



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

DECIZIE

Nr. 2868/C5/3140

Data: 06.12.2023

Prin contestația nr. 71/07.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 61079/08.11.2023, formulată de către, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP la data de 31.10.2023, emisă de către, cu sediul în localitatea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect se solicită:

- În temeiul prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea prezentei contestații;
- În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate și a eliminării cerințelor restrictive;
- În temeiul prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dacă se constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, contestatoarea solicită Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire;
- În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației;
- În temeiul prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită acces la dosarul constituit la Consiliu.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică cerințele restrictive din documentația de atribuire astfel:

I. SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

.....), în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura intitulată, având anunț participare simplificat publicat în SEAP

În contextul în care intenția contestatoarei a fost să depună o ofertă admisibilă și competitivă, analizând conținutul documentației de atribuire, a constatat că aceasta conține varii cerințe restrictive, care exced legislației incidente, așa cum va prezenta în cele ce urmează.

Cu titlu informativ, contestatoarea precizează că anterior formulării contestației a transmis solicitări de clarificări prin care am solicitat eliminarea cerințelor restrictive, în temeiul art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, însă, până la momentul formulării contestației, autoritatea contractantă nu a publicat răspunsul.

II. MOTIVELE DE FAPT ȘI DE DREPT PENTRU CARE SOLICITĂ SUSPENDAREA PROCEDURII DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ

Având în vedere toate criticile care vizează documentația de atribuire, contestatoarea roagă Consiliul să observe că, în cauza de față, sunt îndeplinite condițiile impuse de prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pentru a se putea dispune suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea contestației, aceasta cu atât mai mult cu cât termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit pentru data de 15.11.2023.

Cu titlu de jurisprudență, în sensul suspendării procedurii de achiziție publică, până la soluționarea pe fond a contestației, petenta invocă:

- a) Încheierea nr. 1184/C2/1085, 1088 din 27.04.2023
- b) Încheierea cu nr. 1024/C11/853 din 12.04.2022
- c) Decizia CNSC nr. 1547/C3/1563 din 01.09.2021

Contestatoarea susține că pentru a se putea dispune suspendarea procedurii de achiziție sectorială, este necesară îndeplinirea următoarelor condiții:

- să fie vorba despre un caz temeinic justificat;
- măsura suspendării să fie necesară pentru prevenirea unei pagube iminente

În cele ce urmează, petenta a demonstrat îndeplinirea celor două cerințe sus-menționate.

Existența unui caz temeinic justificat

Contestatoarea susține că noțiunea de „caz temeinic justificat” utilizată de legiuitor pentru a desemna una din condițiile ce trebuie întrunite în vederea dispunerii unei măsuri de suspendare este similară celei întrebuintate de dispozițiile art. 14 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, motiv pentru care apreciază utilă trimiterea la dispozițiile acestei legi care, de altfel, completează Legea nr. 101/2016.

„Cazul bine (temeinic) justificat” este definit în art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004 ca desemnând împrejurările legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

În opinia contestatoarei, argumentele juridice expuse în contestația formulată sunt de natură să evidențieze caracterul nelegal al documentației

de atribuire, susținerile sale fiind confirmate de jurisprudența Consiliului, sens în care este pusă la îndoială legalitatea cerințelor impuse prin documentația de atribuire care face obiectul contestației.

Astfel, fără proceda la antamarea fondului, dar „*pipăind*” legalitatea conținutului documentației de atribuire, petenta susține că este necesară suspendarea procedurii de atribuire.

La soluționarea cererii de suspendare, contestatoarea roagă Consiliul să aibă în vedere faptul că aspectele de mai sus „*pipăie*” fondul contestației și invocă jurisprudența ÎCCJ - Secția de contencios administrativ și fiscal, respectiv Decizia nr. 793/2014, pronunțată în dosarul nr. 4074/2/2013.

În lumina celor mai sus menționate, continuarea procedurii ar echivala cu acordarea unei prime de încurajare în favoarea unei proceduri care conține vădite erori și elemente de nelegalitate, ceea ce este contrar prevederilor legale aplicabile în materie.

Referitor la paguba iminentă, aceasta este prezumată de lege, prevederile Legii nr. 98/2016 sancționând prin norme imperative abaterile de la dispozițiile legale, în cazul de față fiind încălcate flagrant principiile promovării concurenței, al transparenței și integrității procesului de achiziție publică, precum și al tratamentului egal care guvernează atribuirea contractelor de achiziții sectoriale.

Având în vedere motivele prezentate, în lipsa suspendării procedurii de atribuire până la termenul limită de depunere a ofertelor stabilit pentru data de 15.11.2023, societatea contestatoare fie va fi în imposibilitate de a depune ofertă de participare la procedura de atribuire, fie, dacă o va depune, va fi lipsită de garanția transparenței, nediscriminării și tratamentului egal, de care trebuie să beneficieze toți ofertanții.

Aceasta imposibilitate de participare respectiv atingere a drepturilor petentei și a principiilor care trebuie să stea la baza contractului de achiziție sectorială vor avea ca și consecință negativă atingerea adusă însuși dreptului societății contestatoare de a deveni semnatar ai contractului ce urmează a fi atribuit.

III. MOTIVELE DE FAPT ȘI DE DREPT PENTRU CARE SOLICITĂ MODIFICAREA DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE, ÎN SENSUL ELIMINĂRII ATÂT A FACTORILOR DE EVALUARE RESTRICTIVI, CÂT ȘI A CERINȚELOR RESTRICTIVE

1. Cu referire la eliminarea factorului de evaluare nr. 2 care vizează *"modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire"* - conform anexa - 20%

Contestatoarea solicită eliminarea factorului de evaluare care vizează modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire, conform documentului Criterii Atribuire - ANEXA și care reprezintă 20% din punctul total având în vedere că nu prezintă niciun fel de relevanță pentru procedură, neputându-se face vreo diferențiere între oferte, întrucât la evaluarea ofertei nu pot exista decât cele două cazuri limită, respectiv fie oferta este conformă și primește și un punctaj de 20 puncte pentru acest factor de evaluare, fie oferta este neconformă, caz în care nu se mai face o evaluare cu privire la factorii de evaluare și, în consecință, redistribuirea punctajului către ceilalți doi factori.

Contestatoarea indică punctul 1. B din Criterii Atribuire - ANEXA, care vizează graficul, și prevederile din Fișa de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Jurisprudențial, în sensul susținerii sale, contestatoarea indică Decizia CNSC nr. 85/C4/2756, 2758 din 14.01.2021.

Petenta indică punctul 1.A din Criterii Atribuire - ANEXA, care vizează modul de corelare a planului de lucru cu operațiunile prevăzute în documentația de atribuire și listele de cantități prin descrierea detaliată a tuturor etapelor și subetapelor de execuție în sistem proces-tehnologic. Totodată, indică prevederile din Fișa de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Petenta indică punctul 1. C din anexa criteriilor atribuire, care vizează planul calității, și prevederile din Fișa de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Contestatoarea indică punctul 1. D din anexa criteriilor atribuire, care vizează planul de management de mediu, și prevederile din Fișa de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Petenta consideră că, acest factor de evaluare nu prezintă niciun fel de relevanță pentru procedură, neputându-se face vreo diferențiere între oferte, întrucât la evaluarea ofertei nu pot exista decât cele două cazuri limită, respectiv fie oferta este conformă și primește și un punctaj de 5 puncte pentru acest factor de evaluare, fie oferta este neconformă, caz în care nu se mai face o evaluare cu privire la factorii de evaluare.

În plus, în documentul intitulat Criterii de atribuire - ANEXA, nu se indică niciun algoritm de calcul, astfel încât să fie asigurat un proces de evaluare obiectiv.

În susținerea sa, contestatoarea indică dispozițiile art. 32 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016.

2. Cu privire la eliminarea factorului de evaluare nr. 3 care vizează capacitatea tehnică - conform anexa și care reprezintă 20%

În concret, petenta apreciază că următoarele 3 componente ale acestui factor reprezintă cerințe restrictive, respectiv:

a) Ofertantul trebuie să facă dovada că de la prepararea betonului și până la punerea sa în operă nu trebuie să treacă mai mult de o (1) oră, prin urmare stația de betoane trebuie să fie la max 50 km de la locul desfășurării lucrării, precizând faptul că stațiile de betoane situate în afara acestei raze nu vor primi punctaj la acest criteriu, nefiind considerate operaționale pentru proiectul de față;

b) Ofertantul trebuie să facă dovada că de la prepararea asfaltului și până la punerea sa în operă nu trebuie să treacă mai mult de 2 ore, prin urmare stația de asfalt trebuie să fie situată la maxim 100 km de la locul desfășurării lucrării), precizând faptul că stațiile de asfalt situate în afara acestei raze nu vor fi punctate la acest criteriu, nefiind operaționale pentru proiectul de față.

c) Nu se admit contracte ce includ promisiunea închirierii de utilaje sau terenuri cu condiția atribuirii contractului către un anumit ofertant. De asemenea, nu se admit contracte de comodat.

În principal, contestatoarea precizează că cerințele privind utilajele reprezintă criterii de calificare, iar cu privire la criteriile de calificare, supune atenției Consiliului prevederile art. 30 alin. (4) și (6) din H.G. nr. 395/2016.

În consecință, cât timp această cerință nu este indicată în anunțul de participare simplificat, fiind indicată doar în documentul intitulat "Criterii atribuire - anexă", petenta consideră că încalcă prevederile legislative invocate mai sus, motiv pentru care se impune anularea acesteia.

a) În ceea ce privește componenta potrivit căreia ofertantul trebuie să facă dovada că de la prepararea betonului și până la punerea sa în operă nu trebuie să treacă mai mult de o (1) oră, prin urmare stația de betoane trebuie să fie la maxim 50 km de la locul desfășurării lucrării, precizând faptul că stațiile de betoane situate în afara acestei raze nu vor primi punctaj la acest criteriu, nefiind considerate operaționale pentru proiectul de față;

Normativele în vigoare nu impun un termen limită de punere în operă a asfaltului sau a betonului, ci stabilesc doar reguli de livrare, compoziție, păstrare a temperaturii în funcție de durata de transport și momentul punerii în operă, prin urmare autoritatea contractantă a impus acest factor doar pentru a favoriza operatorii economici locali.

De exemplu, cu privire la livrarea betonului proaspăt nici din Ordinul nr. 30/2023, nici din SR EN 206+ A2:2021 nu rezultă că punerea în operă a betonului se va face în maxim 1h de la preparare sau că stația de betoane trebuie să fie la maxim 50 km de la locul desfășurării lucrării, ci din contră, în Ordinul nr. 30/2023, se indică: *"3) Pentru determinarea duratei de tratare, informațiile referitoare la creșterea rezistenței betonului pot fi date sub forma indicatorilor din Tabelul 16, sau sub forma unei curbe de evoluție a rezistenței la 20°C între 2 zile și 28 zile"*.

În acest sens, invocă Normativul pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat - Partea 1: Producerea betonului Indicativ NE 012/1-2022.

În continuare, petenta invocă Normativul pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat - Partea 2: Executarea lucrărilor din beton Indicativ NE 012/2-2022.

Prin raportare la cele prezentate anterior, petenta arată că este indubitabil că Normativele în vigoare NU impun un termen limită de punere în operă a asfaltului sau a betonului, ci stabilesc doar reguli de livrare, compoziție, păstrare a temperaturii în funcție de durata de transport și momentul punerii în operă.

b) Cu referire la componenta potrivit căreia ofertantul trebuie să facă dovada că de la prepararea asfaltului și până la punerea sa în operă nu trebuie să treacă mai mult de 2 ore, prin urmare stația de asfalt trebuie să fie situată la maxim 100 km de la locul desfășurării lucrării), precizând faptul că stațiile de asfalt situate în afara acestei raze nu vor fi punctate la acest criteriu, nefiind operaționale pentru proiectul de față

Normativele în vigoare nu impun un termen limită de punere în operă a asfaltului sau a betonului, ci stabilesc doar condiții concrete de transport (distanță și mijloace de transport), prin urmare, autoritatea contractantă a impus acest factor doar pentru a favoriza operatorii economici locali.

Așa cum rezultă atât din legislația achizițiilor, cât și din jurisprudența CNSC, achiziția nu trebuie să restricționeze participarea la procedură a operatorilor economici (art. 31 din H.G. nr. 395/2016).

În sensul susținerii sale petenta indică **NORMATIVUL MIXTURI ASFALTICE EXECUTATE LA CALD. CONDIȚII TEHNICE PRIVIND PROIECTAREA, PREPARAREA SI PUNEREA IN OPERĂ** Indicativ AND 605 (revizuire AND 605-2013) - CAP. IV. PREPARAREA SI PUNEREA IN OPERĂ - Anexa nr. 6. La Art.71 se indică: Temperatura mixturii asfaltice la ieșirea din malaxor trebuie reglată astfel încât în condițiile concrete de transport (distanță și mijloace de transport) și condițiile climatice să fie asigurate temperaturile de așternere și compactare conform tabelului 25.

În mod similar, la art. 82 se indică: Așternerea mixturilor asfaltice se efectuează numai mecanizat, cu repartizatoare - finisoare prevăzute cu sistem de nivelare încălzit care asigură o precompactare, cu excepția plombării gropilor izolate și a spațiilor înguste în care repartizatoarele - finisoarele nu pot efectua această operație. Mixtura asfaltică trebuie asternută continuu, în grosime constantă, pe fiecare strat și pe toată lungimea unei benzi programată a se executa în ziua respectivă.

În considerarea celor prezentate anterior, cerința potrivit căreia de la prepararea asfaltului și până la punerea sa în operă nu trebuie să treacă mai mult de 2 ore, prin urmare stația de asfalt trebuie să fie situată la maxim 100 km, este restrictivă, în contextul în care așternerea mixturilor asfaltice se efectuează numai mecanizat, cu repartizatoare - finisoare prevăzute cu sistem de nivelare încălzit, fiind menținute astfel proprietățile asfaltului.

c) Cu referire la componenta potrivit căreia nu se admit contracte ce includ promisiunea închirierii de utilaje sau terenuri cu condiția atribuirii contractului către un anumit ofertant. De asemenea, nu se admit contracte de comodat

- Deținerea în proprietate a utilajelor nu poate constitui motiv pentru acordarea de punctaje suplimentare, neaducând vreun avantaj autorității contractante.

- Este lipsit de relevanță pentru achiziție modul de deținere a utilajelor, relevantă fiind calitatea lucrărilor, nu utilajele folosite de fiecare operator economic pentru executarea lucrărilor.

În susținerile sale petenta indică jurisprudența constantă a CNSC-ului, iar în acest sens indică Decizia CNSC cu nr. 636/C9/356 din 29.03.2021.

Cu referire la solicitarea de a fi permis, inclusiv, contractul de comodat, indică jurisprudența constantă a CNSC, expusă în cuprinsul Decizie CNSC nr. 105/C5/3174 din 14.01.2022.

3. Cu privire la eliminarea factorului de evaluare nr. 4 care vizează **PROTECȚIA MEDIULUI - CONFORM ANEXA** și care reprezintă 20%

Contestatoarea precizează că așa cum rezultă din informațiile existente în Anexă, autoritatea contractantă a decis să puncteze ofertele care conțin utilaje și echipamente mai noi de 5 ani de la data fabricării, raportat la data limita de depunere a ofertelor.

Petenta solicită eliminarea acestui factor, având în vedere următoarele aspecte:

- Vechimea utilajelor nu pot constitui motive pentru acordarea de punctaje suplimentare, neaducând vreun avantaj autorității contractante.

- Performanța utilaj elor, vechimea acestora, deținerea lor în proprietate, aduc mai degrabă în discuție modul de derulare a contractului și facilitățile urmărite, nu avantaje care să determine acordarea unor punctaje suplimentare care să departajeze operatorii economici, oricare dintre aceștia având obligația respectării condițiilor de calitate impuse și a obligațiilor contractuale pentru derularea în mod corespunzător a contractului.

Potrivit susținerii sale este și jurisprudența constantă a CNSC-ului, iar în acest sens indică Decizia CNSC cu nr. 636/C9/356 din 29.03.2021.

În final, contestatoarea precizează că având în vedere că aceasta cerință privind utilajele reprezintă un criteriu de calificare, iar cu privire la criteriile de calificare, supune atenției autorității contractante prevederile art. 30 alin. (4) și (6) din H.G. nr. 395/2016.

În consecință, cât timp această cerință nu este indicată în anunțul de participare simplificat, fiind indicată doar în documentul "Criterii atribuire - ANEXA" încalcă prevederile legislative invocate mai sus, motiv pentru care se impune eliminarea acesteia, susține petenta.

Jurisprudențial, în sensul susținerii sale indică Decizia CNSC nr. 85/C4/2756, 2758 din 14.01.2021.

În final, contestatoarea precizează că, prin stabilirea anumitor specificații tehnice autoritatea contractantă trebuie să nu încalce principiile impuse prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 5895/13.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62049/13.11.2023, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestația depusă de GENERAL INVEST SRL.

Referitor la motivele invocate de petenta, în susținerea contestației sale, achizitoarea roagă Consiliul să analizeze cu atenție argumentațiile formulate și să constate că, pe de o parte, acestea nu au nicio legătură cu realitatea, iar pe de altă parte petenta se contrazice singură în afirmații. Prin contestația formulată de petentă, aceasta recurge la un șantaj asupra autorității contractante, solicitând eliminarea tuturor criteriilor pe care nu le poate îndeplini amenințând cu contestația și blocarea procedurii de atribuire.

Prin însăși invocarea jurisprudenței așa-zis relevante în speță, se poate observa cu ușurință intenția de a denatura și de a scoate din context anumite prevederi ale deciziilor respective invocate.

În primul rând, în cadrul documentației de atribuire, a subliniat autoritatea contractantă, nu s-a pus în niciun fel problema proprietății asupra utilajelor așa cum în mod eronat a fost invocat de către petentă, ci doar de deținerea acestora, pentru a demonstra disponibilitatea resurselor tehnice care trebuie evaluate la data deschiderii ofertelor și nu după semnarea contractului de achiziție publică. Rațiunea autorității contractante în interzicerea anumitor practici de eludare a criteriilor de calificare prin prezentarea de documente fictive rezidă în situațiile anterioare din piață, unde o serie de ofertanți, pe baza unor asemenea documente au contractat zeci, chiar sute de lucrări pe care nici măcar nu le-au început de foarte mulți ani, din lipsă de resurse tehnice. Motivele care au stat la baza acestei decizii au fost următoarele, a subliniat achizitoarea, în funcție de fiecare categorie de contract:

- Contractele de comodat - este interzis a se încheia un contract de comodat pentru mijloace de producție între două societăți comerciale aducătoare de profit. Acele utilaje implică costuri și amortizări care nu pot fi susținute de proprietar, în baza unui contract de comodat. Acest lucru constituie în majoritatea cazurilor o simulație a unui contract de închiriere între două firme pentru a eluda plata de taxe și impozite, știut fiind, a afirmat autoritatea contractantă, că aceste tipuri de contracte produc costuri ce nu se înregistrează.

- Promisiunea de închiriere - în cazul atribuirii unui contract, către un ofertant. Acest tip de contract are menirea de a vicia concurența loială între candidați, întrucât un proprietar poate oferi aceasta promisiune mai multor ofertanți, fără a o putea însă acoperi ulterior, în cazul atribuirii mai multor contracte către mai mulți ofertanți cărora le-a oferit această promisiune pentru un număr limitat de utilaje. În alta ordine de idei, disponibilitatea acestor resurse tehnice nu poate fi îndeplinită ulterior evaluării ofertei. Prin urmare, autoritatea contractantă a stabilit că utilajele respective trebuie să fie în posesia ofertantului la data deschiderii ofertelor, indiferent de forma legală de deținere (proprietate, leasing, credit sau închiriere).

- Cu privire la stațiile de betoane și stațiile de asfalt, autoritatea contractantă a subliniat că, au fost frecvent întâlnite în piață, situații în care un ofertant cu sediul la sute de kilometri distanță de locul investiției face dovada disponibilității unor astfel de echipamente, știut fiind, prin deducție logică, faptul că acestea nu vor putea fi utilizate pentru execuția contractului datorita distanței mari de transport și de imposibilitatea punerii în operă a unor materiale extrem de perisabile cum sunt mixturile asfaltice și betonul proaspăt. Degeaba petenta se forțează să demonstreze contrariul, atât timp cât din pledoaria sa, rezultă în mod clar că punerea în operă a acestor materiale este condiționată de anumite temperaturi sau de anumiți timpi de priză, în cazul betoanelor. „Ține de ipocrizie”, în opinia autorității contractante, să fie solicitată eliminarea acestui criteriu, știut fiind faptul că, aceste norme tehnice trebuie respectate indiferent dacă îi convin sau nu, în caz contrar, materialele respective se vor arunca la gunoi și nu vor putea fi decontate niciodată, întrucât ele nu vor atinge indicatorii necesari în cadrul analizelor și testelor obligatorii prevăzute de legislația în vigoare.

Cu privire la modul de corelare al propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire, autoritatea contractantă a precizat că pentru a asigura o concurență mai largă și pentru a nu mai fi acuzată, a precizat autoritatea contractantă, că dă dovadă de formalism excesiv, aceasta a considerat că, un ofertant poate întocmi o propunere tehnică admisibilă, chiar dacă nu a abordat în proporție de 100% toată problematica solicitată în cadrul cerințelor. Astfel, el poate să primească punctaj proporțional cu capitolele din propunerea tehnică pe care le-a abordat în mod corect, păstrându-și șansa de a trece la evaluarea financiară. În cealaltă situație, o singură abordare greșită a unui punct din propunerea tehnică, ar fi atras după sine, respingerea ofertei ca inacceptabilă. În acest caz, autoritatea contractantă a considerat că dă dovadă de flexibilitate și nu de atitudine restrictivă, așa cum pretinde petenta.

Față de cele de mai sus și față de aspectul conform căruia petenta a așteptat până la sfârșitul perioadei prevăzute, pentru solicitarea de clarificări,

În vederea formulării unei contestații fără ca autoritatea contractantă să formuleze un răspuns, achizitoarea consideră că, demersul său în sine, constituie un abuz de drept menit să forțeze autoritatea contractanta să-i satisfacă unele cerințe care l-ar avantaja în mod direct. Pentru aceste motive, roagă Consiliul, să respingă atât cererea de suspendare a procedurii cât și contestația ca neîntemeiată, întrucât asemenea practici au menirea de a vicia concurență loială între ofertanți pe termen scurt pe de o parte și de a crea un impact negativ asupra bugetului de stat pe termen lung, prin blocarea unor sume necesare îndeplinirii contractelor datorita întârzierii sau neefectuării la timp a lucrărilor contractate și de aceea consideră că este de datoria sa, de a contracara asemenea acțiuni, prin evaluarea unor certitudini, nu a unor promisiuni fără acoperire.

Prin adresa nr. 6037/24.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 64838/27.11.2023, autoritatea contractantă a transmis „Concluzii scrise” cu privire la contestația și concluziile scrise depuse de petenta

Cu privire la motivele invocate de petenta, în susținerea contestației sale, autoritatea a rugat Consiliul, să analizeze cu atenție argumentațiile formulate și să constate că toate motivele invocate în susținerea afirmațiilor sale sunt eronate. De aceea, achizitoarea a explicitat și a dovedit temeinicia și legalitatea fiecărui criteriu în parte, din punctul său de vedere. Astfel, a demonstrat că pledoaria apărătorului petentei este eronată și tendențioasă, având scopul de a induce în eroare Consiliul.

Achizitoarea a analizat în continuare modul de justificare a tuturor criteriilor contestate, demonstrând cu argumente juridice că, acestea sunt temeinic fundamentate cu acte normative, ce au fost ignorate și studii de specialitate în domeniu, precum și cu jurisprudență anterioară în domeniu.

1. Cu privire la timpii de transport ai mixturilor asfaltice pentru care autoritatea contractantă a stabilit ca și criteriu, un interval de 2 ore, în care la viteza legală de 50 de km/h un camion poate străbate o distanță de maxim 100 km, supune atenției următoarea argumentație:

Temperatura mixturii asfaltice la ieșirea din malaxor este determinată în special de pierderea de căldură care are loc în timpul transportului.

În conformitate cu SR 174-2/2002 „Îmbrăcăminți bituminoase cilindrate executate la cald. Condiții tehnice pentru prepararea și punerea în operă a mixturilor asfaltice și recepția îmbrăcăminților executate”:

Pct. 2.2.2 „... Temperatura mixturii asfaltice la ieșirea din malaxor trebuie reglată astfel încât în condițiile concrete de transport (distanță și mijloace de transport) și condițiile climatice, să fie asigurate temperaturile de așternere și compactare conform 2.4.3”.

Pct. 2.3 „Mixturile asfaltice executate la cald se transportă cu autobasculante adecvate, urmărindu-se că pierderile de temperatură pe tot timpul transportului, să fie minime. La distanțe de transport peste 20 km sau cu durată peste 30 min indiferent de anotimp, precum și pe vreme rece (+10oC... +15oC), autobasculantele trebuie acoperite cu prelate speciale, imediat după încărcare. Benele mijloacelor de transport trebuie să fie curate și uscate”.

Conform Normativului NE 025-2003 art. 7 alin. (2) privind intervenții de urgență la îmbrăcămințile bituminoase pe timp friguros: „(...)utilizarea de

mijloace de transport speciale cu bene cu pereți dubli, etanși și prelate speciale de acoperire pentru ca pierderile de temperatură să fie de maxim 5°C; distanța maximă de la stația de fabricație până la sectorul de execuție să fie de maxim 5 km;"

Conform SR 174-2/2002 „Îmbrăcăminți bituminoase cilindrate executate la cald. Condiții tehnice pentru prepararea și punerea în operă a mixturilor asfaltice și recepția îmbrăcăminților executate", pentru tipul liantului D60/80, temperatura mixturii asfaltice la ieșirea din malaxor trebuie să fie cuprinsă între 160°C și 180°C, iar pentru tipul liantului D80/100, temperatura mixturii asfaltice la ieșirea din malaxor trebuie să fie cuprinsă între 155°C și 170°C.

Temperatura mixturii asfaltice la așternere trebuie să fie de minim 145°C pentru liantul D60/80 și de 140°C pentru liant D80/100.

Considerându-se pierdere maximă de căldură din timpul transportului de 5°C, rezultă că înainte de așternere temperatura mixturii asfaltice poate fi cuprinsă între 155°C și 175°C pentru liant D60/80, respectiv de 150°C și 165°C pentru liant D80/100.

Rezultă de aici că pierderile de căldură admise în timpul așternerii sunt cuprinse între 10°C și 30°C pentru liant D60/80, și sunt cuprinse între 10°C și 25°C pentru liant D80/100.

Timpul necesar așternerii mixturilor asfaltice este de minimum 15 minute. Conform datelor din literatura de specialitate în primele 15 minute de la așternere, scăderea de temperatură a mixturilor asfaltice poate fi de 30°C, ceea ce corespunde valorii limită a intervalelor de mai sus. Rezultă de aici că pentru distanțe de transport mai mari de 80 km există riscul că mixtura asfaltică să nu mai fie aptă de a fi pusă în operă și este evident așadar că, cu cât distanța dintre stația de mixturi asfaltice și locul de punere în operă este mai mic, cu atât calitatea execuției este mai mare.

Prin urmare, autoritatea contractantă a subliniat faptul că, mixturile asfaltice nu pot fi transportate la distanțe mai mari de 80 de km pentru a fi puse în operă.

2. Cu privire la timpii de transport și punerea în operă a betonului, se invocă prevederile „CODULUI DE PRACTICĂ PENTRU EXECUTAREA LUCRĂRILOR DIN BETON ȘI BETON ARMAT, Indicativ NE 012-99”:

„Cap. 12. TRANSPORTUL ȘI PUNEREA ÎN OPERA A BETONULUI

12.1. TRANSPORTUL BETONULUI

12.1.4. Durata maximă posibilă de transport depinde în special de compoziția betonului și condițiile atmosferice. Durata de transport se consideră din momentul încărcării mijlocului de transport și sfârșitul descărcării acestuia și nu poate depăși valorile orientative prezentate în tabelul 12.1., pentru cimenturi de clase 32,5/42,5 decât dacă se utilizează aditivi întârziatori.

În general se recomandă ca temperatura betonului proaspăt, înainte de turnare, să fie cuprinsă între (5 - 30)°C.

În situația betoanelor cu temperaturi mai mari de 30°C sunt necesare măsuri suplimentare precum stabilirea de către un institut de specialitate sau un laborator autorizat a unei tehnologii adecvate de preparare, transport, punere în operă și tratare a betonului și folosirea unor aditivi întârziatori eficienți etc.

În cazul transportului cu autobasculante, durata maximă se reduce cu 15 minute față de limitele din tabelul 12.1.

Prin urmare, având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă a conchis că, betonul nu se poate pune în operă la mai mult de maxim 50 de minute de la preparare.

3. Cu privire la Contracte de comodat între societăți comerciale, autoritatea contractantă a invocat Decizia CNSC nr. 2647/C5/2855 din 10.11.2023.

4. Cu privire la certificatele de inspecție tehnică pentru utilajele mai vechi de 5 ani s-a invocat aceeași Decizie CNSC nr. 2647/C5/2855 din 10.11.2023.

5. Cu privire la promisiunea închirierii de utilaje:

Autoritatea contractantă a precizat că, acest risc de neîndeplinire a contractului este posibil în situația în care proprietarul face această promisiune către mai mulți ofertanți pentru că mai apoi să nu o poată îndeplini și afirmă că este de acord cu această formă, cu condiția ca aceasta promisiune să fie dată în fața unui notar public pentru a putea fi consemnată.

Așa cum a afirmat în intervențiile anterioare, autoritatea contractantă, în cadrul documentației de atribuire nu a pus în niciun fel problema proprietății asupra utilajelor așa cum în mod eronat a fost invocat de către petenta, ci doar de deținerea acestora, pentru a demonstra disponibilitatea resurselor tehnice care trebuie evaluate la data deschiderii ofertelor și nu după semnarea contractului de achiziție publică. Rațiunea autorității contractante în interzicerea anumitor practici de eludare a criteriilor de calificare prin prezentarea de documente fictive rezidă în situațiile anterioare din piață, unde o serie de ofertanți, pe baza unor asemenea documente au contractat zeci, chiar sute de lucrări pe care nici măcar nu le-au început de foarte mulți ani, din lipsa de resurse tehnice.

În consecință, pentru toate aceste motive, autoritatea contractantă roagă să se respingă contestația, ca neîntemeiată, întrucât asemenea practici au menirea de a vicia concurența loială între ofertanți pe termen scurt, pe de o parte și de a crea un impact negativ asupra bugetului de stat pe termen lung, prin blocarea unor sume necesare îndeplinirii contractelor datorita întârzierii sau neefectuării la timp a lucrărilor contractate.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă consideră că este de datoria sa de a contracara asemenea acțiuni prin evaluarea unor certitudini, nu a unor simple ipoteze eronate, în esență.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă roagă să se soluționeze cu celeritate această speță, întrucât investiția face parte dintr-un Program național de investiții de importanță vitală pentru Comuna Plosca și întârzierile de orice natură aduc prejudicii importante autorității contractante atât prin creșterea preturilor cât și prin riscul neîncadrării în termenele stabilite prin contractul de finanțare.

Prin adresa nr. 65157/3140/C5/28.11.2023, Consiliul a invitat, la sediul Consiliului, pentru studierea dosarului 3140/2023.

Prin adresa nr. 86/04.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 66053/04.12.2023, contestatoarea a transmis documentul „Concluzii scrise”, ca urmare a studierii dosarului 3140/2023 constituit la Consiliu.

I. SINTEZA MOTIVELOR PENTRU CARE ADMITEREA CONTESTAȚIEI

1. Cu referire la eliminarea factorului de evaluare nr. 2 care vizează „MODUL DE CORELARE A PROPUNERII TEHNICE CU CERINȚELE DIN DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE” - CONFORM ANEXĂ - 20%

În această situație, acest factor de evaluare nu prezintă niciun fel de relevanță pentru procedură, neputându-se face vreo diferențiere între oferte, întrucât la evaluarea ofertei nu pot exista decât cele două cazuri limită, respectiv fie oferta este conformă și primește și un punctaj de 40 puncte pentru acest factor de evaluare, fie oferta este neconformă, caz în care nu se mai face o evaluare cu privire la subfactorii de evaluare, a afirmat contestatoarea.

Pe de altă parte, Consiliul poate observa că nici în Strategia de contractare și nici prin Punctul de vedere autoritatea contractantă nu a prezentat motivele pentru care a prevăzut acești subfactori de evaluare, respectiv nu a arătat avantajul pe care îl poate obține prin utilizarea acestor subfactori de evaluare.

În sensul susținerii sale, contestatoarea a invocat Decizia CNSC cu nr. 2647/C5/2855 din 10.11.2023.

2. Cu privire la eliminarea factorului de evaluare nr. 3 care vizează CAPACITATEA TEHNICĂ - CONFORM ANEXA și care reprezintă 20%

Prin Decizia CNSC cu nr. 2647/C5/2855 din 10.11.2023, Consiliul s-a pronunțat cu privire la cerințele restrictive prin care se impunea că ofertantul trebuie să facă dovada că de la prepararea betonului și până la punerea sa în operă nu trebuie să treacă mai mult de o (1) oră și că, de asemenea, ofertantul trebuie să facă dovada că de la prepararea asfaltului și până la punerea sa în operă nu trebuie să treacă mai mult de 2 ore, în prezenta procedură aceștia fiind factori de evaluare restrictivi.

În concret, ... a apreciat că următoarele 3 componente ale acestui factor reprezintă cerințe restrictive, respectiv:

a) Ofertantul trebuie să facă dovada că de la prepararea betonului și până la punerea sa în operă nu trebuie să treacă mai mult de o (1) oră, prin urmare stația de betoane trebuie să fie la maxim 50 km de la locul desfășurării lucrării, precizând faptul că stațiile de betoane situate în afara acestei raze nu vor primi punctaj la acest criteriu, nefiind considerate operaționale pentru proiectul de față;

b) Ofertantul trebuie să facă dovada că de la prepararea asfaltului și până la punerea sa în operă nu trebuie să treacă mai mult de 2 ore, prin urmare stația de asfalt trebuie să fie situată la maxim 100 km de la locul desfășurării lucrării, precizând faptul că stațiile de asfalt situate în afara acestei raze nu vor fi punctate la acest criteriu, nefiind operaționale pentru proiectul de față;

c) Nu se admit contracte ce includ promisiunea închirierii de utilaje sau terenuri cu condiția atribuirii contractului către un anumit ofertant. De asemenea, nu se admit contracte de comodat.

În concret:

Referitor la subpunctul a), contestatoarea a subliniat faptul că, prin impunerea unor cerințe precum cea potrivit căreia ofertanții trebuie să facă dovada că de la prepararea betonului și până la punerea sa în operă nu trebuie să treacă mai mult de o (1) oră, prin urmare stația de betoane

trebuie să fie la max. 50 km de la locul desfășurării lucrării, în mod indubitabil, sunt avantajați operatorii economici locali.

Se reiterează faptul că normativele în vigoare nu impun un termen limită de punere în operă a asfaltului sau a betonului, ci stabilesc doar reguli de livrare, compoziție, păstrare a temperaturii în funcție de durata de transport și momentul punerii în operă, prin urmare autoritatea contractantă a impus acest factor doar pentru a favoriza operatorii economici locali, a apreciat contestatoarea.

În opinia sa, contestatoarea a apreciat că susținerile autorității contractante nu sunt probate cu documente justificative, autoritatea contractantă rezumându-se la indicarea unor standarde care nu mai sunt aplicabile.

De exemplu, cu privire la livrarea betonului proaspăt nici din Ordinul nr. 30/2023, nici din SR EN 206+ A2:2021 nu rezultă că punerea în operă a betonului se va face în maxim 1h de la preparare sau că stația de betoane trebuie să fie la maxim 50 km de la locul desfășurării lucrării, ci din contră, în Ordinul nr. 30/2023, se indică: „3) Pentru determinarea duratei de tratare, informațiile referitoare la creșterea rezistenței betonului pot fi date sub forma indicatorilor din Tabelul 16, sau sub forma unei curbe de evoluție a rezistenței la 20°C între 2 zile și 28 zile”.

În acest sens, contestatoarea a indicat extrase relevante din cadrul Normativului pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat – Partea 1: Producerea betonului Indicativ NE 012/1-2022, extrase relevante din cadrul Normativului pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat – Partea 2: Executarea lucrărilor din beton Indicativ NE 012/2-2022.

Prin raportare la cele prezentate anterior, contestatoarea a învederat faptul că, este indubitabil că Normativelor în vigoare nu impun un termen limită de punere în operă a asfaltului sau a betonului, ci stabilesc doar reguli de livrare, compoziție, păstrarea temperaturii în funcție de durata de transport și momentul punerii în operă.

Referitor la subpunctul b) Normativele în vigoare, contestatoarea a subliniat că acestea nu impun un termen limită de punere în operă a asfaltului sau a betonului, ci stabilesc doar condiții concrete de transport (distanță și mijloace de transport), prin urmare autoritatea contractantă a impus acest factor doar pentru a favoriza operatorii economici locali, care se află la maxim 100 km de locul desfășurării lucrărilor.

Așa cum rezultă atât din legislația achizițiilor, cât și din jurisprudența CNSC, achiziția nu trebuie să restricționeze participarea la procedură a operatorilor economici, a conchis contestatoarea (art. 31 din HG nr. 395/2016).

În sensul susținerilor sale, contestatoarea a indicat „NORMATIVUL MIXTURI ASFALTICE EXECUTATE LA CALD. CONDIȚII TEHNICE PRIVIND PROIECTAREA, PREPARAREA SI PUNEREA IN OPERĂ Indicativ AND 605 (revizuire AND 605-2013) - CAP. IV. PREPARAREA SI PUNEREA IN OPERĂ (Anexa nr. 6-Contestație). La art. 71 indicându-se: „Temperatura mixturii asfaltice la ieșirea din malaxor trebuie reglată astfel încât în condițiile concrete de transport (distanță și mijloace de transport) și condițiile climatice

să fie asigurate temperaturile de așternere și compactare conform tabelului 25.”

În plus, la art. 82 se indică: „Așternerea mixturilor asfaltice se efectuează numai mecanizat, cu repartizatoare – finisoare prevăzute cu sistem de nivelare încălzit care asigură o precompactare, cu excepția plombării gropilor izolate și a spațiilor înguste în care repartizatoarele - finisoarele nu pot efectua această operație. Mixtura asfaltică trebuie așternută continuu, în grosime constantă, pe fiecare strat și pe toată lungimea unei benzi programată a se executa în ziua respectivă, pentru confirmarea susținerilor sale a indicat Anexa nr. 1.

Referitor la subpunctul c) contestatoarea a indicat Decizia CNSC cu nr. 2647/C5/2855 din 10.11.2023, unde Consiliul s-a pronunțat cu privire la cerințele restrictive din care rezulta că nu se admit contracte ce includ promisiunea închirierii sau contracte de comodat. a învederat Consiliului faptul că, în procedura mai sus menționată, a contestat factori de evaluare restrictivi.

- Așa cum a precizat în cuprinsul Contestației, deținerea în proprietate a utilajelor nu poate constitui motiv pentru acordarea de punctaje suplimentare, neaducând vreun avantaj autorității contractante, a conchis contestatoarea.

- Este lipsit de relevanță pentru achizițoare modul de deținere a utilajelor, relevantă fiind calitatea lucrărilor, nu utilajele folosite de fiecare operator economic pentru executarea lucrărilor, a subliniat

Solicitarea contestatoarei este aceea să se admită și să se acorde punctajul maxim și pentru contractele ce includ promisiunea închirierii de utilaje, având în vedere că în cuprinsul Contestației, a precizat faptul că, este lipsit de relevanță pentru achizițoare modul de deținere a utilajelor, relevantă fiind calitatea lucrărilor, nu utilajele folosite de fiecare operator economic pentru executarea lucrărilor.

Potrivit susținerilor contestatoarei este și jurisprudența constantă a CNSC-ului, iar în acest sens a indicat Decizia CNSC cu nr. 636/C9/356 din 29.03.2021.

3. Cu privire la eliminarea factorului de evaluare nr. 4 care vizează PROTECȚIA MEDIULUI - CONFORM ANEXA și care reprezintă 20%

Așa cum rezultă din informațiile existente în Anexă, autoritatea contractantă a decis să puncteze ofertele care conțin utilaje și echipamente mai noi de 5 ani de la data fabricării, raportat la data limită de depunere a ofertelor și a solicitat eliminarea acestui factor, având în vedere următoarele aspecte:

- Vechimea utilajelor nu pot constitui motive pentru acordarea de punctaje suplimentare, neaducând vreun avantaj autorității contractante;
- Performanța utilajelor, vechimea acestora, deținerea lor în proprietate, aduc mai degrabă în discuție modul de derulare a contractului și facilitățile urmărite, nu avantaje care să determine acordarea unor punctaje suplimentare care să departajeze operatorii economici, oricare dintre aceștia având obligația respectării condițiilor de calitate impuse și a obligațiilor contractuale pentru derularea în mod corespunzător a contractului.

Potrivit susținerii contestatoarei este și jurisprudența constantă a CNSC-ului, iar în acest sens aceasta a indicat Decizia CNSC cu nr. 636/C9/356 din 29.03.2021.

CU PRIVIRE LA CHELTUIELILE DE JUDECATĂ PE CARE LE SOLICITĂ CONTESTATOAREA ÎN TEMEIUL ART. 26 ALIN. (9) DIN LEGEA NR. 101/2016.

În acest sens, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la plata sumei de 4.000,00 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat, suportat de pentru formularea contestației care face obiectul dosarului CNSC 3140/C5/2023, conform facturii și ordinului de plată, pe care le a anexat – Anexa nr. 2.

În ceea ce privește quantumul cheltuielilor de judecată, contestatoarea a rugat să se dispună obligarea autorității contractante la plata integrală a acestora.

De asemenea, în soluționarea acestei cereri, ... roagă să se aibă în vedere și Decizia nr. 911 din 7 aprilie 2021, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, din care rezultă că onorariul avocatului poate fi redus în funcție de valoarea sau complexitatea cauzei ori activitatea desfășurată de avocat, iar nu în raport cu soluția de admitere în tot sau în parte a demersului judiciar. În speță, instanța supremă a constatat că afirmația recurentei, potrivit căreia onorariul de avocat ar fi trebuit redus, în raport cu soluția de admitere în parte a acțiunii, nu poate fi primită, întrucât indiferent de soluția de admitere în tot sau în parte a acțiunii, această cheltuială poate fi redusă exclusiv pe temeiul art. 451 alin. 2 C. p. civ., care enumeră criteriile ce trebuie avute în vedere, respectiv valoarea sau complexitatea cauzei ori activitatea desfășurată de avocat, iar nu în raport cu soluția de admitere în tot sau în parte a demersului judiciar.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 86/06.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 66491/06.12.2023, ... a transmis documentul „Concluzii scrise” în care reiterează cele solicitate în contestație (eliminarea factorilor de evaluare) invocând Decizia CNSC nr. 1758/C1/1869 din 28.07.2023, rămasă definitivă prin nerecurare, precizând că vechimea utilajelor nu poate constitui motiv pentru acordarea de punctaje suplimentare, neaducând vreun avantaj autorității contractante.

..... a transmis recipisa de consemnare nr. 209675108/1, eliberată de CEC BANK Sucursala la data de 09.11.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 35.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. /2023, în quantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „....., cod CPV (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată este de lei fără TVA.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează documentația de atribuire, respectiv anumite cerințe din fișa de date și din anexa privind criteriile de atribuire. Prin urmare, Consiliul va proceda la soluționarea contestației analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către părți.

Nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns la solicitările sale de clarificări, ... a învestit Consiliul cu soluționarea contestației de față, solicitând modificarea documentației de atribuire, în principal, eliminarea prevederilor restrictive, nelegale, contradictorii ale fișei de date a achiziției și ale anexei privind criteriile de atribuire, cu consecința modificării fișei de date și a anexei în conformitate cu prevederile legale în vigoare, iar în subsidiar, în măsura în care se va aprecia că nu pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire.

Prin această contestație, sunt criticate prevederile documentației de atribuire referitoare la factorii de evaluare care vizează „*modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire*”, „*protecția mediului*” și „*capacitatea tehnică*”.

În contestație se precizează că anterior formulării contestației a solicitat, prin intermediul clarificărilor, eliminarea cerințelor restrictive. Autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării de clarificări, fapt pentru care depune contestație.

Referitor la criticile privind factorul de evaluare „*modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire*”, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„II.2.5 Criterii de atribuire

Cel mai bun raport calitate – pret

Denumire factor evaluare

Descriere

Pondere

1. Pretul ofertei

Componenta financiara

40%

Punctaj maxim factor: 40

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi ofertate punctajul P(n) se calculeaza proportional, astfel: $P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

2. Modul de corelare a propunerii tehnice cu cerintele din documentatia de atribuire

CONFORM ANEXA

20%

Punctaj maxim factor: 20

documentatia de atribuire

Algoritm de calcul: CONFORM ANEXA

3. CAPACITATEA TEHNICA

CONFORM ANEXA

20%

Punctaj maxim factor: 20

Algoritm de calcul: CONFORM ANEXEI

4. PROTECTIA MEDIULUI

CONFORM ANEXA

20%

Punctaj maxim factor: 20

Algoritm de calcul: CONFORM ANEXA

Punctaj maxim total: 100.”

În Anexa criteriilor de atribuire, autoritatea contractantă a descris factorul de evaluare „modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire”, precizând următoarele:

„1. Modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire (20 puncte)

In cadrul acestui criteriu se vor puncta următoarele aspecte:

A. Modul de corelare a planului de lucru cu operațiunile prevăzute în documentația de atribuire și listele de cantități prin descrierea detaliată a tuturor etapelor și subetapelor de execuție în sistem proces-tehnologic. - 5 puncte.

Necorelarea activităților și operațiunilor, nedescririile lor, lipsa unor operațiuni sau prezentarea de operațiuni ce nu au aplicabilitate în cadrul proiectului va atrage neacordarea de punctaj la acest subcriteriu.

B. Modul de întocmire a graficului Gantt prin prezentarea tuturor etapelor de execuție, a drumului critic, a jaloanelor precum și a lucrărilor permanente și temporare și descrierea acestora. - 5 puncte.

Necorelarea etapelor din grafic cu modul de descriere al lucrărilor sau lipsa unor etape din grafic atrage neacordarea de punctaj la acest subcriteriu.

C. Planul calitatii: proceduri tehnice de execuție. Pentru prezentarea corectă a tuturor procedurilor tehnice de execuție aplicate și adaptate la lucrarea de față se vor acorda 5 puncte.

Prezentarea de proceduri tehnice care nu au aplicabilitate sau prezentarea în cadrul unor proceduri de activități și/sau materiale/echipamente sau utilaje ce nu au legătură cu investiția de față nu vor primi punctaj la acest subcriteriu. De asemenea, prezentarea unui plan de control al calitatii, verificări și încercări ce nu este corelat cu toate procedurile tehnice de execuție va atrage neacordarea de punctaj la acest subcriteriu.

D. Planul de management de mediu. Pentru prezentarea unui plan de management de mediu realist care să conțină o descriere a tuturor factorilor cu impact semnificativ asupra mediului identificați la această lucrare, un referențial legislativ cu toate normele juridice în domeniul protecției mediului aplicabile la lucrarea de față, precum și un plan de atenuare a impactului asupra mediului pentru toți factorii identificați se vor acorda 5 puncte.

Pentru prezentarea unor factori, norme legislative sau plan de atenuare fără legătură cu investiția de față sau pentru prezentarea de abordări cu caracter general, nu se va acorda punctaj la acest subfactor de evaluare”.

Contestatorul solicită eliminarea factorului de evaluare care vizează modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire și care reprezintă 20% din punctajul total având în vedere că „nu prezintă niciun fel de relevanță pentru procedură, neputându-se face vreo diferențiere între oferte, întrucât la evaluarea ofertei nu pot exista decât cele două cazuri limită, respectiv fie oferta este conformă și primește și un punctaj de 20 puncte pentru acest factor de evaluare, fie oferta este neconformă, caz în care nu se mai face o evaluare cu privire la factorii de evaluare”.

În punctul de vedere, referitor la aceste critici, autoritatea contractantă precizează:

„Cu privire la modul de corelare al propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire facem următoarea precizare:

Pentru a asigura o concurenta mai larga si pentru a nu mai fi acuzați ca dam dovada de formalism excesiv am considerat ca un ofertant poate întocmi o propunere tehnica admisibila chiar daca nu a abordat in proporție de 100% toata problematica solicitata in cadrul cerințelor. Astfel, el poate sa primeasca punctaj proporțional cu capitolele din propunerea tehnica pe care le-a abordat in mod corect, pastrandu-si sansa de a trece la evaluarea financiara. In cealalta situatie, o singura abordare greșita a unui punct din propunerea tehnica ar fi atras dupa sine respingerea ofertei ca inacceptabila. In acest caz consideram ca dam dovada de flexibilitate si nu de atitudine restrictiva, asa cum pretinde petenta”.

Consiliul consideră că solicitările contestatorului în ceea ce privește factorul de evaluare „Modul de corelare a propunerii tehnice cu cerintele din documentatia de atribuire” sunt întemeiate, din următoarele considerente:

În Fișa de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, se precizează:

„Propunerea tehnica va contine - PENTRU EXECUTIE:

Prezentarea modului de realizare a lucrarilor (planul propus) care va descrie:

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de executie) pentru realizarea lucrarilor, prin descrierea detaliata in succesiune cronologica a fiecarei operatiuni ce face parte din etapele si subetapele de executie. (...)

c) programul de executie (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrari (deviz), care sa ilustreze succesiunea cronologica de realizare a lucrarilor, ordinea si derularea în timp a activitatilor pe care ofertantul propune sa le îndeplineasca pentru realizarea lucrarilor, în special:

- lucrarile permanente si temporare ce urmeaza sa fie executate, descrierea activitatilor si subactivitatilor aferente, durata acestora, cu evidentierea punctelor cheie (jaloanele) în executia contractului;

- drumul critic clar identificat în planificarea activitatilor;

- un deviz oferta pentru organizarea de santier- fara valori;

- extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj si transport;

- declaratie privind termenul de garantie acordat lucrarilor executate.

d) Programul calitatii pentru proiect in care sa fie evidentiate prin descrieri detaliate toate procedurile tehnice de executie a lucrarilor cu stricta aplicabilitate si adaptate la investitia propusa, precum si planul de control al calitatii, verificari si incercari aferent acestora.

e) De asemenea, va fi prezentat un plan de management al mediului prin care vor fi evidentiate toate actiunile cu impact semnificativ asupra mediului identificate in documentatia de atribuire, legislatia incidenta în domeniu si un plan de masuri pentru atenuarea impactului asupra mediului. Activitatile identificate ca avand impact semnificativ asupra mediului, precum si planul de masuri trebuie sa corespunda specificului obiectivului de investitii, iar activitatile si echipamentele propuse sa aiba corespondent in devizul oferta.

Aceste cerințe au legătură cu subfactorii de evaluare, din Anexa criteriilor de atribuire.

În ceea ce privește factorul de evaluare criticat, respectiv subfactorii de evaluare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi legale:

- Art. 187 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.

(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

a) cel mai bun raport calitate-preț; (...)

(4) În sensul alin. (3) lit. c) și d), cel mai bun raport calitate- preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru. (...)

(5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:

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

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

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

- Art. 188 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Factorii de evaluare prevăzuți la art. 187 alin. (4) au legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru atunci când se referă în orice mod la produsele, serviciile sau lucrările care urmează a fi furnizate/prestate/executate în temeiul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă poate avea în vedere factori de evaluare în legătură cu:

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

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

- art. 32 din HG nr. 395/2016:

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

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul

documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire. (...)

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

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

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

Consiliul constată că o ofertă care îndeplinește cerințele cu privire la planul de lucru, graficul Gantt, planul calității și planul de management de mediu pe lângă faptul că este declarată conformă, îndeplinește și condițiile pentru a primi și punctajul maxim pentru factorului de evaluare „Modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentatia de atribuire”. Totodată, o ofertă care nu primește punctajul maxim pentru factorul de evaluare „Modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentatia de atribuire” nu îndeplinește nici condițiile pentru a fi declarată conformă sub acest aspect.

În această situație, acest factor de evaluare nu prezintă niciun fel de relevanță pentru procedură, neputându-se face vreo diferențiere între oferte, întrucât la evaluarea ofertei nu pot exista decât cele două cazuri limită, respectiv fie oferta este conformă și primește și un punctaj de 20 puncte pentru acest factor de evaluare, fie oferta este neconformă, caz în care nu se mai face o evaluare cu privire la subfactorii de evaluare.

Pe de altă parte, Consiliul constată că nici în Strategia de contractare și nici prin punctul de vedere autoritatea contractantă nu a prezentat motivele pentru care a prevăzut acești subfactori de evaluare, respectiv nu a arătat avantajul pe care îl poate obține prin utilizarea acestor subfactori de evaluare.

Consiliul are în vedere că, așa cum reiese din prevederile actuale ale documentației de atribuire, orice ofertă care îndeplinește prevederile acesteia, este declarată admisibilă și primește punctaj maxim pentru 4 subfactori de evaluare ai factorului de evaluare *Modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentatia de atribuire*.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul dispune eliminarea factorului de evaluare „Modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentatia de atribuire” și redistribuirea punctajului aferent acestui factor de evaluare către ceilalți factori de evaluare sau înlocuirea factorului de evaluare.

Autoritatea contractantă are dreptul de a utiliza doar factori de evaluare care reflectă un avantaj real și evident, care poate fi obținut prin utilizarea respectivului factor.

În speță, autoritatea contractantă prin stabilirea factorului de evaluare nu va beneficia de niciun avantaj real, deoarece toate ofertele tehnice, chiar și cele care vor avea caracteristici superioare celor minime solicitate, vor obține același punctaj, deoarece cele care nu îndeplinesc aceste cerințe tehnice sunt inadmisibile (deoarece nu îndeplinesc cerințele din documentația

de atribuire), astfel acest factor nu va influența în niciun mod punctajul final al operatorilor economici participanți.

În cazul în referință autoritatea contractantă nu a stabilit în documentație un algoritm de calcul concret pentru acest factor de evaluare, nu a specificat o modalitate corectă de evaluare și punctare a ofertelor de către comisia de evaluare, care să facă posibilă eventuala verificare a corectitudinii pentru care ofertele au primit anumite punctaje. Absența unui algoritm de punctare corect pentru respectivii subfactori de evaluare nu își găsește nicio justificare legală și permite acordarea în mod subiectiv și discreționar a punctajelor.

Mențiunea făcută în cadrul documentației de atribuire de către autoritatea contractantă cu privire la faptul că se vor acorda 20 puncte pentru factorul de evaluare în discuție, nu echivalează cu metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice. În baza algoritmului precizat de autoritate, niciunul dintre membrii comisiei de evaluare nu va putea să justifice punctajele acordate. Toate elementele de punctare trebuie să fie clare și cunoscute de ofertanți anterior depunerii și evaluării ofertelor, astfel încât să își poată elabora oferta pentru a obține punctajele maxime, pentru a fi desemnat câștigător.

Autoritatea contractantă avea posibilitatea să stabilească în caietul de sarcini cerințe minime, obligatorii a fi îndeplinite prin propunerile tehnice prezentate de ofertanți și a căror neîndeplinire să conducă la respingerea ca neconformă a ofertei, și să puncteze acele caracteristici tehnice suplimentare care ar aduce autorității un avantaj calitativ și pe baza cărora să se poată efectua o diferențiere între oferte. Unei oferte neconforme nu i se poate acorda puncte pentru concordanța sa cu prevederile caietului de sarcini, deoarece dacă aceasta nu corespunde nu i se va aplica criteriul de atribuire.

Astfel fiind, autoritatea contractantă trebuie să elimine acest factor de evaluare și să stabilească factori de evaluare care să asigure respectarea prevederilor art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la criticile privind factorul de evaluare „capacitatea tehnică”, Consiliul reține următoarele:

În anexa „Criterii atribuire”, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„2.Capacitatea tehnica (20 puncte)

Autoritatea contractanta considera criteriile de atribuire ce tin de: durata de executie, garantie, mobilizare, nu prezinta relevanta in conditiile in care in cadrul documentatiei tehnice sunt evidentiata aceste aspecte, fiind prezentat un grafic de realizare al investitiei si fiind stabilita o clasa de importanta a constructiei conform careia, termenul de garantie este de 36 de luni.

In schimb, o capacitate tehnica superioara confera autoritatii contractante o garantie in plus ca ofertantul are disponibilitatea necesara in vederea realizarii in conditii optime a lucrarilor . Astfel, au fost stabilite o serie de criterii care sa puna in valoare, pe de o parte, calitatea si disponibilitatea utilajelor si echipamentelor necesare executiei lucrarilor, operativitatea acestora, avandu-se in vedere ca pentru echipamentele fixe (statie de betoane, statie asphalt) operabilitatea acestora este legata de un factor de timp limitat pentru punerea in opera a materialelor, care genereaza o limitare a razei de operabilitate de 1 ora, respectiv 50 km pentru punerea in

opera a betonului si 2 ore, respectiv 100 km pentru punerea in opera a asfaltului, precum si modul de intelegere si insusire a documentatiei tehnice prin selectarea acelor proceduri tehnice de executie si a unui plan de control al calitatii adecvat si adaptat strict la specificul investitiei.

Pentru aceste limite au fost luate in vedere urmatoarele aspecte:

- **Pentru betoane:** conform normativelor in vigoare, de la prepararea betonului si pana la punerea sa in opera nu trebuie sa treaca mai mult de o (1) ora, in caz contrar betonul incepe sa faca priza si nu mai corespunde calitativ cerintelor de marca. O autobetoniera nu poate parcurge in medie mai mult de 50 km intr-o ora tinandu-se cont de viteza legala, gabaritul si obstacolele de pe traseu. Prin acestea razulta ca, statia de betoane trebuie sa fie amplasata pe o raza de maxim 50 km de locul punerii in opera a betonului. Statiile de betoane situate in afara acestei raze nu vor primi punctaj la acest criteriu, nefiind operationale pentru proiectul de fata.

- **Pentru asfalt:** in baza normativelor in vigoare asfaltul se poate incalzi pana la temperatura de 180 grade si se poate turna pana la 140 grade (urmand a fi compactat pana la 110 grade). Avand in vedere o temperature medie anuala de 20 grade, in timpul transportului acesta nu poate depasi 2 ore de la preparare pana la punerea in opera, drept urmare, o statie de asfalt nu poate fi operationala la mai mult de 100 km distanta de obiectivul investitiei, tinand cont de o viteza medie de deplasare de 50 km/h. Prin urmare, statiile de asfalt situate in afara acestei raze nu vor fi punctate la acest criteriu, nefiind operationale pentru proiectul de fata. (...)

Nu se admit contracte ce includ promisiunea inchirierii de utilaje sau terenuri cu conditia atribuirii contractului catre un anumit ofertant. De asemenea, nu se admit contracte de comodat”.

Contestatorul solicita eliminarea acestor cerinte, referitoare la betoane si asfalt, avand in vedere ca normativele in vigoare nu impun aceste termene pentru punerea in opera a betonului si a asfaltului si aceste distante privind amplasarea statiilor de betoane si asfalt, ci doar reglementeaza conditii de livrare, compozitie, pastrare a temperaturii in functie de durata de transport si momentul punerii in opera. Contestatorul apreciaza ca acest factor de evaluare favorizeaza operatorii economici locali.

In punctul de vedere, referitor la aceste critici, autoritatea contractanta precizeaza:

„Cu privire la statiile de betoane si statiile de asfalt.

Au fost frecvent intalnite in piața situatii in care un ofertant cu sediul la sute de kilometri distanta de locul investitiei face dovada disponibilitatii unor astfel de echipamente stiut fiind prin deductie logica faptul ca acestea nu vor putea fi utilizate pentru executia contractului datorita distantei mari de transport si de imposibilitatea punerii in opera a unor materiale extrem de perisabile cum sunt mixturile asfaltice si betonul proaspat. Degeaba petenta se forteaza sa demonstreze contrariul, atat timp cat din pledoaria sa rezulta in mod clar ca punerea in opera a acestor materiale este conditionata de anumite temperaturi sau de anumiți timpi de priza, in cazul betoanelor. Tine de ipocrizie sa fie solicitata eliminarea acestui criteriu stiut fiind faptul ca aceste norme tehnice trebuie respectate indiferent daca ii convin sau nu, in caz contrar, materialele respective se vor arunca la gunoi si nu vor putea fi

decontate niciodată intrucat ele nu vor atinge indicatorii necesari în cadrul analizelor și testelor obligatorii prevăzute de legislația în vigoare.”

Consiliul consideră că solicitările contestatorului, în ceea ce privește betonul și asfaltul, sunt întemeiate, din următoarele considerente:

Conform art. 31 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe care nu prezintă relevanță sau care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

Analizând CODUL DE PRACTICĂ PENTRU EXECUTAREA LUCRĂRILOR DIN BETON ȘI BETON ARMAT, Indicativ NE 012-99, Consiliul reține că la secțiunea 12. TRANSPORTUL ȘI PUNEREA ÎN OPERĂ A BETONULUI, 12.1. TRANSPORTUL BETONULUI, se indică: *„Transportul betonului trebuie efectuat luând măsurile necesare pentru a preveni segregarea, pierderea componentelor sau contaminarea betonului. 12.1.1. Mijloacele de transport trebuie să fie etanșe, pentru a nu permite pierderea laptelui de ciment”*. La cap. 16.4.1.3. Cerințe pentru betonul proaspăt se precizează: *„Executantul va stabili consistența betonului proaspăt ce trebuie obținută la stația de betoane, astfel încât ținând seama de condițiile de mediu și de durata totală de transport până la punerea în operă, să se realizeze condițiile impuse la locul de turnare”*.

În acest normativ nu se face nicio precizare în legătură cu timpul de punere în operă a betonului sau cu distanța maximă de amplasare a stației de betoane.

Nici din Ordinul nr. 30/2023 pentru aprobarea reglementării tehnice „Normativ pentru producerea și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat Partea 1: Producerea betonului, indicativ NE 012/1-2022”, nu rezultă că punerea în operă a betonului se va face în maxim 1h de la preparare sau că stația de betoane trebuie să fie la maxim 50 km de la locul desfășurării lucrării, ci se indică: *„3) Pentru determinarea duratei de tratare, informațiile referitoare la creșterea rezistenței betonului pot fi date sub forma indicatorilor din Tabelul 16, sau sub forma unei curbe de evoluție a rezistenței la 20°C între 2 zile și 28 zile”*. Tabelul 16 prezintă evoluția rezistenței betonului la 20°C.

În Normativul pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat – Partea 1: Producerea betonului Indicativ NE 012/1-2022 se precizează:

„5.2.9. Temperatura betonului

(1) Temperatura betonului proaspăt trebuie să fie mai mare de 5°C în momentul livrării.

(2) Temperatura betonului proaspăt nu va depăși 30°C, se acceptă numai în cazuri speciale în care au fost luate măsuri pentru a se asigura că depășirea temperaturii peste 30°C nu va avea consecințe negative asupra calității betonului întărit (de exemplu, încercări prealabile prin utilizarea unui aditiv întârziator).

(3) În cazul în care temperatura aerului este situată între - 3°C și + 5°C, temperatura betonului va fi mai mare de + 5 °C. În cazul în care dozajul de ciment este mai mic de 240 kg/m³ sau dacă se folosește ciment cu căldură

de hidratare redusă (de exemplu, de clasă 32,5 N) temperatura betonului va fi mai mare de + 10°C la locul de punere în operă.

(4) La temperaturi ale aerului mai mici de - 3°C, temperatura betonului va fi mai mare de + 10°C. Se iau măsuri corespunzătoare de turnare pe timp friguros care constau în protejarea betonului împotriva înghețului. Este recomandată utilizarea cimenturilor cu degajare mare de căldură și/sau aditivi acceleratori de întărire și anti-îngheț.

(5) Nu se recomandă punerea în operă a betonului la temperaturi ale aerului situate sub - 10°C.

(6) În cazul în care este necesară o altă cerință referitoare la temperatura maximă sau minimă pentru betonul proaspăt, aceasta se va specifica dând, de asemenea, și toleranțele. Toate cerințele de răcire sau de încălzire artificială a betonului înaintea livrării se vor stabili de comun acord între producător și utilizator. (...)

7. Livrarea betonului proaspăt

(1) Livrarea betonului proaspăt este conform prevederilor art. 7 din SR EN 206+ A2:2021.

7.1. Informații de la utilizatorul betonului pentru producător

(1) Utilizatorul va preciza, când emite comanda, date privind condițiile/cerințele specifice despre: punerea în operă, prelucrarea suprafeței, evoluția rezistențelor etc. pentru ca rețeta betonului să fie proiectată cu luarea în considerare a acestor informații.

(2) Utilizatorul se pune de acord cu producătorul asupra:

a) datei, orei și ritmului livrării;

și dacă este necesar, să informeze producătorul asupra:

b) distanțelor de transport;

c) temperatura betonului proaspăt, în funcție de dimensiunea minimă a secțiunii elementului;

d) gabaritului, accesului, transporturilor speciale pe șantier;

e) metodelor speciale (utilizate) de punere în operă (inclusiv prin pompare);

f) volumului autobetonierelor, pentru a se putea respecta programul de punere în operă a betonului;

g) limitărilor asupra tipului de vehicule de livrare; exemplu de tip: echipament cu sau fără agitare, dimensiuni, înălțime sau greutate totală".

În Normativul pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat – Partea 2: Executarea lucrărilor din beton Indicativ NE 012/2-2022 se precizează:

„FII.2 Livrarea, transportul la șantier și recepția betonului proaspăt

FII.2.1 Livrarea betonului proaspăt se va face conform prevederilor aplicabile din normativul NE 012/1. În plus, producătorul de beton menționează pe bonul de livrare /avizul de însoțire a mărfii durata maximă de transport pentru care nu se modifică performanțele și caracteristicile betonului comandat.

FII.2.2 Transportul betonului proaspăt va fi efectuat cu luarea măsurilor necesare pentru menținerea caracteristicilor acestuia în stare proaspătă, precum și pentru prevenirea segregării, pierderii componentelor sau contaminării betonului. Mijloacele de transport vor fi etanșe, pentru a nu permite pierderea laptelui de ciment.

FII.2.3 Recepția betonului proaspăt livrat pe șantier se efectuează pe baza bonului (documentului/avizului) de livrare, a examinării vizuale a stării betonului proaspăt și a verificărilor caracteristicilor acestuia prin încercări, conform prevederilor din Anexa J.

(1) În cazul betonului preparat lângă locul de punere în operă, examinarea vizuală și verificarea caracteristicilor se efectuează ca pentru betonul proaspăt livrat pe șantier.

(2) Datele privind livrarea betonului proaspăt, inclusiv cel preparat în stații proprii sau pe șantier, vor fi înregistrate în condica de betoane”.

Analizând normativul „MIXTURI ASFALTICE EXECUTATE LA CALD. CONDIȚII TEHNICE PRIVIND PROIECTAREA, PREPARAREA SI PUNEREA IN OPERĂ” Indicativ AND 605 (revizuire AND 605-2013), Consiliul constată că la Cap. IV. PREPARAREA SI PUNEREA IN OPERĂ, la art. 71, se precizează că: „Temperatura mixturii asfaltice la ieșirea din malaxor trebuie reglată astfel încât în condițiile concrete de transport (distanță si mijloace de transport) si condițiile climatice să fie asigurate temperaturile de așternere și compactare conform tabelului 25”.

În tabelul 25 sunt prevăzute temperaturile mixturii asfaltice, fără nicio precizare în legătură cu timpul de punere în operă.

La art. 82 din același normativ se indică: „Asternerea mixturilor asfaltice se efectuează numai mecanizat, cu repartizatoare – finisoare prevăzute cu sistem de nivelare încălzit care asigură o precompactare, cu excepția plombării gropilor izolate si a spațiilor înguste in care repartizatoarele - finisoarele nu pot efectua această operație. Mixtura asfaltică trebuie asternută continuu, in grosime constantă, pe fiecare strat si pe toată lungimea unei benzi programată a se executa in ziua respectivă”.

Având în vedere cele de mai sus, cerința potrivit căreia de la prepararea asfaltului și până la punerea sa în operă nu trebuie să treacă mai mult de 2 ore, prin urmare stația de asfalt trebuie să fie situată la maxim 100 km, este restrictivă, în contextul în care așternerea mixturilor asfaltice se efectuează numai mecanizat, cu repartizatoare – finisoare prevăzute cu sistem de nivelare încălzit, fiind menținute astfel proprietățile asfaltului.

Consiliul constată că normativele în vigoare nu impun un termen limită de punere în operă a asfaltului sau a betonului sau anumite distanțe de la locul de amplasare a stațiilor și până la locul de punere în operă, ci stabilesc doar condiții concrete de transport (distanță și mijloace de transport).

Consiliul va lua în considerare, în soluționarea contestației, argumentele prezentate de contestator în adresa nr. 86/04.12.2023, respectiv:

„- Oferta care emană de la societatea – din cuprinsul căreia rezultă că, dacă se folosesc aditivii corespunzători, betonul poate fi transportat pe distanțe mai mari de 100 km și folosit in condiții optime și la peste 90 de minute de la încărcarea din stația de betoane;

- Oferta care emană de la societatea, din care rezultă că finisorul Vogele S800i este prevăzut cu sistem de încălzire a betonului asfaltic, până la temperatura de 180 grade C de punere în operă;

- Oferta care emană de la societatea, din care rezultă că finisorul pe șenile de clasă inovatoare este prevăzut cu sistem de încălzire a betonului asfaltic, până la temperatura de 180 grade C de punere în operă”.

Așa cum rezultă din legislația achizițiilor publice, achizitoarea nu trebuie să restricționeze participarea la procedură a operatorilor economici. Conform art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/ candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”*.

Față de explicațiile aduse, menținerea cerințelor nu se justifică, nefiind demonstrat rolul lor în verificarea capacității ofertanților și, implicit, în derularea corespunzătoare a contractului.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă trebuie să informeze în mod clar și complet operatorii economici în sensul că se elimină cerințele de punere în operă a betonului și a asfaltului într-un anumit interval de timp, respectiv cerințele privind distanțele de amplasare a stațiilor.

Referitor la criticile privind promisiunea închirierii de utilaje și contractul de comodat, Consiliul reține următoarele:

Contestatorul solicită să se admită și contracte ce includ promisiunea închirierii de utilaje și să fie considerată îndeplinită cerința și prin prezentarea unor contracte de comodat.

În punctul de vedere, referitor la aceste solicitări, autoritatea contractantă precizează:

„Contractele de comodat. Este interzis a se încheia un contract de comodat pentru mijloace de producție între două societăți comerciale aducătoare de profit. Acele utilaje implica costuri și amortizări care nu pot fi susținute de proprietar în baza unui contract de comodat. Acest lucru constituie în majoritatea cazurilor o simulatie a unui contract de închiriere între două firme pentru a eluda plata de taxe și impozite, știut fiind ca aceste tipuri de contracte produc costuri ce nu se înregistrează.

Promisiunea de închiriere în cazul atribuirii unui contract către un ofertant. Acest tip de contract are menirea de a vicia concurența loială între candidați, intrucat un proprietar poate oferi aceasta promisiune mai multor ofertanți fara a o putea însă acoperi ulterior, în cazul atribuirii mai multor contracte către mai mulți ofertanți carora le-a oferit aceasta promisiune pentru un număr limitat de utilaje. În alta ordine de idei, disponibilitatea acestor resurse tehnice nu poate fi îndeplinită ulterior evaluării ofertei. Prin urmare autoritatea contractantă a stabilit ca utilajele respective trebuie să fie în posesia ofertantului la data deschiderii ofertelor, indiferent de forma legală de deținere (proprietate, leasing, credit sau închiriere).”

Consiliul consideră că solicitarea contestatorului, în ceea ce privește promisiunea închirierii de utilaje, este întemeiată, din următoarele considerente:

Promisiunea de închiriere este un antecontract și reprezintă acordul prin care una dintre părți (promitentul) se angajează față de cealaltă parte (beneficiar) să încheie, la o dată ulterioară, un contract.

Pe lângă acordul propriu-zis, promisiunea de închiriere stipulează și elementele care vor fi prevăzute în contractul final. Orice bun, mobil sau imobil, poate reprezenta obiectul acestui act.

În momentul semnării contractului, este nevoie ca părțile să aibă capacitatea de a încheia acte de dispoziție, lucru care nu este necesar la momentul semnării promisiunii de închiriere.

Este lipsit de relevanță pentru achizițoare modul de închiriere a utilajelor, relevantă fiind calitatea lucrărilor, nu utilajele folosite de fiecare operator economic pentru executarea lucrărilor.

Vizavi de solicitarea privind acceptarea promisiunii închirierii de utilaje, analizând explicațiile autorității contractante, Consiliul constată că o astfel de condiție de neacceptare a promisiunii, nu a fost justificată raportat la obiectul contractului, nefiind indicat care ar fi riscul de neîndeplinire a contractului în prezența acesteia.

Condiția impusă de autoritatea contractantă, ca promisiunea să fie făcută în fața unui notar, va fi considerată nejustificată, de către Consiliu, fiind o condiție restrictivă, forma autentică a actului nefiind o condiție de validitate, mai cu seamă că este vorba de un act încheiat între comercianți.

Consiliul consideră că solicitarea contestatorului, în ceea ce privește contractul de comodat, nu este întemeiată, din următoarele considerente:

Contractul de comodat, cunoscut și sub denumirea de „contract de împrumut de folosință”, este documentul prin care o persoană fizică sau juridică are dreptul de a folosi, în temei legal, un bun pus la dispoziție de altă persoană. Pentru un business, contractul de comodat are mai multe beneficii, printre care reducerea costurilor aferente închirierii unui bun sau flexibilitate în ceea ce privește perioada de utilizare a bunului respectiv.

În conformitate cu prevederile prevăzute în Legea nr. 287/2009, privind Codul Civil, un contract de comodat este un acord scris între un comodant și comodat, prin care comodantul împrumută un bun unui comodat pentru o anumită perioadă de timp, fără a primi la schimb o plată.

Pe toată această perioadă prestabilită și agreată în contract, comodantul (cel care împrumută bunul) rămâne în continuare proprietarul bunului, iar comodatul are doar drept de folosință a bunului respectiv.

Contractele de comodat nu se înregistrează la organul fiscal. Totodată, niciun tip de contract de comodat nu presupune impozitarea acestuia. Fiind vorba despre un contract de folosință cu titlu gratuit, niciuna dintre părțile contractante nu trebuie să plătească vreun impozit sau vreo taxă către stat.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că nu poate fi acceptat un contract de comodat pentru mijloace de producție între două societăți comerciale aducătoare de profit. Acele utilaje implică costuri și amortizări care nu pot fi susținute de proprietar în baza unui contract de comodat. Acest lucru constituie o înțelegere între două firme pentru a eluda plata de taxe și impozite, deoarece aceste tipuri de contracte produc costuri ce nu se înregistrează.

Având în vedere explicațiile aduse de autoritatea contractantă în punctul său de vedere și lipsa unei motivări concrete vizavi de eliminarea cerinței, Consiliul va menține cerința astfel cum a fost impusă.

Referitor la criticile privind factorul de evaluare „protecția mediului”, Consiliul reține următoarele:

În anexa „Criterii atribuire”, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„2. Protecția mediului (20 puncte)

Stiut fiind ca functionarea defectuasa a utilajelor de constructii reprezinta principalul factor cu impact semnificativ asupra mediului, in cazul

construcțiilor de drumuri, Autoritatea contractantă a decis să punteze ofertele care propun tehnologii avansate de protecția mediului pentru realizarea obiectivului. În acest sens, având în vedere că durata medie de exploatare a unui utilaj în condiții optime este de aproximativ 5 ani și că majoritatea normelor de poluare pe care trebuie să le respecte noile utilaje au fost adoptate în 2018, Autoritatea contractantă a decis să punteze ofertele care contin utilaje și echipamente mai noi de 5 ani de la data fabricației raportat la data limita de depunere a ofertelor. (...)

Utilajele și echipamentele mai vechi de 5 ani nu vor fi luate în considerare la acest criteriu”.

Contestatorul solicită eliminarea cerinței, deoarece vechimea utilajelor nu poate constitui motiv pentru acordarea de punctaje suplimentare, neaducând vreun avantaj autorității contractante.

Consiliul consideră că solicitarea contestatorului, în ceea ce privește punctarea ofertelor care conțin utilaje și echipamente mai noi de 5 ani, este întemeiată, în parte, din următoarele considerente:

Cerința, care apare în descrierea factorului de evaluare „protecția mediului”, referitoare la vechimea utilajelor, se referă la mediu. Vechimea este importantă, deoarece anual apar îmbunătățiri ale utilajelor, cu impact asupra mediului.

Consiliul nu poate interzice autorității contractante să punteze vechimea utilajelor, deoarece ofertanții trebuie să demonstreze că utilajele lor sunt în stare bună de funcționare. Realizarea contractului în bune condiții depinde și de starea tehnică a utilajelor care vor fi folosite la aceste lucrări de modernizare drumuri.

Având în vedere lipsa unei motivări concrete vizavi de modul în care modalitatea de îndeplinire a cerinței restricționează participarea contestatoarei la procedură, Consiliul va menține cerința astfel cum a fost impusă, dar cu condiția ca această cerință, respectiv punctarea vechimii utilajelor, să fie corelată cu norma de poluare.

Societatea contestatoare trebuia să prezinte în cuprinsul contestației, motivele concrete care să determine analiza cerinței de către Consiliul pentru a se stabili caracterul restrictiv al modalității de îndeplinire a cerinței.

Nefiind demonstrat caracterul restrictiv al cerinței, Consiliul constată că nu se impune eliminarea ei, dacă, așa cum s-a precizat mai sus, este corelată cu norma de poluare.

Vizavi de cerința referitoare la punctarea vechimii utilajelor, Consiliul observă că singura motivare a contestatoarei este legată de nerespectarea prevederilor art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016 (clauze nescrise), nefiind adus vreun argument concret asupra modului în care cerința o împiedică să participe la procedură.

Se impune ca această cerință să fie menținută în documentația de atribuire, dacă se ține seama de norma de poluare, deoarece participanții la procedură trebuie să demonstreze comisiei de evaluare că au resursele tehnice necesare realizării contractului. Mai mult, autoritatea contractantă va obține avantajul ca în cadrul lucrărilor să dispună de tehnologii avansate de protecția mediului prin punctarea utilajelor mai noi de 5 ani.

Totodată, modul de punctare a factorului de evaluare „protecția mediului” este corect, deoarece există operatori economici care folosesc

listele de inventar pentru dovedirea utilajelor disponibile, deși acestea sunt nefuncționale. În mod corect, autoritatea contractantă a decis să instituie un filtru pentru a selecta utilaje noi, nepoluante, care să contribuie la protecția mediului. Astfel a stabilit să puncteze suplimentar utilajele mai noi de 5 ani.

În situația în care consideră că punerea în aplicare a acestor măsuri de remediere duce la incidența în speță a prevederilor art. 212 alin. (1) lit. d) Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care: „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...)

d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);”, autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire.

În analiza sa, Consiliul a avut în vedere argumentele contestatoarei, în funcție de acestea, dispunând modificarea/completarea/păstrarea cerințelor din fișa de date și anexa privind criteriile de atribuire.

Fiind posibilă luarea măsurilor de remediere, autoritatea contractantă urmând a decala termenul de depunere a ofertelor, va fi respins capătul de cerere privind anularea procedurii.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost admis prin Încheierea nr. 3223/C5/3140 din 13.11.2023.

Fiind admisă, în parte, contestația, Consiliul va admite cererea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, însă va diminua corespunzător quantumul onorariului, astfel că va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 2.000 lei reprezentând onorariu avocat. La dosarul cauzei, a fost depusă factura nr. SD0044/29.11.2023, în valoare de 4.000,00 lei, emisă de Cabinet Avocat Staicu Daniela, și dovada plății cheltuielilor.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu stabilirea unui nou termen pentru depunerea ofertelor. Modificările/completările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, în cadrul aceluiași termen, prin publicarea lor în SEAP.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, Consiliul va admite cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației și va obliga la plata către a sumei de lei reprezentând onorariu avocat.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu stabilirea unui nou termen pentru depunerea ofertelor. Modificările/completările 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.

Admite cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației și obligă la plata către a sumei de lei reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

..

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 30 pagini.