avize necesare demarării sau restaurării unei construcții) și nu este realizată de instituții ale statului, ci de evaluatori independenți atât pentru clădirile în curs de construcție sau abia finalizate, cât și pentru cele aflate în uz la momentul certificării, motiv pentru care **autoritatea contractanta NU A SOLICITAT obținerea unei astfel de certificări, ci pur si simplu a solicitat ca executantul sa respecte aceste principii si obiective finale prin execuția investitiei supusa procedurii de atribuire, si sa demonstreze ca poate îndeplini aceste obiective, nu doar la nivel declarativ. Prin impunerea acestei cerințe ofertantul trebuie sa demonstreze in timpul execuției ca materialele puse in opera sunt obtinute din surse legale, sunt certificate la nivel European si poate fi dovedita sursa materiilor prime utilizate.**

Cerințele autorității contractante cu privire la aceste aspecte sunt clare, si stim exact ce urmărim prin execuția acestor lucrări, iar daca unul sau mai mulți ofertanți nu sunt de acord cu aceste cerințe nu au nici o obligație de a depune oferta la acesta procedura. Totodata, in calitate de autoritate contractanta care va mobiliza resurse financiare considerabile atat nerambursabile cat si din bugetul local, precum si resurse umane (verificare si control) in vederea execuției acestei investitii cat si celor similare cu aceasta, consideram ca operatorii

economici interesati de aceasta procedura nu au nici o justificare in a stabili care sunt condițiile sau criteriile de calificare impuse de subcrisa, care sunt parametrii de calitate sau informațiile solicitate in vederea asigurarii unor oferte reale si pertinente din toate punctele de vedere.

*In aceste condiții, **consideram ca aceasta cerința este una rezonabila si in concordanta cu obiectivele urmărite atat de legiuitor cat si de institua noastra prin realizarea acestei investitii, precum si cu principiile DNSH impuse imperativ de finanțator.***

Față de cele reținute, se determină că, deși, prin adresa nr. 5007/R/26.03.2024, reținută în paginile de mai sus, autoritatea contractantă a precizat că dorește doar respectarea standardului BREEAM, din modul de formulare a cerințelor, cu referire la acest standard, se poate înțelege că, de fapt, autoritatea contractantă urmărește ca ofertanții să obțină certificarea clădirilor pe baza standardului BREEAM „IN USE”.

În aceste condiții, se impune ca achizitoarea să reformuleze cerințele referitoare la standardul BREEAM „IN USE”, astfel încât să fie suficient de clar că dorește doar respectarea standardului, nu obținerea certificării BREEAM „IN USE” pentru clădiri.

Totodată, autoritatea contractantă trebuie să precizeze că în documentația de atribuire se urmărește respectarea doar a standardului BREEAM „IN USE” (care se referă la construcții existente), nu și a standardului BREEAM (care se referă la construcții noi).

Prin urmare, criticile contestatoarei din aceste puncte de vedere sunt considerate întemeiate.

În referire la critica autoarei contestației cu privire specialistul - responsabil BREEAM certificat (curs finalizat) care are responsabilitatea de a asista antreprenorul la îndeplinirea cerințelor specifice BREEAM, este de reținut că, și în această privință, autoritatea contractantă va trebui să adapteze cerințele la obiectul contractului, în discuție fiind o lucrare de reabilitare termică (energetică) a unor clădiri existente.

Astfel, se va preciza operatorilor economici că este vorba despre o certificare BREEAM “IN USE”, critica societății contestatoare fiind întemeiată și în privința acestei aspect.

Este de reținut și faptul că, aplicabilitatea standardului BREEAM "IN USE" este direct corelată cu principiul DNSH impus prin PNNR, respectiv:

„COMPONENTA C5. - VALUL RENOVĂRII

Analiza „Do No Significant Harm” (DNSH)

Partea 1 a listei de verificare DNSH - R1. Realizarea unui cadru normativ simplificat și actualizat care să sprijine implementarea investițiilor în tranziția spre clădiri verzi și reziliente

R1.a Sistematizarea și codificarea legislației care să sprijine implementarea investițiilor în tranziția spre clădiri verzi și reziliente

Descrierea măsurii

Reforma propusă urmărește codificarea legislației în domeniile amenajării teritoriului, urbanismului și construcțiilor, demers care are la bază Teze Prealabile aprobate prin HG nr. 298/2021, prin care se stabilesc principiile generale pentru elaborarea codului legislativ a acestor trei domenii intercorelate ce asigură planificarea și controlul dezvoltării fizice a teritoriului, precum și structura indicativă a acestuia.

Codul va fi structurat în două mari părți:

- prima parte - care privește amenajarea teritoriului și urbanismul;
- a doua parte - care privește proiectarea, executarea, punerea în funcțiune, utilizarea și post-utilizarea construcțiilor.

Legislația modificată va integra aspectele necesare în ceea ce privește elementele cheie din Pactul Verde European și din strategiile europene și naționale relevante (eficiență energetică, schimbări climatice, riscuri naturale, eficiența resurselor, soluții bazate pe natura, coridoare de biodiversitate, economie circulară etc.)”.

În concordanță cu PNRR-ul, în fișa de date, la pct. IV.4.1 “Modul de prezentare al propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele: “(...) Propunerea tehnică va fi elaborată de ofertant în conformitate cu cerințele de mai jos și detaliate în caietul de sarcini, și va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini incluzând minim cel puțin următoarele secțiuni: (...)”

9. Ofertanții vor prezenta o Declarație privind aplicarea principiului DNSH („Do no significant harm” - „A nu aduce prejudicii asupra mediului”).

Raportat la specialistul solicitat, în corelare cu principiul DNSH și solicitarea privind execuția lucrărilor la standardul BREEAM „IN USE”, specialistul propus este necesar pentru execuția lucrărilor la parametri calitativi solicitați, pentru aspecte de protecția mediului și gestionarea deșeurilor.

Se constată în aceste condiții că cerințele din documentația de atribuire cu referire la standardului BREEAM „IN USE”, sunt o consecință a prevederile PNRR, respectiv:

„Pilonul I. Tranziția verde

Componenta C5 - Valul Renovării

Domeniu de politică: Tranziția verde

Obiectiv general: Tranziția către un fond construit rezilient și verde

Prin intermediul componentei C5 - Valul Renovării se va urmări îmbunătățirea fondului construit printr-o abordare integrată a eficienței energetice, a consolidării seismice, a reducerii riscului la incendiu și a tranziției către clădiri verzi și inteligente, conferind respectul cuvenit pentru estetică și calitatea arhitecturală a acestuia, dezvoltarea unor mecanisme adecvate de monitorizare a performanțelor fondului construit și asigurarea capacității tehnice pentru implementarea investițiilor.

Obiective specifice :

1. *Asigurarea rezilienței și sustenabilității fondului construit prin abordarea integrată a eficienței energetice, a consolidării seismice, a reducerii riscului la incendiu, ameliorarea calității aerului interior și tranziția spre clădiri inteligente.*
2. *Asigurarea cadrului strategic și de reglementare tehnică, actualizat pentru proiectarea și realizarea de construcții verzi și reziliente.*
3. *Monitorizarea performanțelor fondului construit și fundamentarea politicilor pe evidențe prin realizarea registrului digital al clădirilor și implementarea treptată a pașaportului energetic al clădirilor.*
4. *Asigurarea forței de muncă specializată pentru clădiri verzi și inteligente.*
5. *Introducerea practicilor de economie circulară în construcții.*

Reforme:

R1. – Realizarea unui cadru normativ simplificat și actualizat care să sprijine implementarea investițiilor în tranziția spre clădiri verzi și reziliente

R2. - Cadrul strategic, normativ și procedural care să sprijine reziliența seismică a fondului construit

Investiții:

I1. - Instituirea unui fond pentru “Valul Renovării” care să finanțeze lucrări de îmbunătățire a eficienței energetice a fondului construit existent, printr-un program de investiții structurat în două axe, una dedicată clădirilor private și alta clădirilor publice, astfel:

I1.a - Axa 1 - Schema de granturi pentru eficiența energetică și reziliență în clădiri rezidențiale multifamiliale;

I1.b - Axa 2 - Schema de granturi pentru eficiență energetică și reziliență în clădiri publice.”

Conform unui raport al Comisiei Europene, locuințele, birourile, magazinele și alte clădiri sunt responsabile pentru aproximativ 40% din consumul final de energie și 36% din emisiile de gaze cu efect de seră. Prin urmare, îmbunătățirea eficienței energetice a clădirilor din Europa și reducerea emisiilor de gaze cu efect de seră reprezintă piloni importanți ai strategiei pe termen lung a Uniunii Europene în ceea ce privește schimbările climatice.

Există mai multe metode prin care se poate evalua impactul clădirilor asupra mediului, însă metoda BREEAM, dezvoltată de Building Research Establishment (BRE) în 1990, este cea mai veche și una dintre cele mai utilizate la nivel internațional.

Cu referire la criticile societății contestatoare privind personalul de specialitate solicitat de la data de depunere a ofertei, Consiliul reține că, în fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat la pct. IV.4.1 “Modul de prezentare al propunerii tehnice”, următoarele “(...) *Dovada deținerii personalului cheie: Motivat de faptul ca tipul procedurii este de execuție lucrari, ofertantul va pune la dispoziție cel puțin următorul personal cheie astfel:*

Pentru Executie - o echipa cu minimul de specialisti:

- 1 (un) Manager de proiect COD COR 242101, cu experienta de minim 5 ani ca manager de proiect sau superior în domeniul executiei lucrarilor de geniu civil si dovada participarii pe o pozitie similara la minim 1 contract de lucrari similare (constructii civile), dovedita prin recomandare sau adeverinta nominala din partea beneficiarului din care să rezulte perioada in care a participat la executia lucrarii, denumirea lucrarii si pretul contractului;*
- 1 (un) Manager al sistemelor de management al calitatii, Cod COR 242114, cu experienta de minim 5 ani ca manager al sistemelor de management al calitatii în domeniul executiei lucrarilor de geniu civil si dovada participarii pe o pozitie similara la minim 1 contract de lucrari similare (constructii civile), dovedita prin recomandare sau adeverinta nominala din partea beneficiarului din care să rezulte perioada in care a participat la executia lucrarii, denumirea lucrarii si pretul contractului;*
- 1 (un) Șef șantier, inginer cu specializarea CCIA - cu experiența de minim 5 ani ca sef șantier sau superior in domeniul executiei lucrarilor de geniu civil si dovada participarii pe o pozitie similara la minim 1 contract de lucrari de constructii civile, dovedita prin recomandare sau adeverinta nominala din partea beneficiarului din care să rezulte perioada in care a participat la executia lucrarii, denumirea lucrarii si pretul contractului;*
- Inginer/ingineri autorizat/autorizați RTE pentru domeniile: 1.1,6.1, 6.2, 9.1;*
- 1(un) responsabil de mediu COD COR 325710*
- 1(un) specialist in domeniul calității COD COR 214129*
- 1(un) responsabil privind managementul deseurilor, Cod COR 325713*
- 1 (un) Coordonator SSM nivel superior Cod COR 325723*
- 1(un) responsabil BREEAM certificat (curs finalizat) - are responsabilitatea de a asista Antreprenorul la îndeplinirea cerințelor specifice BREEAM.*

La toti cei din echipa se vor depune in mod obligatoriu: CV actualizat si semnat olograf, scanat color, cu mentiunea "conform cu originalul", declaratie de disponibilitate pentru realizarea prezentului contract, diplome, autorizatii, atestate, documente justificative privind experienta detinuta (unde este cazul).

In cazul în care ofertantul nu prezinta/nu face dovada personalului autorizat (așa cum se solicita în prezentul caiet de sarcini), oferta va fi considerată NECONFORMĂ.

Lista specialistilor nu este limitativa. Ofertantul va putea propune si alti specialisti in vederea îndeplinirii contractului."

Aceste cerințe se regăsesc și în caietul de sarcini, cerințe pe care ofertanta contestatoare le consideră restrictive, deoarece trebuie să facă dovada că dispune, încă de la momentul ofertării, de numărul minim solicitat.

De asemenea, contestatoarea consideră nejustificată/excesivă cerința experienței minime de 5 ani, pentru manager de proiect, manager al sistemelor de management al calității, respectiv șef șantier.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerințele privind personalul de care dispune ofertantul, Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că dispun de personal care are experiență în domeniile supuse procedurii de atribuire. Rolul cerinței ca personalul de care dispune să aibă experiență, este de a dovedi autorității contractante faptul că operatorii economici participanți, dispun de persoane care au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Prin impunerea acestor cerințe, autoritatea contractantă a dorit să diminueze/elimine riscul de neîndeplinire a contractului.

Importanța deosebită a acestui contract care va realiza reabilitarea termică a acestor blocuri (clădiri rezidențiale multifamiliale), necesită personal cu experiență care să poată înțelege cu exactitate modul în care trebuie să fie realizat contractul și care să poată aduce la îndeplinire obiectul contractului în limitele de timp impuse, atât de documentația de atribuire, cât și de reglementările naționale.

Conform art. 178 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.”

Cerința privind personalul solicitat și experiența impusă pentru managerul de proiect, managerul sistemelor de management al calității și șefului de șantier, nu este restrictivă, ci este în concordanță cu prevederile art. 178 din Legea nr. 98/2016, precum și cu Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

În considerarea celor prezentate, Consiliul apreciază ca fiind netemeinică solicitarea contestatoarei referitoare la modificarea cerinței privind resursele umane.

Rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că autoritatea contractantă a descris, în mod obiectiv, în cadrul fișei de date, care este necesitatea sa.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de lucrări de o anumită performanță, precum și cerințele de calificare, coroborate cu caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și

prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. 3 lit. b) din HG nr. 395/2016.

Față de aceste aspecte, rezultă că această cerință a autorității contractante, expres menționată în cadrul fișei de date, nu este restrictivă, având în vedere:

- pe de o parte necesitatea ei,
- iar pe de altă parte, această cerință are rolul de a demonstra capacitatea operatorilor economici de a îndeplini contractul.

Astfel, Consiliul nu poate reține în soluționare alegația pe care contestatoarea o face cu privire la această cerință având în vedere următoarele aspecte:

- prin impunerea acestei cerințe, autoritatea contractantă nu a restricționat participarea la procedură, așa cum s-a arătat mai sus;
- solicitarea respectivă este o cerință din propunerea tehnică, este o necesitate a autorității contractante detaliată în mod expres în fișa de date. Necesitatea autorității contractante constă în mod suplimentar și în dovedirea faptului că operatorii economici au mai realizat astfel de contracte.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice reprezintă *„cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”*, iar potrivit art. 155 alin. (1) din același act normativ *„Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”*.

Caietul de sarcini conține, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, *„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”*.

Aceste prevederi legale dovedesc faptul că autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci să aprecieze relevanța unei specificații tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificații, în speță, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor.

Consiliul apreciază că necesitatea sau oportunitatea executării de anumite lucrări precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de

necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 și art. 3 din HG nr. 395/2016].

Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerinței, în sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta lucrări care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. Prin acceptarea de cerințe cu alte caracteristici există riscul de a fi afectat actul renovării clădirilor. Nu există nicio prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte cerințe care nu corespund necesităților acestora.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a restricționat participarea operatorilor economici, critica fiind neîntemeiată.

Luând în considerare aceste dispoziții legale, precum și natura, volumul și complexitatea lucrărilor ce fac obiectul contractului, Consiliul apreciază că cerința contestată, nu este disproporționată. Procesul de renovare energetică a acestor clădiri, justifică impunerea unei asemenea cerințe.

Afirmația (...) SRL referitoare la faptul că „*cerintele vizand personalul cheie, mentionate in fisa de date si caietul de sarcini, nu se justifica*”, nu este întemeiată, având în vedere necesitatea autorității contractante, fiind valabile argumentele reținute mai sus, în acest sens.

Mai mult, legislația în vigoare privind achizițiile publice a prevăzut posibilitatea operatorilor economici de a se asocia sau de a avea subcontractanți în vederea participării la procedurile de achiziție publică în cazul în care nu au capacitatea sau nu dispun de mijloacele necesare îndeplinirii contractului, în cazul de față lipsa specialiștilor necesari.

La dosarul cauzei, contestatoarea nu a depus nicio dovadă din care să rezulte limitarea concurenței prin impunerea acestei cerințe.

Prin această cerință, autoritatea contractantă nu a adus atingere principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, neexistând o îngrădire a accesului operatorilor economici la procedură, individual sau în asociere ori în subcontractare, pentru execuția acestor lucrări.

Raportat la dispozițiile legale mai sus enunțate, Consiliul consideră că, prin cerința impusă nu s-a restricționat participarea la procedură.

Autoritatea contractantă, când a introdus în documentația de atribuire această cerință pentru ofertanți, s-a limitat doar la ceea ce este absolut necesar în vederea îndeplinirii obiectului contractului în cauză și nu a îngrădit participarea la procedură a operatorilor economici.

Autoritatea este competentă să introducă anumite cerințe și a fost preocupată ca exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze o restrângere excesivă a exercițiului dreptului operatorilor economici de a concura la câștigarea contractului.

Separat de dispozițiile legale amintite, care trebuie avute în vedere de autoritățile contractante, ținând seama de normele legale în vigoare, Consiliul stabilește că cerința solicitată nu este disproporționată.

Explicațiile aduse de contestator nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorilor economici de a participa la procedură.

Cerința corespunde necesității autorității contractante de realizare a contractului și Consiliul nu poate impune autorității eliminarea acestei cerințe corespunzătoare necesității acesteia, având în vedere natura și complexitatea contractului.

În aceste condiții, critica contestatoarei cu privire la această cerință este nefondată.

Afirmația contestatorului că punerea la dispoziție a unui Coordonator SSM de nivel superior Cod COR 325723 este o obligație ce revine beneficiarului, nu a antreprenorului nu este întemeiată, având în vedere prevederile art. 7 din HG nr. 300/2006, potrivit cărora *Atunci când la realizarea lucrărilor pe șantier participă mai mulți antreprenori, un antreprenor și unul sau mai mulți subantreprenori, un antreprenor și lucrători independenți ori mai mulți lucrători independenți, beneficiarul și/sau managerul de proiect trebuie să desemneze un coordonator în materie de securitate și sănătate pe durata realizării lucrării.*

Faptul că acest Cod COR 325723 este aferent Inspectorului în domeniul securității și sănătății în muncă, nu este cel al coordonatorului SSM, se consideră că se poate remedia de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește cerința din fișa de date, prin care se stabilește că ofertantul va pune la dispoziție un Responsabil privind managementul deșeurilor, Cod COR 325713, contestatoarea a menționat faptul că acest Cod COR 325713 nu este de actualitate, conform ANEXA nr. 2 la Ordin comun privind aprobarea metodologiei de elaborare, validare, aprobare și gestionare a standardelor ocupaționale. Standardul Ocupațional Specialist în Managementul Deșeurilor, COD COR 325713 este un standard arhivat, acesta fiind înlocuit cu Standard ocupațional Specialist în Managementul Deșeurilor Cod COR 213310.

Autoritatea contractantă a precizat în cuprinsul adresei nr. 3634/11.03.2024, publicate în SEAP, la data de 11.03.2024, următoarele: *„ofertantul are dreptul de a prezenta acest specialist având codul COR 213310, așa cum a fost acesta modificat de legiuitor ...”*.

În aceste condiții, Codul COR 213310 fiind acceptat de către autoritatea contractantă critica societății contestatoare este rămas fără obiect.

În analiza sa, Consiliul a avut în vedere argumentele contestatoarei, în funcție de acestea, dispunând modificarea/completarea/păstrarea cerințelor din documentația de atribuire, respectiv fișa de date și caietul de sarcini.

Mai mult, se constată că este posibilă dispunerea de măsuri de remediere, procedura de atribuire fiind suspendată, astfel că, va fi respins capătul de cerere privind anularea procedurii.

Este de reținut că, față de aspectele analizate, Consiliul s-a pronunțat și prin decizia nr. 788/675/C5/29.03.2024, care a privit o cauză identică cu cea analizată.

Față de cele reținute, fiind constatat că se impun măsuri de remediere, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de (...) SRL în contradictoriu cu MUNICIPIUL SIGHETU MARMAȚIEI, în calitate de autoritate contractantă.

Va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea celor din motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu stabilirea unui nou termen pentru depunerea ofertelor. Măsurile de remediere adoptate vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, în cadrul aceluiași termen, prin publicarea lor în SEAP.

Totodată, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii, întrucât este posibilă remedierea documentației de atribuire.

Vizavi de cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 13.016,43 lei reprezentând cheltuieli de judecată, Consiliul o va admite în parte, pentru următoarele motive:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- **art. 451:**

„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- **art. 452:**

„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- **art. 453:**

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante în intentarea acțiunii de către contestatoarea (...) SRL, motiv pentru care Consiliul apreciază că, în speță, se impune obligarea autorității contractante la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de 13.016,43 lei și reprezintă onorariu avocațial conform contractului de asistență juridică, pentru SCA „(...)”, dovedite cu factura fiscală seria PL nr. 2400232 din 05.03.2024 și ordinul de plată nr. 527 din data de 06.03.2024, emis de Banca Transilvania pentru suma respectivă.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatoarei, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de 5.000 lei, din următoarele considerente:

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 sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de contestatoare este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de SCA „(...)”, Consiliul, analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de 13.016,43 lei, reprezentând onorariu avocat suportat de contestatoare cu ocazia soluționării contestației sale la CNSC, apreciază că respectiva sumă trebuie redusă.

Astfel, având în vedere faptul că, așa cum s-a reținut prin considerente, unele critici ale contestatoarei s-au dovedit a fi nefondate, în temeiul art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă („*Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de*

judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”), cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații, va fi admisă, în parte.

În acest sens, în temeiul prevederilor legale enumerate anterior, va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 5.000 lei și va respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 8.016,43 lei reprezentând cheltuieli disproporționate (conform dispozițiilor legale citate anterior).

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de criticile admise.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 13.016,43 lei, la suma de 5.000 lei, este în concordanță cu munca depusă de avocat, complexitatea cauzei și numărul criticilor admise. În condițiile art. 451 Cod procedură civilă, contestatoarea este îndreptățită să solicite cheltuielile de judecată, respectiv onorariu de avocat, care însă poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile legale menționate anterior.

Dispoziția art. 451 Cod procedură civilă este în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

În soluționarea acestui aspect, Consiliul reține Decizia ICCJ nr. 3/2020 prin care s-au statuat următoarele: *„în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat*

procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoare cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor, va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 5.000 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestațiilor și va respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 8.016,43 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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

Admite, în parte, contestația formulată de (...) SRL, reprezentată prin SCA „(...)”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în (...), în contradictoriu cu (...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în (...).

Obligă (...), la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea celor din motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu stabilirea unui nou termen pentru depunerea ofertelor. Măsurile de remediere adoptate vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, în cadrul aceluiași termen, prin publicarea lor în SEAP.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

Admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoare cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor. Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 5.000 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației și respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 8.016,43 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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.