C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Director general, formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea încheierii unui contract având ca obiect „.....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

i. *anularea procedurii de atribuire ca fiind profund nelegală;*

ii. suspendarea prezentei proceduri de atribuire până la soluționarea contestației.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă documentația de atribuire, elaborată de ....., considerând-o profund nelegală.

Contestatoarea susține că este nelegal criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă, arătând că, potrivit documentației de atribuire, algoritmul de calcul în baza căruia se va atribui punctajul în cadrul procedurii este următorul:

Termenul de execuție al contractului - 40 %, Punctaj maxim total 40

- Durata minimă a perioadei de execuție este de 30 zile. Durata maximă a perioadei de execuție este de 60 zile. Ofertele cu o perioadă de execuție sub 30 de zile nu se punctează suplimentar. Ofertele cu o perioadă de execuție peste 60 de zile vor fi considerate neconforme.

Algoritm de calcul: Punctajul pentru factorul de evaluare „Termenul de execuție a contractului" se acordă astfel:

a) pentru oferta cu cea mai mică durată de execuție se acordă punctajul maxim alocat;

b) Pentru ofertele cu durata mai mare decât cele prevăzute la litera a) punctajul scade aplicând corespunzător algoritmul de calcul.

Punctaj n pr= (Tmin pr/Tn pr) x punctaj maxim.

Nota 1 - Acest factor indică modul în care ofertantul își va însuși perioada contractului de execuție, perioadă care nu poate fi mai mare de 60 de zile. Oferta care prezintă o durată a contractului mai mare de 60 de zile este considerată neconformă. Costul contractului este format din: materiale, transport, utilaj și manoperă. Reducerea termenului contractual va atrage după sine reducerea costurilor cu componentele utilaj și manoperă, acest lucru reflectându-se în prețul ofertei și reprezentând un avantaj economic pentru autoritatea contractantă. Prin includerea factorului de evaluare „Termenul de execuţie a contractului" in cadrul criteriului raport calitate-preț, autoritatea contractantă urmărește executarea lucrărilor în cel mai scurt timp posibil, cu scopul creării unui mediu sigur pentru elevii care urmează cursurile la unitățile de învățământ ce fac obiectul prezentului contract de lucrări. Ponderea de 40% a fost stabilită în raport cu avantajele financiare obținute de autoritatea contractantă din reducerea termenului contractual.

În continuare, contestatoarea susține că, în modelul de contract publicat în cadrul procedurii de atribuire, parte integrantă din documentația de atribuire potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) punct 26 lit. z) din Legea nr. 98/2016, *art. 6 Durata contractului* stabilește astfel:

"6.1 Termenul contractului este de .... zile calendaristice, începând cu data semnării acestuia, dar nu mai târziu de data de 31.12.....

6.2 Contractul poate fi prelungit prin act adițional, convenit de către Achizitor și Prestator, cu respectarea prevederilor legale. [...]".

Contestatoarea precizează că factorul de evaluare "Termenul de execuție" utilizat de către autoritatea contractantă, este deopotrivă nelegal și nerealizabil și nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv, deoarece:

i. Pe de o parte, potrivit prevederilor art. 189 din lege, alin. (1) și (2), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală și posibilitate concretă de departajare între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare. În continuare, art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016 stabilește că factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formal

și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire. Or, prin includerea la nivelul contractului a posibilității de extindere a termenului de execuție, factorul de evaluare își pierde calitatea de avantaj real.

ii. Pe de altă parte, contrar celor afirmate de către autoritatea contractantă, respectiv faptul că reducerea termenului contractual va atrage după sine reducerea costurilor cu componentele utilaj și manoperă, acest lucru reflectându-se în prețul ofertei și reprezentând un avantaj economic pentru autoritatea contractantă, contestatoarea susține că reducerea termenului contractual nu se poate face decât prin suplimentarea echipelor de lucrări. Mai mult decât atât, având în vedere faptul că cele 42 de locații unde se vor face lucrările (interior-exterior) sunt toate instituții de învăţământ, accesul urmând a se face în funcție de orarul de studiu, pentru reducerea termenului de execuție este necesară alocarea echipelor de lucru pe timp de noapte și/sau în zile de weekend și/sau de sărbători legale. În mod evident, acest lucru nu poate atrage decât majorarea costurilor și în niciun caz diminuarea acestora după cum justifică autoritatea contractantă utilizarea factorului de evaluare. Pe cale de consecință, contestatoarea arată că factorul de evaluare nu mai reprezintă un avantaj real, concret pentru autoritatea contractantă, dimpotrivă și, mai mult decât atât, el va deveni simplu instrument prin care ofertanții îl vor folosi pur formal pentru a avea acces la semnarea contractului.

iii. Contestatoarea precizează că termenul de execuție a contractului de 30 de zile pentru care se acordă punctajul maxim este nerealizabil. Contestatoarea arată că este vorba despre 42 de unități de învăţământ, iar etapizarea lucrărilor, începând de la planificarea accesului de comun acord cu administratorii unităților de învățământ, la pregătirea șantierului, efectuarea testelor necesare, acolo unde este cazul, precum și, în final, curățenia locațiilor, fără a lua în calcul execuția efectivă a lucrărilor, ajunge și la 15-20 de zile. Prin urmare, factorul de evaluare nu poate aduce niciun avantaj deoarece nu poate fi realizat.

iv. Contestatoarea susține că, în egală măsură, factorul de evaluare nu asigură o concurență reală și posibilitatea concretă de departajare între operatorii economici deoarece, punctajul maxim obținut prin ofertarea unui timp minim de execuție a contractului, respectiv 30 de zile, nu poate fi balansat de către un alt operator economic prin ofertarea unui preț competitiv.

Contestatoarea precizează că, potrivit prevederilor documentației de atribuire, ofertanții care vor prezenta un termen de execuție a contractului mai mare de 60 de zile vor fi neconforme, considerând specificația documentației de atribuire *profund nelegală*, prin aceea că autoritatea contractantă nu are nicio calitate în baza căreia să impună termene minime de execuție a lucrărilor. Mai mult decât atât, contestatoarea menționează că acestea beneficiază de un anumit nivel de complexitate, iar perioada de execuție, respectiv perioada de iarnă,

perioada sărbătorilor de iarnă, cu zilele libere acordate, are impact asupra unora dintre operațiunile necesare și a întregului proiect.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 155 alin. (6), contestatoarea susține că specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

În considerarea celor susținute, contestatoarea *bănuie* că factorul de evaluare „Termen de execuție" a fost introdus în scopul de favoriza ofertanții care vor asuma formal un termen de execuție nerealist de 30 de zile și care ulterior prin acte adiționale să prelungească durata de execuție.

În continuare, contestatoarea invocă faptul că, criteriile de calificare și selecție sunt nelegale. Astfel, potrivit fișei de date a achiziției, la *capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională* se solicită: *Experiența similară în conformitate cu art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Ofertanții vor face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară prin prezentarea unei liste a lucrărilor similare cu cele care fac parte din obiectul contractului (lucrări din domeniul construcțiilor civile sau lucrări similare din punctul de vedere al complexității cu cele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziții), realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, în valoare cumulată de cel puțin 20.415.201,05 lei, fără TVA, la nivelul unui contract sau a maxim 3 contracte*.

Or, potrivit prevederilor art. 179 lit. a) din lege, autoritatea contractantă poate solicita ca operatorul economic să facă dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea listei lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită Consiliului să constate că documentația de atribuire este restrictivă și să dispună măsuri de remediere în consecință.

Totodată, contestatoarea susține că întreaga ..... de atribuire este întocmită superficial, fără a avea în vedere principiul eficienței utilizării banului public.

Astfel, contestatoarea arată că, din modalitatea de realizare a procedurii din speță reiese, în mod vădit, o "grabă" atât în ceea ce privește atribuirea contractului, cât și în ceea ce privește execuția lui, fără nicio legătură cu protejarea interesului autorității contractante, precizând că, prin caietul de sarcini se solicită o garanție de 12 luni la lucrările efectuate, încălcându-se flagrant Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, care la art. 7 se prevede că pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță A, B, C durata minimă de garanție este cuprinsă între 3-5 ani. Contestatoarea invocă faptul că autoritatea contractantă a încadrat cu bună știință cele 42 de unități de învățământ la categoria de importanță D, categorie de importanță redusă, care îi permite să solicite o garanție de 12 luni. Categoria de importanta D se

referă de regulă la: construcții agrozootehnice de importanță redusă (rare), construcții de locuit, parter sau parter și etaj, construcții civile și industriale care adăpostesc bunuri de mică valoare și în care lucrează personal restrâns.

Fiind vorba despre unități de învățământ (unele dintre ele clădiri de patrimoniu/monument istoric) în care, zilnic, se derulează activități între copii și personal didactic, contestatoarea consideră că prin reducerea perioadei de garanție de la 36 de luni la 12 luni se întărește bănuiala legitimă privind protejarea unui anumit operator economic, autoritatea contractantă știind că în termenul de execuție pentru care acordă punctaj maxim nu se pot realiza lucrări de calitate care să beneficieze de garanția legală.

În continuare, contestatoarea susține că procedura de atribuire este inițiată cu încălcarea prevederilor art. 11 din Legea nr. 98/2016, precizând că, în data de ....., în SEAP, a identificat că Administraţia Unităţilor de învăţământ Preuniversitar și Unităţilor Sanitare Publice - ..... a atribuit, prin achiziție directă, un contract de execuție lucrări de întreținere și reparații la clădiri, instalații termice, sanitare, electrice la unitățile de învățământ aflate în administrarea .....1, în valoarea de 3.815.539,31 RON, către operatorul economic ... SRL, conform nr. DA21572353.

Contestatoarea susține că obiectul achiziției directe nr. DA21572353 este identic cu cel al procedurii de achiziție publică din speță. În primul rând, prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică și valoarea acestuia, reiese în mod evident că achiziția directă nr. DA21572353 este profund nelegală. Mai mult decât atât, însumând valorile celor două contracte (unul atribuit în baza achiziției directe nr. DA21572353, unul în curs de atribuire, urmare a finalizării procedurii simplificate), contestatoarea arată că, dacă s-ar fi aplicat cadrul legal impus prin Legea nr. 98/2016, tipul procedurii pe baza căreia s-ar fi atribuit contractul de execuție lucrări de întreținere și reparații la clădiri, instalații termice, sanitare, electrice la unitățile de învățământ aflate în administrarea .....1 ar fi fost licitație deschisă. Or, potrivit prevederilor art. 11 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire reglementate de prezenta lege. Mai menționează că, ulterior, încercând să acceseze din nou achiziția directă nr. DA21572353, contestatoarea precizează că aceasta nu mai apare în SEAP și, pe cale de consecință, în opinia sa, și coroborat cu punctele anterioare, bănuiala legitimă privind intenția de eludare a prevederilor legale cu scopul de a favoriza unui anumit operator economic este cu atât mai susținută.

În acest context, contestatoarea precizează că achiziția directă nr. DA21572353 face obiectul unei sesizări transmise către ANAP prin care a solicitat:

1. Anularea contractului de achiziție publică semnat în baza achiziției directe nr. DA21572353;

2. Anularea Procedurii simplificate inițiată prin anunțul de participare simplificat nr. ....., pe considerentul că autoritatea contractantă a încălcat prevederilor art. 11 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora aceasta nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire reglementate de prezenta lege.

3. Cercetarea motivului pentru care achiziția directă nr. DA21572353 nu mai este vizibilă în SEAP.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la data soluționării cauzei, contestatoarea susține că, potrivit prevederilor art. 22 din Legea nr. 101/2016, în cazuri bine justificate şi pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației

În drept, contestatoarea invocă textele de lege expuse pe larg în cadrul petitului.

Prin adresa nr. 3073/01.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 45345/02.11....., autoritatea contractantă a transmis Punct de vedere, solicitând respingerea suspendării procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, precum și respingerea contestației, ca fiind neîntemeiate.

Autoritatea contractantă învederează Consiliul să soluționeze cu prioritate următoarele excepții:

1. lipsa calității de reprezentant legal al societății contestatoare;
2. lipsa calității de persoană vătămată a societății contestatoare;
3. lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii pentru soluționarea contestației.

În ceea ce privește lipsa calității de reprezentant legal al contestatoarei, în conformitate cu prevederile art. 10 lit. h) din Legea nr. 101/2016, care prevede faptul că „contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: h) semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice", autoritatea contractantă invocă faptul că la finalul contestației formulate de ..... SRL lipsește semnătura reprezentantului legal al persoanei juridice, motiv pentru care, în opinia sa, contestația nu conține toate elementele prevăzute de textul legal invocat, cu consecința anulării acesteia.

Mai mult decât atât, numele persoanei menționate la finalul contestației, respectiv d-na ..... are calitate de asociat în cadrul firmei contestatoare (conform informațiilor publice furnizate de ORC .....) și nu de reprezentant legal al acesteia, calitatea de administrator în societate fiind deținută de către doamna ....., cu puteri depline. Ori, în

conformitate cu prevederile art. 75 din Legea nr. 31/1990 „dreptul de a reprezenta societatea aparține fiecărui administrator".

Față de cele invocate, autoritatea contractantă solicită Consiliului anularea contestației, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1), teza a II-a din Legea nr. 101/2016.

Referitor la excepția lipsei calității de persoană vătămată a societății contestatoare, autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, legiuitorul definește persoana vătămată astfel:

„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(1) (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire", respectiv

(3) „se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire care nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură ...".

Menționează autoritatea contractantă că ..... SRL nu a formulat nicio solicitare de clarificări în cadrul procedurii de atribuire contestate, iar condițiile prevăzute de lege ca ..... SRL să fie considerată „persoană vătămată" nu sunt îndeplinite. Astfel, autoritatea contractantă susține că, din furnizarea de informații nr. 587149/30.10..... emisă de Oficiul Național al Registrului Comerțului rezultă faptul că societatea contestatoare nu este autorizată să desfășoare activități de natura celor ce fac obiectul documentației împotriva căreia a formulat contestație, aceasta având ca obiect de activitate autorizat activități de servicii privind sistemele de securizare în temeiul art. 15 din Legea nr. 359/2004, privind simplificarea formalităților la înregistrarea în Registrul Comerțului a persoanelor fizice autorizate, întreprinderilor individuale, întreprinderilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscala a acestora, precum și la autorizarea funcționarii persoanelor juridice, fiind autorizată să desfășoare la terți numai această activitate. Activitățile prevăzute în actul constitutiv sau modificator nu se desfășoară la sediul social.

Așadar, condițiile ca ..... SRL să se considere „persoană vătămată" nu sunt constituite, neavând capacitatea de exercitare a activității profesionale solicitată prin documentația de atribuire, în sensul că orice operator economic, terții susținători (dacă este cazul) ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, motiv pentru care autoritatea contractantă nu înțelege care este interesul societății contestatoare în

prezenta procedură de atribuire, respectiv prejudiciul pe care l-ar fi suferit sau ar urma să-l sufere această societate, ea neîndeplinind condiția participării la nicio procedură de achiziție care are ca obiect execuția de lucrări, nefiind autorizată în acest sens.

Cu privire la prejudiciul suferit pe care riscă să-l sufere ca o consecință a actelor sale, autoritatea contractantă susține că, în speță ..... SRL ar fi trebuit să dovedească faptul că are o șansă reală de a câștiga contractul de lucrări, învederând faptul că societatea contestatoare nu are capacitatea de exercitare a activității profesionale, nu îndeplinește niciun criteriu de selecție și de calificare la procedura simplificată ce face obiectul contestației, și în plus are un singur angajat, pierderi financiare înregistrate la nivelul anului 2017 în cuantum de 22.348 lei, cifra de afaceri netă 0 lei în ultimii trei ani fiscali încheiați (2015-2017).

Astfel, din punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că în mod vădit, reaua-credință a societății contestatoare în ceea ce privește derularea procesului de achiziție și automat se naște întrebarea „care este scopul depunerii contestației?".

Față de cele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, atât cu privire la suspendare, cât și cu privire la anularea procedurii de atribuire, ca formulată de o persoană care nu are calitate de persoană vătămată în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016.

Referitor la lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii pentru soluționarea contestației, autoritatea contractantă susține că, contestatoarea a înțeles să constituie cauțiunea sub forma unui bilet la ordin ca și instrument financiar, bilet la ordin care nu i-a fost transmis, în copie, precizând că nu a acceptat această formă de constituire a cauțiunii.

Potrivit prevederilor art. 61^1 lit. b) din Legea nr. 101/2016 legiuitorul a statuat obligativitatea constituirii în prealabil a unei cauțiuni în cuantum de 2% din valoarea stabilită a contractului, dar nu mai mult de 88.000 lei, sub sancțiunea respingerii contestației, precum și accesul autorității contractante la informațiile publice privind situația financiară a contestatoarei pentru anul 2017 (datorii, numărul de angajați etc).

Autoritatea contractantă susține că nu este de acord cu constituirea cauțiunii printr-un instrument financiar sau orice altă garanție, societății contestatoare revenindu-i obligația constituirii cauțiunii în numerar.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 1057 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă ca biletul la ordin să îndeplinească toate condițiile de valabilitate, apreciind că acestea sunt incidente, potrivit cărora „la cererea debitorului cauțiunii și dacă partea în favoarea căreia se depune declară în mod expres că este de acord, cauțiunea va putea consta și în instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată (...)".

Cu privire la capătul de cerere având ca obiect suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, autoritatea contractantă solicită respingerea lui, ca nefondat, contestatoarea nu a

dovedit că are calitatea de persoană vătămată, cealaltă condiție care trebuie îndeplinită cumulativ împreună cu interesul în procedură, fiind și suferirea prejudiciului ca urmare a unui act al autorității contractante de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire, nu a depus cauțiunea în condițiile legii, nu a semnat contestația reprezentantul legal al societății, pe considerentele enunțate.

Pe fond, autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, prevederile Legii nr. 10/1995 și în baza devizelor întocmite de către o societate specializată în domeniu pentru estimarea lucrărilor ce urmează a fi executate, a procedat la întocmirea documentației în vederea realizării achiziției având ca obiect lucrări de întreținere și reparații la clădiri, instalații termice, sanitare și electrice pentru 42 de unități de învățământ aflate în administrarea acesteia.

Astfel, în conformitate cu prevederile Capitolului I, secțiunea a-4-a - "Domeniu de aplicare", Paragraful 3 „Modul de calcul al valorii estimate a achiziției" din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, și în conformitate cu prevederile HG nr. 395/2016, Secțiunea a-2 a, art. 16 și art. 17 și devizelor de lucrări menționate anterior, autoritatea contractantă arată că a procedat la estimarea valorii contractului, rezultând o sumă totală de 24.899.997,84 lei, fără TVA.

Având în vedere natura lucrărilor ce urmează a fi executate menționate în devizele de lucrări, specificul unităților de învățământ unde urmează a fi executate lucrările respective, cât și urgența executării acestor lucrări în vederea desfășurării procesului de învățământ în cadrul acestora în condiții optime și de siguranță, în conformitate cu prevederile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv: „Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției", coroborate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 98/2016: "Prin excepție de la prevederile art. 17 și 18, autoritatea contractantă poate aplica procedura simplificată sau, în condițiile art. 7 alin. (5), achiziția directă, pentru atribuirea contractelor pe loturi individuale, în cazul în care sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) valoarea estimată, fără TVA, a lotului respectiv este mai mică de 360.160 lei, în cazul achiziției de produse sau servicii, sau mai mică de 4.502.000 lei, în cazul achiziției de lucrări

b) valoarea cumulată a loturilor pentru care este îndeplinită condiția prevăzută la lit. a) și care sunt sau au fost atribuite în temeiul prezentului articol nu depășește 20% din valoarea globală a tuturor loturilor în care a fost împărțită lucrarea avută în vedere, achiziția de produse similare ori serviciile avute în vedere”, autoritatea contractantă susține că a decis întocmirea documentației în vederea atribuirii contractului de achiziție de lucrări, astfel: LOTUL 1 cu un număr de 42 de unități de învățământ și LOTUL 2 cu un număr de 11 unități de

învățământ, valoarea globală estimată a achiziției fiind de 24.899.997,84 lei, fără TVA, respectiv:

- valoarea estimată a LOTULUI 1 - 20.415.201,05 lei, fără TVA,
- valoarea estimată a LOTULUI 2 - 4.484.796,79 lei, fără TVA.

Referitor la procedura privind atribuirea contractului având ca obiect achiziția de lucrări de întreținere și reparații la clădiri, instalații termice, sanitare, electrice și spații verzi la unitățile de învățământ aflate în administrarea .....1, autoritatea contractantă precizează că a decis următoarele:

- Pentru Lotul 1 modalitatea de achiziție a lucrărilor ce urmează a fi executate să se realizeze prin procedura simplificată - într-o singură etapă, deoarece valoarea estimată totală a achiziției de 20.415.201,05 lei, fără TVA este mai mică decât pragurile prevăzute la art. 7 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016 și mai mare decât valoarea prevăzută la art. 7 alin. (5) din lege. La alegerea procedurii, autoritatea contractantă arată că a ținut cont și de prevederile art. 16 din HG nr. 395/2016, iar modalitatea desfășurării procedurii de atribuire: online.
- Pentru Lotul 2 modalitatea de achiziție a lucrărilor ce urmează a fi executate să se realizeze prin achiziția directă, conform contract de lucrări nr. 60/26.10....., în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că, în prezenta speță, cele două condiții invocate și prevăzute de lege sunt îndeplinite în mod cumulativ, respectiv:

1. Valoarea lotului 2 este mai mică de 4.502.000 lei, având valoarea de 4.484.796,79 lei, fără TVA.

2. Valoarea globală a loturilor este de 24.899.997,84 lei, fără TVA, iar valoarea lotului 2 (4.484.796,79) nu depășește 20% (4.979.999,56) din aceasta.

În sensul respectării întocmai a prevederilor Legii nr. 98/2016, a conceptului generic din Directiva 2014/2/UE, precum și în vederea eficientizării utilizării fondurilor publice și pentru obținerea unor prețuri cât mai competitive, autoritatea contractantă precizează că a stabilit ca și criteriu de atribuire obligatoriu a fi utilizat în cazul contractului de lucrări pentru Lotul 1 să fie «cel mai bun raport calitate-preț», în conformitate cu dispozițiile art. 187 alin. (3) lit. c) din actul normativ invocat, precum și ținând cont de următoarelor considerente:

În documentația de atribuire aferentă Lotului 1, autoritatea contractantă susține că a prevăzut că stabilirea ofertei câștigătoare să se realizeze prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul, factorii de evaluare incluzând aspecte de calitate, mediu și/sau sociale: calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile funcționale, calificarea și experiența personalului.

Raportat la complexitatea contractului de achiziție publică și la natura acestuia, justificarea alegerii și stabilirii ponderii fiecărui factor de evaluare a fost următoarea:

Criteriu *Pondere* *Punctaj maxim*

1. Prețul ofertei *60.00%* *60.00*

Componenta preț este justificată prin faptul că se dorește obținerea unui avantaj economic în cele mai bune condiții de calitate. Astfel, prin natura contractului de execuție autoritatea contractantă urmărește obținerea celor mai bune tehnici de execuție/materiale de construcție la cele mai avantajoase costuri. În acest sens, condiționarea prețului prin criteriu de atribuire cu punctaj va aduce autorității contractante, atât avantaje calitative, cât și economice.

Prin stabilirea ponderii pentru prețul ce urmează a fi ofertat, autoritatea contractantă susține că a avut în vedere următoarele:

- ca realizarea lucrărilor, ce fac obiectul procedurii de achiziție, să se facă la cele mai înalte și riguroase standarde, implicând utilizarea unor materiale de calitate superioară,
- calitatea materialelor puse în operă să respecte prescripțiile tehnice din caietul de sarcini; calitatea materialelor să fie certificate prin agremente tehnice, certificate de calitate etc,
- prețurile oferite să fie justificate prin oferte de către operatorul economic, din care să rezulte clar și fără echivoc de ce prețurile din ofertă sunt mai mici decât media pieței (dacă este cazul),
- ofertantul să facă dovada că execuția lucrărilor se va executa cu salariații firmei și/sau colaboratori în condițiile legii, cu calificările impuse de prescripțiile tehnice din caietul de sarcini.

Ponderea a fost stabilită cu potențialul avantaj economic adus de o metodă de execuție competitivă. Astfel, având în vedere că cel mai mare avantaj al autorității contractante este reprezentat de reducerea prețului în condiții de calitate, autoritatea contractantă consideră că o pondere de 60% este justificată.

2. Termenul de execuție *40%* *40,00*
a contractului de lucrări

Prin includerea factorului de evaluare „Termenul de execuție a contractului" în cadrul criteriului raport calitate-preț, autoritatea contractantă susține că a urmărit ca executarea lucrărilor să se realizeze în cel mai scurt timp posibil, cu scopul creării unui mediu sigur pentru elevii care urmează cursurile la unitățile de învățământ ce fac obiectul prezentului contract de lucrări.

Ponderea de 40% a fost stabilită, în raport cu avantajele financiare obținute de autoritatea contractantă din reducerea termenului contractual.

Autoritatea contractanta mai arată că a menționat în cadrul documentației cu privire la acest criteriu următoarele:

4. Durata minimă a perioadei de execuție este de 30 zile.
5. Durata maximă a perioadei de execuție este de 60 zile.

Ofertele cu o perioadă de execuție sub 30 de zile nepunctându-se suplimentar, iar ofertele cu o perioadă de execuție peste 60 de zile urmând a fi considerate neconforme.

Autoritatea contractantă precizează că a considerat faptul că acest factor indică modul clar în care ofertantul își va însuși perioada contractului de execuție, costul contractului fiind format din: materiale, transport, utilaj și manoperă, iar reducerea termenului contractual atrăgând după sine reducerea costurilor cu componentele utilaj și manoperă, acest lucru reflectându-se și în prețul ofertei și reprezentând un avantaj economic pentru ea.

Având în vedere criteriile invocate în cadrul documentației privind atribuirea contractului de lucrări pentru Lotul 1 și ținând cont, atât de cantitățile de lucrări prevăzute în devize, cât și de prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, autoritatea contractantă consideră că prin invocarea și motivarea adusă în alegerea criteriului „termenul de execuție" a urmărit asigurarea unei concurențe reale, factorul de evaluare având calitatea unui avantaj real în procesul de achiziție, dând astfel posibilitatea de departajare în mod clar între operatorii economici, acest factor de evaluare justificat, nu reprezintă un obstacol în asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici și termenul de execuție al lucrărilor este unul realizabil, simplele afirmații ale contestatoarei nu pot dovedi o situație contrară.

Faptul că a prevăzut în contractul de lucrări clauza referitoare la prelungirea contractului prin act adițional, de către autoritatea contractantă susține că a avut în vedere numai acele situații care privesc strict împrejurarea în care întârzierea în realizarea contractului are loc din culpa autorității contractante sau acele situații care nu țin de culpa vreunei părți contractante.

În ceea ce privește solicitarea din cadrul fișei de date aferente procedurii simplificate privind atribuirea contractului de lucrări pentru Lotul 1, respectiv cerința prevăzută la capitolul III. 1.3 a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională" prin care se solicită operatorilor economici să facă dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară prin prezentarea unei liste cu lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului realizate în cursul unei perioade care acoperă **cel mult ultimii 3 ani** în valoare cumulată de cel puțin 20.415.201,05 lei, la nivelul unui contract sau maxim 3 contracte, autoritatea contractantă consideră ca nefondat motivul invocat de către societatea contestatoare, raportat la prevederilor art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, cât și la valoarea estimată a contractului, îndeplinirea cerinței privind dovedirea experienței similare a operatorului economic la nivelul unei perioade care acoperă ultimii 3 ani și de valoarea invocată în cerință este justificată și întemeiată, pentru următoarele considerente:

- legiuitorul a statuat o perioadă "care acoperă cel mult ultimii 5 ani", nefiind menționat un termen minim, termen pe care autoritatea contractantă l-ar fi încălcat;
- complexitatea lucrărilor de reparații și întreținere a clădirilor și instalațiilor aferente, în care-și desfășoară activitatea cele 42 de unități de învățământ ce fac obiectul procedurii simplificate, este mai mică raportat la complexitatea lucrărilor de investiții și intervenții la obiective

de investiții, iar valoarea lucrărilor de reparații este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a stabilit perioada care să acopere cel mult 3 ani ca fiind relevantă pentru ca operatorul economic să facă dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională.

Prin adresa nr. 497/02.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 45566/05.11....., contestatoarea a transmis Concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă, ca neîntemeiate.

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante privind anularea contestației în temeiul prevederilor art. 11 alin. (1) Teza II din Legea nr. 101/2016 pentru lipsa semnăturii reprezentantului legal al societății la finalul contestației și lipsa calității de reprezentant legal a dnei ....., persoană care figurează la semnatar în cuprinsul contestației, contestatoarea invocă faptul că autoritatea contractantă se contrazice în afirmații: pe de o parte afirmă că lipsește semnătura, pe de altă parte contestă calitatea de reprezentant legal a semnatarului, demersul acesteia fiind, în fapt, o încercare disperată de a găsii vicii de procedură care să elimine analiza pe fond de către Consiliu a situației prezentate. Pe de altă parte, potrivit prevederilor textului de lege invocat de către autoritatea contractantă însăși, respectiv art. 11 din Legea nr. 101/2016, în eventualitatea în care din cuprinsul unei contestații lipsesc unul sau mai multe dintre informațiile prevăzute la art. 10, sancțiunea nu este sub nicio formă nulitatea absolută, în cazul în care, după solicitarea de către Consiliu, a completării informațiilor lipsă, contestatoarea nu se conformează, abia atunci se impune anularea petitului.

De asemenea, contestatoarea învederează faptul că dna ..... deține în cadrul companiei funcția de Director general, având atribuții de management și reprezentare a intereselor și voinței juridice a societății sale. Cu toate acestea, pentru înlăturarea oricărui dubiu privind angajarea sa în prezentul demers, contestatoarea prezintă anexat împuternicirea expresă din partea Administratorului în persoana dnei ..... privind dreptul de semnătură acordat dnei ..... cu privire la toate actele, operațiunile și demersurile necesare în vederea promovării contestației. De asemenea, anexează și Declarația expresă a Administratorului prin care acesta ratifică semnătura dnei ..... aflată pe contestație.

Referitor la presupusa lipsă a calității de persoană vătămată a societății sale, contestatoarea susține că, în primul rând, din interpretarea corectă a prevederilor art. 2 din Legea nr. 101/2016, legiuitorul nu instituie vreo cerință privind obiectul de activitate pentru promovarea unei contestații și în egală măsură, legiuitorul nu instituie în sarcina operatorilor economici interesați nici obligația de a formula anterior promovării unei contestații, eventuale solicitări de clarificare cu privire la documentația de atribuire. Or, potrivit principiului de drept *Ubi*

tex non distinguit, nec nos distinguere debemus, argumentele invocate de către autoritatea contractantă sunt simple alegații.

Contestatoarea susține că deține capacitatea procesuală activă, îndeplinind cumulativ cele două condiții impuse prin Legea nr. 101/2016, respectiv societatea sa are un interes în legătură cu prezenta procedură de atribuire și riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a modalității ilegale inițiale de autoritatea contractantă pentru atribuirea lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri.

Din punct de vedere procedural, potrivit prevederilor art. 15 şi următoarele, din Legea nr. 359/08.09.2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în Registrul Comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice, autorizarea activităților relevante pentru prezenta procedură se realizează pe baza declarației-tip pe propria răspundere depusă de către persoana juridică prin intermediul biroului unic din cadrul Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă tribunal, la care solicitantul are obligația înregistrării sediului social sau secundar, nefiind necesară nicio altă procedură de verificare a îndeplinirii condițiilor de funcționare.

Mai mult decât atât, în eventualitatea constatării de către organele de control că o persoană juridică a omis să parcurgă procedura de autorizare, lipsa acestui demers nu este sancționată *de jure* cu imposibilitatea realizării activităților respective, potrivit prevederilor art. 17^3 din același act normativ, se notifică acest fapt solicitantului, la sediul înregistrat, acordând un termen de remediere a neregularităților constatate.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită respingerea excepției lipsei calității de persoană vătămată invocată de către autoritatea contractantă ca fiind neîntemeiată.

Referitor la lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii, contestatoarea susține că potrivit prevederilor Extras din Codul de Procedură Civilă - Titlul XIV, anexă la Hotărârea de plen a CNSC din data de 05.06..... referitoare la aplicarea dispozițiilor OUG nr. 45/....., art. 1058 C.Proc.Civ:

(1) Cauțiunea se depune, de regulă, în numerar. (2) La cererea debitorului cauțiunii și dacă partea în favoarea căreia se depune declară în mod expres că este de acord, cauțiunea va putea consta și în instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată. Cu toate acestea, acordul părții nu este necesar în cazul titlurilor emise de stat sau de unităţile administrativ-teritoriale.

În acest sens, în cadrul contestației depuse, contestatoarea arată că a formulat cerere de acceptare a constituirii cauțiunii prin Bilet la ordin.

Având în vedere că:

- legiuitorul nu stabilește momentul la care se va formula cererea din partea debitorului;

- calitatea de debitor cu privire la o cauțiune se dobândește doar în cazul în care se materializează intenția de depunere a unei contestații, respectiv operatorul economic formulează/depune contestație în cadrul unei proceduri de achiziție publică;

- CNSC va judeca petitul abia după constituirea cauțiunii,

în opinia sa, contestatoarea consideră că includerea acestui capăt de cerere în cadrul contestației este perfect legală. Până la soluționarea cererii sale, nu a emis instrumentul de garantare, având în vedere faptul că acestea (i.e. biletele la ordin) sunt instrumente cu regim special, în legătură cu care persoanele juridice trebuie să manifeste diligență și atenție maxime în caz de emitere în vederea utilizării.

Mai mult, potrivit prevederilor cuprinse în art. 2 din Hotărârea de plen a CNSC din data de 05.06..... referitoare la aplicarea dispozițiilor OUG nr. 45/....., în cazul contestațiilor care nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, înainte de soluționarea lor, completul va solicita autorilor acestora transmiterea dovezii de constituire, în termen de 3 zile de la primirea solicitării.

Pe cale de consecință, urmare a solicitării adresate de către CNSC prin intermediul adresei nr. 44652/..... ...../30.10....., pentru a asigura eficiența cercetării cauzei, contestatoarea susține că a renunțat la dreptul conferit prin art. 1058 C.Proc.Civ și a constituit cauțiunea în cuantumul legal prin depunere numerar, 01.11....., în termen, înaintând CNSC recipisa emisă de CEC privind constituirea cauțiunii.

Cu privire la valoarea de 88.000 lei menționată de autoritatea contractantă, contestatoarea arată că textul de lege aplicabil este lit. a) şi nu b) a alin. (1) art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită respingerea excepției lipsei constituirii în prealabil a cauțiunii invocată de autoritatea contractantă ca fiind neîntemeiată.

Referitor la modalitatea de atribuire a contractului de lucrări, contestatoarea menționează că, potrivit punctului de vedere, urmare a serviciilor prestate de către o firmă specializată, autoritatea contractantă a determinat valoarea estimată a lucrărilor necesare ca fiind de 24.899.997,84 lei și, prin aplicarea prevederilor art. 19 din Legea nr. 98/2016, a decis împărțirea și atribuirea lucrărilor pe loturi individuale, după cum urmează:

- Lotul 1, în valoarea de 20.415.201,05 Lei prin prezenta procedura simplificată;

- Lotul 2, în valoare de 4.484.796,79 Lei prin achiziţie directă.

În primul rând, contestatoarea susține că legea nu permite atribuirea directă unui contract de lucrări cu o valoarea mai mare decât cea stabilită prin prevederile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. Mai mult decât atât, art. 19 chiar subliniază că, în caz de incidență, pentru achiziția directă se vor menține prevederile alin. (5) care plafonează valoarea lucrărilor ce pot fi atribuite direct la valoarea de 450.200 lei. Acest lucru, arată contestatoarea, reiese și din plafoanele care permit utilizarea procedurii simplificate care sunt reduse față de pragurile

standard pentru procedura simplificată, aceasta considerând că este inacceptabilă aplicarea derogării de la art. 19 pentru majorarea pragurilor de achiziție directă.

Mai mult decât atât, contestatoarea precizează că decizia de atribuire a lucrărilor pe cele două loturi individuale a fost luată exclusiv cu scopul de a eluda aplicarea procedurilor de achiziție publică, contrar prevederilor art. 11 din același act normativ.

În ceea ce privește presupusa urgență invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea învederează că o eventuală culpă a autorității contractante privind demararea procedurilor de achiziție publică în timp util nu poate fi acum motiv pentru admiterea unei urgențe, context în care, solicită Consiliului să pună în vedere autorității contractante să facă dovada datei la care au fost primite referatele de necesitate din partea unităților de învățământ și, în mod subsecvent, data la care au fost întocmite referatele de necesitate de către departamentul responsabil din cadrul autorității contractante.

Nu în ultimul rând, contrar principiului transparentei, contestatoarea invocă faptul că din documentația de atribuire lipsește orice informație privind împărțirea pe loturi individuale lucrărilor necesare pentru cele 53 de unități de învățământ.

Referitor la criteriul de atribuire, contestatoarea susține că, în fapt, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu aduce niciun argument concret și valabil privind eventualele avantaje pe care le-a avut în vedere la stabilirea factorilor de evaluare. După cum a arătat în cadrul petitului inițial, contestatoarea precizează că ofertarea unei perioade de execuție mai scurte are drept efect direct creșterea costurilor de manoperă. Este o concluzie logică, contrar afirmațiilor autorității contractante, în egală măsură, termenul de 60 de zile este nerealizabil. În acest context, pentru evitarea oricărui dubiu, contestatoarea solicită Consiliului să impună autorității contractante punerea la dispoziție a estimărilor realizate de către firma specializată pentru a observa efortul estimat de aceasta.

În concluzie, în considerarea punctelor descrise, contestatoarea invocă lipsa *profundă* de legalitate a prezentei proceduri de achiziție publică și solicită anularea acesteia.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „.....”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ..... și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, SC ..... SRL a formulat contestația de față solicitând:

i. *anularea procedurii de atribuire ca fiind profund nelegală;*

ii. suspendarea prezentei proceduri de atribuire până la soluționarea contestației. Contestatoarea a transmis CNSC și Recipisa de consemnare a cauțiunii aferentă, emisă de CEC Bank – Unitatea Ștefan cel Mare, în data de 01.11....., sub nr. 205016418/1, în valoare de 35.000,00 lei, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/.....

Privitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire în discuție, constatând că *autoarea cererii nu a prezentat argumente concrete în sensul prevederilor legale amintite, respectiv, nu probează iminența vreunei pagube ce ar suporta-o, prin continuarea procedurii, (...)*

motivele invocate de contestatoare, în cuprinsul cererii de suspendare a procedurii, a unei bănuieli legitime și a dispozițiilor art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, nu pot fi considerate de Consiliu ca fiind motive concrete și justificate, de admitere a unei astfel de cereri, aceasta a fost respinsă, ca nefondată (prin Încheierea nr. 590/...../2931 din 02.10.....).

Văzând excepțiile invocate de autoritatea contractantă, Consiliul dă întâietate analizei acestora, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016: *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.*

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă susține lipsa calității de reprezentant legal al societății contestatoare, deoarece contestația a fost semnată de d-na ....., având calitatea de asociat în cadrul firmei contestatoare și nu de reprezentant legal al acesteia, respectiv, administratorul societății fiind d-na .....

Referitor la cele de mai sus, Consiliul constată netemeinicia excepției având în vedere că, la dosarul cauzei, contestatoarea SC ..... SRL, a depus atașat Concluziilor scrise având nr. 497/02.11..... și Împuternicirea cu nr. .../....., prin care d-na ....., în calitate de reprezentant legal al SC ..... SRL, o împuternicește pe d-na ....., să ne reprezinte cu puteri depline cu privire la formularea și depunerea unei contestații.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă susține lipsa calității de persoană vătămată a societății contestatoare, deoarece nu are capacitatea de exercitare a activității profesionale solicitată prin documentația de atribuire, excepție asupra căruia Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. .../...../... din 02.10....., respectiv a Consiliul a constatat netemeinicia acesteia.

Cu privire la susținerea autorității contractante vizând lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii pentru soluționarea contestației, Consiliul constată netemeinicia acesteia, având în vedere că la dosarul cauzei, SC ..... SRL a depus Recipisa de consemnare a cauțiunii aferentă, emisă de CEC Bank – Unitatea Ștefan cel Mare, în data de 01.11....., sub nr. 205016418/1, în valoare de 35.000,00 lei. În ce privește cuantumul valoric al cauțiunii datorate de către contestatoare în

prezenta procedură, Consiliul constată că, în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, conform cărora:

(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune, stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei. Aceasta deoarece potrivit informațiilor publicate în SEAP, valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 20.415.201,05 lei fără TVA, pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 fiind de: *(...) valoarea estimată fără TVA: a) 24.977.096 lei, pentru contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru de lucrări.*

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire la dreptul autorității contractante de a impune, prin fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire publicate în SEAP, criterii și cerințe ce apar ca fiind restrictive, în accepțiunea contestatoarei, cu referire la:

- factorul de evaluare "Termenul de execuție" utilizat de către autoritatea contractantă, este deopotrivă nelegal și nerealizabil și nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea acestuia;

- prin caietul de sarcini se solicită o garanție de 12 luni la lucrările efectuate, încălcându-se flagrant Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, care la art. 7 se prevede că pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță A, B, C durata minimă de garanție este cuprinsă între 3-5 ani;

- procedura de atribuire este inițiată cu încălcarea prevederilor art. 11 din Legea nr. 98/2016;

- cerința privind experiența similară prin prezentarea unei liste cu lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 (trei) ani în valoare cumulată de cel puțin 20.415.201,05 lei, la nivelul unui contract sau maxim 3 contracte.

Astfel, Consiliul reține că la pct. *II.2.5 Criterii de atribuire*, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit:

Cel mai bun raport calitate – preț
Denumire factor evaluare
Termenul de execuție al contractului
Descriere
Durata minimă a perioadei de
execuție este de 30 zile.

Durata maximă a perioadei de execuție este de 60 zile.
Ofertele cu o perioada de execuție sub 30 de zile nu se punctează suplimentar.
Ofertele cu o perioadă de execuție peste 60 de zile vor fi considerate neconforme
Pondere 40%
Punctaj maxim factor: 40
Algoritm de calcul: Punctajul pentru factorul de evaluare „Termenul de execuție a contractului" se acordă, astfel:
a) pentru oferta cu cea mai mică durată de execuție se acordă punctajul maxim alocat
b) Pentru ofertele cu durata mai mare decât cele prevăzute la litera a) punctajul scade aplicând corespunzător algoritmul de calcul.
Punctaj n pr = (Tmin pr/Tn pr) x punctaj maxim.
Nota 1 – Acest factor indică modul în care ofertantul își va însuși perioada contractului de execuție, perioadă care nu poate fi mai mare de 60 de zile. Oferta care prezintă o durată a contractului mai mare de 60 de zile este considerată neconformă.
Costul contractului este format din: materiale, transport, utilaj și manoperă. Reducerea termenului contractual va atrage după sine reducerea costurilor cu componentele utilaj și manoperă, acest lucru reflectându-se în prețul ofertei și reprezentând un avantaj economic pentru autoritatea contractantă. Prin includerea factorului de evaluare „Termenul de execuție a contractului" în cadrul criteriului raport calitate preț, autoritatea contractantă urmărește executarea lucrărilor în cel mai scurt timp posibil, cu scopul creării unui mediu sigur pentru elevii care urmează cursurile la unitățile de învățământ ce fac obiectul prezentului contract de lucrări.

În cuprinsul modelului de contract de lucrări publicat în SEAP, la clauza *6. Durata contractului,* autoritatea contractantă a precizat, printre alte clauze și:

6. Durata contractului

6.1 – Termenul contractului este de ..... zile calendaristice, începând cu data semnării acestuia, dar nu mai târziu de 31.12.....

6.2 – Contractul poate fi prelungit prin act adițional, convenit de către Achizitor și Prestator, cu respectarea prevederilor legale. (...)

7. Executarea contractului

7.1 - Executarea contractului începe la data semnării acestuia.

Având în vedere prevederile documentației de atribuire mai sus citate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit factorul de evaluare *Termenul de execuție al contractului,* fără a-l corela cu clauzele prevăzute în cadrul modelului de contract de lucrări pus la dispoziția operatorilor economici, încălcând astfel dispozițiile art. 32 din HG nr. 395/2016, conform cărora:

(2) *Factorii de evaluare a ofertelor, precum şi algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar şi detaliat în cadrul documentaţiei de atribuire şi vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice şi financiare prezentate de ofertanţi şi trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali şi să poată fi urmăriţi în cadrul procesului de evaluare a ofertelor şi aplicare a criteriului de atribuire.*
(8) Atunci când stabileşte factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:
a) (...);
b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obţine prin utilizarea factorului de evaluare respectiv. Or, stabilind prin modelul de contract impus operatorilor economici, că: *Contractul poate fi prelungit prin act adițional, convenit de către Achizitor și Prestator, cu respectarea prevederilor legale,* autoritatea contractantă, anulează însăși avantajul impunerii unui *Termen de execuție al contractului,* cât mai redus, avantaj pe care îl punctează cu 40 puncte.

Nici susținerile autorității contractante că: *Ponderea de 40% a fost stabilită, în raport cu avantajele financiare obținute (...) din reducerea termenului contractual*, respectiv că, reducerea termenului contractual *atrage după sine reducerea costurilor cu componentele utilaj și manoperă, acest lucru reflectându-se în prețul ofertei și reprezentând un avantaj economic pentru autoritatea contractantă,* nu pot fi consideratye relevante, în condițiile în care aceste avantaje nu au fost cuantificate nici în cuprinsul documentației de atribuire, publicate în SEAP și nici în cuprinsul Strategiei de contractare prezentate în dosarul achiziției.

Referitor la susținerea contestatoarei vizând posibila restrictivitate/ nelegalitate a cerinței privind experiența similară, Consiliul constată temeinicia ei.

Astfel, potrivit pct. *III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională*, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat ca *Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:*
Experiența similară în conformitate cu art. 179 lit. a) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice
Ofertanții vor face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară prin prezentarea unei liste a lucrărilor similare cu cele care fac parte din obiectul contractului (lucrări din domeniul construțiilor civile sau lucrări similare din punctul de vedere al complexității cu cele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziții), realizate în cursul unei perioade care acoperă ***cel mult ultimii 3 ani****, în valoare cumulată de cel puțin 20.415.201,05 lei, fără TVA, la nivelul unui contract sau a maxim 3 contracte.* Or, potrivit prevederilor art. 179 din Legea nr. 98/2016: *Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente:*

*a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă **cel mult ultimii 5 ani**, însoţită de certificate de bună execuţie pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurenţă, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă.*

În acest sens, susținerile autorității contractante referitoare la faptul că această cerință a fost stabilită având în vedere, *complexitatea lucrărilor de reparații și întreținere a clădirilor și instalațiilor aferente*, care *este mai mică raportat la complexitatea lucrărilor de investiții și intervenții la obiective de investiții, iar valoarea lucrărilor de reparații este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016,* nu prezintă relevanță atâta timp cât prin stabilirea pragului de *cel mult ultimii 3 ani,* această cerință devine restrictivă, interzicând astfel accesul la respectiva procedură a unor operatori economic, care au experiență similară în pragul ultimilor 5 ani prevăzuți de lege.

Referitor la susținerea contestatoarei vizând aparenta nelegalitate a stabilirii unei durate de garanție a lucrărilor de 12 luni, Consiliul constată netemeinicia ei.

Astfel, potrivit caietului de sarcini publicat în SEAP, autoritatea contractantă a stabilit o garanție a lucrărilor: ***12 luni**, de la încheierea procesului – verbal de terminare a lucrărilor*.

PROPUNEREA TEHNICĂ

Propunerea tehnică va conține în mod obligatoriu următoarele cerințe: (...).

7. Planul privind garanția acordată lucrărilor, structurat astfel:

(...) Durata minimă a garanției va fi de 12 luni de la încheierea recepției la terminarea lucrărilor; Durata maximă a garanției pentru care se vor lua în considerare este de 12 luni. Ofertele cu o perioadă de garanție sub 12 luni vor fi considerate neconforme.

Conform prevederilor art. 7 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții:

(1) În contractele care se încheie ori, după caz, în dispozițiile sau în autorizaţiile ce se emit, factorii prevăzuţi la articolul precedent sunt obligaţi să înscrie clauzele referitoare la nivelul de calitate al construcțiilor, corespunzătoare cerinţelor, precum şi garanțiile materiale şi alte prevederi, care să conducă la realizarea acestor clauze.

(2) În contracte nu se pot înscrie niveluri şi cerinţe referitoare la calitate inferioare reglementărilor în vigoare, cu privire la cerinţele prevăzute la art. 5.

(3) Perioada de garanție se prevede în contractele încheiate între părți, în funcție de categoriile de importanță ale construcțiilor stabilite potrivit legii, și va avea o durată minimă, după cum urmează:

- 5 ani pentru construcţiile încadrate în categoriile de importanţă A şi B;

-3 ani pentru construcţiile încadrate în categoria de importanţă C;

- 1 an pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță D.

Perioada de garanție se prelungește cu perioada remedierii defectelor calitative constatate în această perioadă.

În HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, Anexa nr. 3 - Regulamentul privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor din 21.11.1997, se prevede și:

Art. 6. - Categoriile de importanță care se stabilesc pentru construcții sunt:

- construcţii de importanţă excepţională (A);

- construcţii de importanţă deosebită (B);

- construcţii de importanţă normală (C);

- construcții de importanță redusă (D).

Art. 7. - Categoria de importanță se stabilește de către proiectant, la cererea investitorului, în cazul construcțiilor noi, sau a proprietarului, în cazul construcțiilor existente, atunci când este necesar, pentru lucrări de intervenții sau în alte cazuri.

Pentru fiecare construcție se stabilește o singură categorie de importanță şi aceasta va fi înscrisă în toate documentele tehnice privind construcția: autorizația de construire, proiectul de execuție, cartea tehnică a construcției, documentele de asigurare.

În acest context, Consiliul constată că din documentația de atribuire publicată în SEAP nu rezultă categoria de importanță a construcțiilor ce face obiectul intervențiilor/lucrărilor ce se vor executa, motiv pentru care garanția solicitată de autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere categoria de importanță a construcțiilor conform prevederilor art. 7 alin. (3) din Legea nr. 10/1995.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei vizând nelegalitatea inițierii prezentei proceduri de atribuire cu încălcarea prevederilor art. 11 din Legea nr. 98/2016, întrucât anterior ar fi derulat o procedură de achiziție directă, pentru încheierea unui contract având obiect similar, Consiliul o va respinge ca nefondată.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *Părţile au obligaţia de a expune situaţia de fapt la care se referă pretenţiile şi apărările lor în mod corect şi complet, fără a denatura sau omite informaţiile care le sunt cunoscute.*

Or, din probatoriul depus de contestatoare nu rezultă cele susținute, în speță fiind vorba despre o altă procedură decât cea în discuție, pentru care nu s-au respectat condițiile prevăzute de lege în vederea contestării sale.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ....., și având în vedere stadiul procedurii de atribuire, respectiv depunerea ofertelor la

data de 09.11..... și întocmirea procesului verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare având nr. 3146/13.11....., va anula procedura de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016: În cazul admiterii contestaţiei, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă, ca nefondate.

Admite contestația formulată de SC ..... SRL și dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**

.....