



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

DECIZIE

Nr.....

Data:...

Prin contestația nr. 510/11.06.2021, înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL, cu sediul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., CUI RO, reprezentată legal de, privind procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de servicii având ca obiect „Contract de achiziție publică de servicii de dirigenție de șantier pentru obiectivul de investiție «..... », cod CPV 71520000-9, de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în....., s-a solicitat:

„Să obligați Autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire și să reia procedura de achiziție publică, ținând cont de următoarele:

1. Revizuirea valorii estimate întrucât aceasta este subestimată și nu respectă dispozițiile cu privire la salariul minim brut în ramura construcțiilor și nu este corelată cu cerințele Caietului de sarcini și nu asigură condițiile ducerii la bun sfârșit a contractului;

2. Să se constate caracterul abuziv al criteriului de atribuire «prețul cel mai scăzut» din documentația de atribuire, prin urmare înlocuirea cu criteriul de atribuire «cel mai bun raport calitate-preț», cu factori de evaluare de natură să asigure o competiție corectă între ofertanți;

3. Obligarea autorității contractante la efectuarea de remedieri în documentația de atribuire cu privire la următoarele:

a. Introducerea plafonului valoric în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 art. 3, pentru cerințele din Fișa de date Cap. III. 1.3.A) Capacitatea tehnică și sau profesională;

b. Eliminarea clauzei 5.1 (Revizuirea prețurilor) din Modelul de Contract Clauze Specifice, întrucât este neîntemeiată și nelegală;

Obligarea Autorității contractante de a proceda la refacerea fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire, conform celor indicate în cuprinsul contestației, prin eliminarea, modificarea cerințelor/clauzelor abuzive și disproportionale”.

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 SC SRL reclamă documentația de atribuire și răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări transmis prin adresa nr. 19818/11.06.2021, considerându-le nelegale.

În fapt, contestatorul arată că, la data de 04.06.2021 a fost publicat de către Autoritatea Contractantă Județul ..., anunțul de participare simplificat ..., iar în data de 10.06.2021 a transmis solicitarea de clarificări la documentația de atribuire, iar autoritatea a transmis, prin adresa nr. 19818/11.06.2021, răspuns consolidat la solicitarea de clarificări.

Contestatorul arată că, societatea sa are calitate de potențial ofertant, real și serios care activează în domeniul consultanței/supervizării/ dirigenției de șantier a lucrărilor de construcții, astfel că prezintă un interes legitim real în procedura în cauză și se consideră prejudiciat sub aspectul prevederilor documentației de atribuire, pe care le consideră ca fiind neconforme principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, instituindu-se premise similare ale unor ingerințe ale relației de transparență și egalitate competițională între ofertanți, cu privire la următoarele:

1. Având în vedere cerințele/activitățile complexe și personalul necesar pentru echipa de dirigenți, precum și Durata Contractului din documentația de atribuire, fără a mai ține cont de perioada de garanție/notificare a defectelor, perioada care deși nu este bugetată, echipa de dirigenți va răspunde solicitărilor Beneficiarului ori de câte ori este necesar în această perioadă, precum și de eventualele prelungiri care nu se datorează culpei Prestatorului, contestatorul învederează faptul că, valoarea estimată pentru serviciile de supraveghere prin dirigenți de șantier este subestimată. Astfel, calculând valoarea contractului, respectiv 113,595,86 lei fără TVA la durata contractului (24 de luni) și la numărul de specialiști (7 dirigenți), contestatorul arată că, rezultă o medie

lunară de 676.16 lei/lună per expert, fără TVA, fără a lua în calcul și cheltuielile administrative (birotica, secretariat, cazare, transport). Așadar, contestatorul se întreabă cum sunt respectate dispozițiile O.U.G nr. 114/2018 care la art. 17 prevede: „Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. 1 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii republicată, cu modificările și completările ulterioare, în perioada 1 ianuarie 2019-31 decembrie 2028, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat, fără a include sporuri și alte adaosuri la suma de 3000 lei lunar?”. Mai mult, contestatorul arată că, în Caietul de Sarcini Cap. 7 Condiții pentru ofertanți pentru capacitatea tehnică și profesională se prevede: „Dirigintele de șantier își va adapta programul său de lucru în conformitate cu programul de lucru al Antreprenorului, pe specialități. Astfel, dacă se execută concomitent lucrări de construcții, instalații, amenajări, drumuri, rețele etc, pe șantier vor fi prezenți diriginți de specialitate atestați în domeniul respectiv pe parcursul derulării lucrărilor respective. Diriginții pe domenii și specialități își vor desfășura activitatea la punctul de lucru min. 5 ore pe zi și în conformitate cu oferta depusă.”

Astfel, contestatorul arată că, deși la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a transmis răspunsul consolidat prin adresa nr. 19818 din 11.06.2021, menționând că „Conform Caietului de sarcini: Diriginții pe domenii și specialități își vor desfășura activitatea la punctul de lucru min. 5 ore pe zi și în conformitate cu oferta depusei. Nu este necesară prezenta tuturor diriginților pe șantier în același timp. De exemplu, prezența dirigintelui de șantier specializarea Drumuri, poduri tunele, piste de aviație transport pe cablu va fi necesară doar atunci când lucrările pentru realizarea drumului sunt demarate și doar pe perioada de execuție a acestuia, idem pentru specializările Rețele electrice, rețele de gaze naturale. De asemenea, conform caietului de sarcini, O persoană poate cumula mai multe din specializările necesare (...)”, totuși, din acest răspuns nu rezultă că ar fi acoperită diferența dintre valoarea rezultată per expert de 676.16 lei/luna brut și valoarea impusă prin prevederile legale de 3000 lei brut, ceea ce înseamnă că ar trebui să se reducă activitatea experților de 5 ori, și nu cum a prevăzut autoritatea la 5 ore/zi, aceste condiții fiind dezavantajoase ofertantului. Așadar, chiar dacă un expert poate cumula mai multe poziții, acesta tot defășoară activitățile domeniilor respective și va trebui să fie în permanență la dispoziția Beneficiarului, ceea ce îl împiedică să mai desfășoare alte activități. Mai mult, contestatorul menționează faptul că, chiar dacă ar lucra un singur specialist pentru toate pozițiile, practic ar deține toate cele 7 specializări solicitate prin documentația de atribuire, și ar presta activități cât pentru 7 specialiști, acesta ar fi retribuit cu o sumă de 4733 lei brut, unde se includ și cheltuieli adiacente, ceea ce, înseamnă un tarifar cu mult subestimat pentru o persoană cu asemenea calificări.

Așadar, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să revizuiască prețul contractului astfel încât să se respecte minim prevederile din O.U.G nr. 114/2018 cu privire la salariul minim

brut în domeniul construcțiilor cu atât mai mult cu cât un expert cu experiența solicitată nu poate fi plătit cu minimum legal prevăzut, fie să oblige autoritatea contractantă să revizuiască/adapteze cerințele din documentația de atribuire (referitoare la prezența pe șantier a diriginților doar când se desfășoară lucrări în domeniul de atestare).

2. Cu toate că, pentru atribuirea acordului-cadru s-a stabilit criteriul „prețul cel mai scăzut”, având în vedere complexitatea serviciilor solicitate, a personalului specializat solicitat la cap. 11 - din Caietul de sarcini ce impune prezenta a 7 categorii de specialiști atesați conform Ordinului 1496/2011, cât și caracteristicile lor speciale prezentate la cap.8 din Caietul de sarcini, contestatorul consideră că acest criteriu este inadecvat. Astfel, contestatorul solicită să se ia măsuri de remediere prin înlocuirea criteriului „prețul cel mai scăzut” cu criteriul „cel mai bun raport calitate preț”, cu factori de evaluare de natură să asigure o competiție corectă între ofertanți.”

Mai mult, contestatorul arată că, chiar dacă la nivel național, i se oferă autorității contractante posibilitatea utilizării criteriului prețului cel mai scăzut, aceste prevederi nu se pot interpreta exclusiv, ci restrictiv, doar prin coroborare cu dispozițiile art. 209 alin. (8) care impun ca, în materia contractelor de servicii „care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat”, să nu poată stabili criteriul economic prin prisma prețului cel mai scăzut. Astfel, contestatorul consideră că, deși legea permite adoptarea criteriului „prețul cel mai scăzut”, cazurile în care poate fi aplicat sunt de strictă interpretare. Or, potrivit principiului de drept, excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, *exceptio strictissimae interpretationis et applicationis* înseamnă că „prețul cel mai scăzut” este un criteriu care se aplică numai în mod excepțional, pentru produse, servicii și lucrări care se pretează la aplicarea acestui criteriu, cu predilecție în materia produselor standardizate, mai ales specifice acelor contracte care privesc bunuri de gen.

În cazul dat, contestatorul menționează că, este vorba de un serviciu care presupune un personal calificat, cerut chiar prin caietul de sarcini cap. 11 din Caietul de sarcini, bine organizat, care să asigure calitate și sustenabilitatea, caracterul continuu al acestui serviciu, astfel că, toate elemente determină calitatea finală a serviciului prestat, cu consecințe directe în privința interesului public.

Așadar, contestatorul precizează faptul că, scopul unei autorități, când urmărește să obțină oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, nu este acela de a obține prețul cel mai scăzut, ci acela de a obține cel mai bun raport calitate preț, iar prin aplicarea criteriului prețului cel mai scăzut se poate obține cel mai bun raport calitate preț doar atunci când este vorba de bunuri de gen, fungibile etc. În mod particular, în cazul dat, contestatorul susține că criteriul „prețul cel mai scăzut” nu corespunde scopurilor în care sunt achiziționate serviciile care fac obiectul viitorului contract. Mai mult, prestarea de servicii de supraveghere a lucrărilor în scopul asigurării unui nivel calitativ și cantitativ

corespunzător cu documentația, într-un oraș de asemenea dimensiune reprezintă, în opinia contestatorului, un proiect destul de complicat, dacă este abordat cu seriozitate. Totodată, contestatorul învederează că, în cadrul proiectului sunt implicați, conform caietului de sarcini, foarte mulți experți, organizați pe echipe și ierarhic.

Cu toate că, organizarea serviciului presupune un nivel de pregătire și experiență în domeniu, iar programarea și organizarea este esențială în acest context, ele putând constitui niște factori de evaluare relevanți ai ofertelor, contestatorul subliniază faptul că, caietul de sarcini descrie la modul general și lapidar serviciile care urmează a fi prestate, fără să intre în detaliile legate de programul individual, programul echipelor de lucru, organizarea acestora. Modul de organizare și de prestare a serviciului, în detaliu, ar trebui să constituie o propunere a ofertantului, care își asumă niște obligații concrete și se obligă să le ducă la îndeplinire. Astfel, contestatorul arată că, dacă aceste obligații constituie factori importanți în evaluarea ofertelor, atunci, pentru a obține punctaje cât mai mari la acești factori de evaluare, ofertanții vor căuta să elaboreze propuneri tehnice cât mai detaliate, care să demonstreze un nivel de calitate cât mai ridicat. Interesul ofertanților se va muta către o competiție pozitivă, în sensul că, prin ofertele pe care le vor face vor căuta să își demonstreze competența profesională și capacitatea de a presta servicii de înalt nivel.

Astfel, contestatorul consideră/constată că prețul cel mai scăzut este expresia adecvată a celui mai bun raport calitate preț și, implicit, a ofertei cele mai bune din punct de vedere economic strict în cazurile în care obiectul achiziției este format din produse servicii sau lucrări standardizate ori generice, care pot fi definite prin specificații exacte, de la care un ofertant nu se poate abate pentru a afecta nivelul calitativ al acestora. Însă, contestatorul precizează că, în cazul serviciilor de dirigenție de șantier care presupun condiții de calitate care să satisfacă interesele generale, publice, nu se poate aplica criteriul „prețului cel mai scăzut” decât în situații extrem de rare.

Se arată că, potrivit dispozițiilor art. 187 din Legea nr. 98/2016 „(8): Autoritatea contractantă nu va utiliza costul cel mai scăzut/prețul cel mai scăzut drept criteriu de atribuire în cazul: (1)

a) anumitor categorii de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru de lucrări sau de servicii care au ca obiect servicii intelectuale și care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat;

b) contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de lucrări sau de servicii care sunt aferente proiectelor de infrastructură de transport transeuropene, așa cum sunt definite în prezenta lege, și drumuri județene.”

3.a Referitor la Cap.III.1.3.A) „Capacitatea tehnică și sau profesională” din Fișa de Date, contestatorul arată că, la cerința privind experiența similară se menționează: „Oferantul trebuie să demonstreze că a prestat și a dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani servicii similare la nivelul a cel puțin unui contract”, astfel că, prin solicitarea de clarificări, a

solicitat introducerea unui plafon valoric în conformitate cu prevederile art. 3 din Instrucțiunea nr. 2/2017, care prevede: „(1) *Atunci când stabilește cerințele minime de calificare și selecție referitoare la experiența în implementarea/ realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele așteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe.* (2) *în sensul alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă: a) va preciza ce înțelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru, făcându-se trimitere la informații ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea și/sau corelându-se cu scopul la care sunt utilizate; b) va stabili plafonul valoric/cantitativ și numărul de contracte prin care se poate atinge acest plafon*”. Totuși, contestatorul învederează faptul că, prin răspunsul consolidat Autoritatea contractantă a precizat „Conform cerinței privind experiența similară a ofertantului din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a solicitat un plafon valoric pentru serviciile similare prestate și duse la bun sfârșit la nivelul a cel puțin unui contract.”

Astfel, contestatorul consideră că cerința nu oferă niciun fel de reper pentru a determina ce anume intră în sfera produselor similare și nu stabilește un plafon valoric/cantitativ și nu ține cont de complexitatea, volumul și valoarea contractului de achiziție publică ce face obiectul procedurii. De asemenea, contestatorul consideră că prin introducerea unui plafon valoric nu se încalcă principiul discriminării, ci dimpotrivă atrage ofertanți lipsiți de experiență la nivelul cerințelor obiectivului în discuție, astfel încât prin introducerea plafonului nu se restrânge concurența între operatorii economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

3.b Referitor la mențiunea din Modelul de Contract Clauze Specifice art. 5.1 Revizuirea prețurilor, în care se menționează: „Prețul contractului poate fi ajustat cu indicele prețurilor de consum comunicat de Institutul Național de Statistică la 31 decembrie, în plus sau în minus, numai dacă valoarea indicelui prețurilor de consum are o variație mai mare de 5%”, contestatorul consideră că aceasta este o clauză abuzivă, neîntemeiată și nelegală, întrucât prin răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări, Autoritatea face referire la art. 164 din HG nr. 395/2016 prin care justifică introducerea pragului de 5% care condiționează revizuirea prețului contractului, totuși în mod eronat aceasta înțelege clauzele

contractuale, întrucât introducerea unui prag de 5%, nu este reglementată prin dispozițiile legale, în art. 164 fiind în realitate vorba „de modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri”, respectiv prin art. 164 se face referire la formula de calcul prin care are loc revizuirea. Astfel, contestatorul susține că „autoritatea încearcă o păgubire a ofertantului” prin impunerea unor condiții restrictive care deși nu sunt prevăzute prin dispoziții legale, le introduce în clauzele contractuale ceea ce lezează în mod direct interesele legitime ale ofertantului.

Totodată, contestatorul consideră că este încălcat principiul echilibrului contractual care pornește de la ideea că un contract este o realitate juridică ce implică, în mod esențial, un parteneriat, o situație bi-echitabilă, iar contractul trebuie văzut ca un ansamblu de drepturi și obligații astfel configurate încât asigure un câștig ambelor părți. Astfel, chiar dacă autoritatea contractantă are o poziție privilegiată în cadrul contractului de achiziție publică, contestatorul susține că interesul public nu poate constitui temei de încălcare al unor prevederi legale, precum dispozițiile art. 15 „Abuzul de drept” din Noul Cod Civil, conform căruia: „Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.” În opinia contestatorului, aceste condiții dezechilibrate, abuzive și ilegale determină ofertanții fie să nu participe, fie să depună o contestație.

În concluzie, având în vedere cele de mai sus arătate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire și „să reia procedura de achiziție publică, ținând cont de următoarele:

1. Revizuirea valorii estimate întrucât aceasta este subestimată și nu respectă dispozițiile cu privire la salariul minim brut în ramura construcțiilor;

2. Să se constate caracterul abuziv al criteriului de atribuire «prețul cel mai scăzut», prin urmare înlocuirea cu criteriul de atribuire «cel mai bun raport calitate-preț», cu factori de evaluare de natură să asigure o competiție corectă între ofertanți;

3. Obligarea autorității Contractante la efectuarea de remedieri în documentația de atribuire cu privire la următoarele:

- c. Introducerea plafonului valoric în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 art. 3, pentru cerințele din Fișa de date Cap. III. 1.3.A) «Capacitatea tehnică și sau profesională»;

- d. Eliminarea clauzei 5.1 (Revizuirea prețurilor) din Modelul de Contract Clauze Specifice, întrucât este neîntemeiată și nelegală;

Obligarea Autorității contractante de a proceda la refacerea fișei de date a achizitei și a documentației de atribuire, conform celor indicate în cuprinsul contestației, prin eliminarea, modificarea cerințelor/clauzelor abuzive și disproportionale.”

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Codul civil.

Cu adresa nr. 20571/18.06.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 31743/18.06.2021, autoritatea contractantă, ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă SC SRL, prin care a solicitat:

- admiterea excepției lipsei de interes, și respingerea contestației ca fiind lipsită de interes, în temeiul art. 26 alin (6) din Legea nr. 101/2016,

- în situația în care se va considera că nu sunt întrunite condițiile pentru excepția invocată, respingerea contestației ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016,

În fapt, Județul Iași - Consiliul Județean Iași arată că a inițiat procedura de atribuire - procedura simplificată într-o singură etapă, online în SEAP, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii de dirigenție de șantier pentru obiectivul de investiție „.....”, prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. ..., la care a atașat documentația de atribuire, valoarea estimată a achiziției fiind de 113.595,86 lei, iar criteriul de atribuire ales fiind «prețul cel mai scăzut». Termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit, conform anunțului de participare simplificat, pentru data de 17.06.2021, ora 15.00.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează faptul că, în data de 11.06.2021, a fost publicat Răspunsul consolidat nr. 198181/11.06.2021 la solicitările de clarificări transmise de operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, până la termenul limită de depunere a ofertelor, 17.06.2021, ora 15.00, S.C. S.R.L, contestatorul în prezenta cauză, a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire sus menționate.

Astfel, raportat la :

- definiția noțiunii de ofertă, conform Legii nr. 98/2016 prevăzută la art. 3 alin. (1), pct. 34.hh): „ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”

- prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”

- prevederile art. 123 și art 124 din HG 395/2016 cu privire la oferta și documentele însoțitoare: „Art 123 (1) Ofertantul elaborează oferta în

conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

(2) Operatorul economic depune oferta, DUAЕ, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP.

(3) Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale.

(4) Prin excepție de la prevederile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul să solicite în original orice document cu regim special a cărui valabilitate este condiționată de prezentarea în această formă.

Art. 124 (1) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.

(2) Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru",

autoritatea contractantă consideră că, prin depunerea ofertei, contestatorul a acceptat condițiile și cerințele prevăzute în cuprinsul documentației de atribuire, inclusiv criteriul de atribuire și valoarea estimată a acesteia, solicitând admiterea excepției și respingerea contestației ca lipsită de interes, în temeiul art. 26 alin (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, iar în situația în care se va respinge excepția lipsei de interes a contestației, solicită respingerea contestației ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru motivele expuse în continuare:

Referitor la critica de la punctul 1: „(...)solicităm Consiliului să oblige autoritatea contractantă să revizuiască prețul contractului astfel încât să se respecte minim prevederile din O.U.G nr. 114/2018 cu privire la salariul minim brut în domeniul construcțiilor cu atât mai mult cu cât un expert cu experiența solicitată nu poate fi plătit cu minimum legal prevăzut, fie să oblige autoritatea contractantă să revizuiască/adapteze cerințele din documentația de atribuire (referitoare la prezenta pe șantier a diriginților doar când se desfășoară lucrări în domeniul de atestare)", autoritatea contractantă consideră această critică nefondată, întrucât:

Autoritatea contractantă arată că, prin Caietul de sarcini nr. 1775/26.05.2021 - pag. 14 parte a documentației de atribuire, a solicitat ca serviciile de Dirigenție de șantier să fie furnizate de către personal autorizat de Inspectoratul de Stat în Construcții în domeniile:

- Construcții civile, industriale și agricole - minim categoria de importanță C;

- Drumuri, poduri tunele, piste de aviație transport pe cablu - minim de interes județean;
- Instalații aferente construcțiilor- Instalații electrice;
- Instalații aferente construcțiilor- Instalații sanitare, termoventilații;
- Instalații aferente construcțiilor - Instalații gaze naturale;
- Rețele electrice;
- Rețele de gaze naturale,

conform Ordinului 1496/2011 privind procedura de autorizare a diriginților de șantier, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, autoritatea învederează faptul că, este precizat în mod expres faptul că o persoană poate cumula mai multe din specializările necesare.

În același timp, autoritatea contractantă menționează că, în Caietul de sarcini la pag. 9, s-a precizat că Dirigințele de șantier își va adapta programul său de lucru în conformitate cu programul de lucru al Antreprenorului, pe specialități, iar dacă se execută concomitent lucrări de construcții, instalații, amenajări, drumuri, rețele etc, pe șantier vor fi prezenți diriginți de specialitate atestați în domeniul respectiv pe parcursul derulării lucrărilor respective. De asemenea, se precizează și faptul că diriginții pe domenii și specialități își vor desfășura activitatea la punctul de lucru min. 5 ore pe zi și în conformitate cu oferta depusă.

Prin Răspunsul consolidat nr. 198181/11.06.2021 - Răspuns nr. 2, autoritatea contractantă a reconfirmat faptul că nu este necesară prezența tuturor diriginților pe șantier în același timp și a exemplificat modul în care aceștia vor fi prezenți, astfel: „De exemplu, prezența dirigințului de șantier specializarea Drumuri, poduri tunele, piste de aviație transport pe cablu va fi necesară doar atunci când lucrările pentru realizarea drumului sunt demarate și doar pe perioada de execuție a acestuia, idem pentru specializările Rețele electrice, rețele de gaze naturale, precum și faptul că o persoană poate cumula mai multe din specializările necesare (...)"

Astfel cum rezultă din cele două documente ale achiziției, autoritatea contractantă arată că a solicitat prezența diriginților de șantier numai când se desfășoară lucrări în domeniul de atestare, respectiv a precizat în clar faptul că nu va fi necesară prezența diriginților de șantier zilnic, iar atunci când prezența acestora este necesară, aceasta a solicitat minim 5 ore pe zi, de unde rezultă că, în restul timpului, persoanele respective își pot desfășura activitatea în cadrul altor angajamente de muncă sau contracte. Autoritatea contractantă apreciază că a dat posibilitatea ofertantului ca o persoană să poată cumula mai multe din specializările necesare solicitate prin Caietul de sarcini.

Mai mult, în Caietul de sarcini - cap. 3. Puncte de referință și termene calculate pentru atingerea fiecărui punct de referință, autoritatea contractantă arată că a precizat și punctele de referință și termenele calculate pentru atingerea fiecărui punct de referință, după cum urmează:

- Finalizarea organizării de șantier - 30 de zile de la emiterea Ordinului de începere Lucrări;
- Finalizarea lucrărilor amenajare teren - 6 luni de la finalizarea organizării de șantier;
- Finalizare rețele utilități - 3 luni de la Ordinul de începere lucrări.
- Finalizarea lucrărilor de rezistență - 6 luni de la finalizarea lucrărilor de amenajare teren;
- Finalizarea lucrărilor de arhitectură și instalații - 4 luni de la finalizarea lucrărilor de rezistență;
- Finalizare drum și împrejmuire - 3 luni de la finalizare clădire administrativă;

- Finalizarea lucrărilor de amenajare mediu - 4 luni de la finalizare drum și împrejmuire, astfel că, un operator economic cu experiență în domeniu trebuie încă din faza de ofertare să fie în măsură să realizeze un Plan de lucru (grafic de prestare a serviciilor) ce trebuie să conțină resursele planificate pentru realizarea activităților din care să rezulte și modul în care vor fi implicate resursele umane alocate, conform cerințelor din fișa de date a achiziției - cap. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, și având în vedere că formularul de propunere tehnică include și un Planul de lucru (grafic de prestare a serviciilor).

Având în vedere valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit respectiv 113,595,86 lei fără TVA, și prevederile Caietului de sarcini - cap. 3. „Puncte de referință și termene calculate pentru atingerea fiecărui punct de referință”, autoritatea contractantă precizează că, fiecărui expert îi este alocată suma de 16.227,98 lei (113.595,86 lei/7diriginți), astfel:

- Specializarea Construcții civile, industriale și agricole - minim categoria de importanță C

16.227,98 lei/6 luni, rezultă suma de 2.704,66 lei/luna pentru un program de 5 ore/zi

- Specializarea Drumuri, poduri tunele, piste de aviație transport pe cablu - minim de interes județean;

16.227,98 lei/3 luni, rezultă suma de 5.409,32 lei/luna pentru un program de 5 ore pe zi;

- Specializarea Instalații aferente construcțiilor - Instalații electrice;

16.227,98 lei/4 luni, rezulta suma de 4.056,99 lei/luna pentru un program de 5 ore pe zi;

- Specializarea Instalații aferente construcțiilor - Instalații sanitare, termoventilații

16.227,98 lei/4 luni, rezultă suma de 4.056,99 lei/luna pentru un program de 5 ore pe zi;

- Specializarea Instalații aferente construcțiilor - Instalații gaze naturale

16.227,98 lei/4 luni, rezultă suma de 4.056,99 lei/luna pentru un program de 5 ore pe zi;

- Specializarea Rețele electrice

16.227,98 lei/3 luni, rezultă suma de 5.409,32 lei/luna pentru un program de 5 ore pe zi;

- Specializarea Rețele de gaze naturale

16.227,98 lei/3 luni, rezultă suma de 5.409,32 lei/luna pentru un program de 5 ore pe zi.

Așadar, autoritatea contractantă susține că, media lunară de 676,16 lei/lună per expert, fără T.V.A. rezultată prin raportarea valorii estimate a contractului (113.595,86 lei fara T.V.A) la 24 de luni (durata contractului de lucrări) și la numărul de experți (7), calculată de contestatoare, nu este corectă, având în vedere cele mai sus prezentate privind prezența pe șantier a diriginților de șantier pe domenii de specializare.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, valoarea estimată a contractului de servicii a fost stabilită având în vedere Devizul general actualizat al investiției. Mai mult, se arată că, conform devizului general capitolul 4. „Cheltuieli pentru investiția de baza”, cap. 4.1. Construcții și instalații” valoarea este 6.015.534,45 lei fără T.V.A., astfel încât valoarea estimată a contractului de servicii reprezintă aprox. 1,88% din valoarea cap. 4.1. sau 1,73% din total valoare cap.4 „Cheltuieli pentru investiția de bază” (6.558.563,45 lei).

De regulă, autoritatea contractantă arată că, în elaborarea devizului general al unei investiții, procentele avute în vedere pentru servicii de dirigenție de șantier sunt între 1% și max. 3% din capitolul 4. Cheltuieli pentru investiția de bază.

De asemenea, având în vedere durata contractului de achiziție publică, de la data semnării acestuia de ambele părți contractante și până la data recepției finale, după cum urmează:

- pe perioada execuției lucrărilor care au o durată estimată de 24 luni.

- pe perioada garanției lucrărilor de construcții de minim 3 ani, de la data recepției la terminarea lucrărilor până la recepția finală,

Autoritatea contractantă precizează că, a prevăzut în documentația de atribuire posibilitatea de ajustare a prețului contractului, în conformitate cu prevederile art. 164 din HG 395/2016 și ale Instrucțiunii ANAP nr. 1/2021.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea motivelor de contestație de la punctul 1, ca nefondate.

Referitor la critica de la punctul 2: „Pentru atribuirea acordului-cadru s-a stabilit criteriul «prețul cel mai scăzut». Având în vedere complexitatea serviciilor solicitate, a personalului specializat solicitat la cap. 11 - din Caietul de sarcini ce impune prezența a 7 categorii de specialiști atestați conform Ordinului nr. 1496/2011, cât și caracteristicile lor speciale prezentate la cap.B din Caietul de sarcini, acest criteriu este inadecvat. Astfel, autoritatea contractantă solicită să se ia măsuri de remediere prin înlocuirea criteriului «prețul cel mai scăzut» cu criteriul «cel mai bun raport calitate preț», cu factori de evaluare de natură să asigure o

competiție corectă între ofertanți”, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora ca nefondate, având în vedere următoarele :

În conformitate cu prevederile art. 187 alin (3¹) din Legea nr. 98/2016 actualizată, autoritatea contractantă poate utiliza criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut numai în situația în care achiziționează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului nu depășește pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1).

De asemenea, conform art. 187, alin. (8) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu va utiliza costul cel mai scăzut/prețul cel mai scăzut drept criteriu de atribuire în cazul:

a) anumitor categorii de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru de lucrări sau de servicii care au ca obiect servicii intelectuale și care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat;

Astfel, având în vedere că valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 113.595,86 lei fără TVA, sub pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, precum și faptul că autoritatea contractantă nu consideră contractul de achiziție publică de servicii ce urmează a fi atribuit, ca fiind un contract ce presupune activități cu nivel de complexitate ridicat, specificațiile tehnice fiind clar definite prin Caietul de sarcini, în care sunt precizate principalele atribuții ale dirigintelui de șantier, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii de dirigenție de șantier pentru obiectivul de investiții „ ...”, aceasta a stabilit criteriul de atribuire - prețul cel mai scăzut.

Contrar celor afirmate de contestatoare, privind faptul că inclusiv prevederile legale referitoare la posibilitatea utilizării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” sunt restrictive, autoritatea contractantă susține că, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” nu se aplică în mod excepțional, ci în conformitate cu prevederile legale, respectiv art. 187 alin (31) din Legea nr. 98/2016, atât pentru produse, servicii cât și pentru lucrări.

Referitor la mențiunea contestatoarei „Caietul de sarcini, descrie la modul general și lapidar serviciile care urmează să fie prestate, fără să intre în detaliile legate de programul individual, programul echipelor de lucru, organizarea acestora”, autoritatea contractantă face precizarea că în conformitate cu prevederile art. 20, alin. (10) din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini conține în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit Fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că programul individual, programul echipelor de lucru și organizarea acestora intră în sarcina ofertantului, acesta fiind singurul în măsură să-și gestioneze viitorul contract în funcție de personalul de care dispune.

De asemenea, se arată că, conform Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, numai în cazul contractelor ce includ o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestații intelectuale care presupun activități cu

nivel de complexitate ridicat, situație în care calitatea personalului are un impact semnificativ asupra calității executării respectivelor contracte, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare reprezintă caracteristici ale ofertei, ce descriu, în fapt, nivelul tehnic sau funcțional al acesteia, fiind considerate un avantaj calitativ ce poate fi punctat; în acest caz, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a personalului-cheie se utilizează ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preț- calitate/cost-calitate.

Totodată, se arată că, conform art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, pentru tipurile de experți pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective), în această categorie fiind incluși și diriginții de șantier în conformitate cu legislația incidentă în domeniul construcțiilor.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, a solicitat prin Caietul de sarcini ca *„Serviciile de Dirigenție de șantier să fie furnizate de către personal autorizat de Inspectoratul de Stat în Construcții în domeniile:*

- *Construcții civile, industriale și agricole - minim categoria de importanță C;*
- *Drumuri, poduri tunele, piste de aviație transport pe cablu - minim de interes județean;*
- *Instalații aferente construcțiilor - Instalații electrice;*
- *Instalații aferente construcțiilor - Instalații sanitare, termovenilații;*
- *Instalații aferente construcțiilor - Instalații gaze naturale;*
- *Rețele electrice;*
- *Rețele de gaze naturale,*

conform Ordinului nr. 1496/2011 privind procedura de autorizare a diriginților de șantier, cu modificările și completările ulterioare.”

Autoritatea contractantă menționează faptul că, conform art. 8 din Ordinul 1496/2011 privind procedura de autorizare a diriginților de șantier, cu modificările și completările ulterioare, experiența profesională minimă necesară pentru autorizarea diriginților de șantier în domeniile solicitate prin caietul de sarcini este următoarea:

(3) Prin experiență profesională se înțelege durata exercitării efective și legale a activității de proiectare, execuție și/sau consultanță în construcții în domeniile/subdomeniile de autorizare prevăzute la alin. (4).

(4) Domeniile/Subdomeniile în care se autorizează dirigenții de șantier, cerințele obligatorii privind studiile, respectiv domeniul și specializările, precum și experiența profesională minimă necesară sunt prezentate în tabelul de mai jos:

- Construcții civile, industriale și agricole - minim categoria de importanță C - experiența profesională minimă 5 ani, astfel:

"Cod domeniu/ subdomeniu de autorizare	Domeniul/subdomeniul de autorizare	Studii universitare		Experiența profesională minimă
		Domeniul	Specializarea	
2.2.	Construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță C	Inginerie civilă	Construcții civile, industriale și agricole Inginerie civilă Inginerie urbană și dezvoltare regională Căi ferate, drumuri și poduri Amenajări și construcții hidrotehnice	5 ani
		Inginerie și management	Inginerie economică în construcții	
		Arhitectura	Arhitectură	

- Drumuri, poduri tunele, piste de aviație transport pe cablu - minim de interes județean - experiența profesională minimă 5 ani, astfel:

"Cod domeniu/ subdomeniu de autorizare	Domeniul/subdomeniul de autorizare	Studii universitare		Experiența profesională minimă
		Domeniul	Specializarea	
3.2.	Drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, transport pe cablu - de interes județean	Inginerie civilă	Căi Ferate, drumuri și poduri Inginerie urbană și dezvoltare regională Infrastructura transporturilor metropolitane Construcții civile, industriale și agricole Inginerie civilă Amenajări și construcții hidrotehnice Construcții miniere	5 ani

- Instalații aferente construcțiilor - Instalații electrice - experiența profesională minimă 5 ani

- Instalații aferente construcțiilor - Instalații sanitare, termoventilații - experiența profesională minimă 5 ani

- Instalații aferente construcțiilor - Instalații gaze naturale - experiența profesională minimă 5 ani

- Rețele electrice - experiența profesională minimă 5 ani

- Rețele de gaze naturale - experiența profesională minimă 5 ani

Având în vedere experiența profesională solicitată pentru autorizarea dirigenților de șantier, respectiv durata exercitării efective și legale a activității de proiectare, execuție și/sau consultanță în construcții în domeniile/subdomeniile de autorizare prevăzute, autoritatea contractantă consideră că deținerea unei experiențe profesionale suplimentare nu reprezintă un avantaj calitativ ce poate fi punctat. Mai mult, solicitarea unei experiențe profesionale suplimentare în vederea punctării ar putea conduce, în opinia autorității, la restricționarea artificială a participării operatorilor economici la prezenta procedură de atribuire.

Având în vedere că durata contractului de achiziție publică de servicii de dirigenție de șantier pentru obiectivul de investiție „..... ..” este în directă legătură cu durata contractului de achiziție publică de execuție a lucrărilor pentru realizarea parcului industrial „.....”, respectiv de 24 de luni, autoritatea contractantă susține că nu ar fi obținut niciun avantaj calitativ nici din utilizarea factorului de evaluare - componentă tehnică - grafic de prestare sau metodologie de lucru.

Autoritatea contractantă precizează faptul că, Metodologia de lucru invocată de către contestatoare este solicitată a fi prezentată în formularul de propunere tehnică, plecând de la cerințele caietului de sarcini, inclusiv cap. 8. „Principalele atribuții ale dirigintei de șantier”.

De asemenea, având în vedere că serviciile de dirigenție de șantier ce urmează a fi atribuite sunt în corespondență directă cu metodologia și planul de lucru ale executantului lucrărilor pentru realizarea parcului industrial „.....”, care va trebui să respecte aceleași puncte de referință și termene calculate pentru atingerea fiecărui punct de referință, autoritatea contractantă arată că nu a considerat că poate obține un avantaj calitativ din punctarea metodologiei de lucru propusă de ofertant.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că a stabilit criteriul de atribuire - prețul cel mai scăzut, în conformitate cu prevederile legale în materie de achiziții publice, și în concordanță cu necesitățile acesteia, respectiv achiziționarea unor servicii de calitate, conform cerințelor din Caietul de sarcini, la un preț competitiv.

În opinia autorității, relevant în speță este faptul că, în prezent are în derulare un număr de cel puțin 4 (patru) contracte de servicii similare încheiate cu contestatoarea, S.C. S.R.L., atribuite în ultimii 3 ani, proceduri ce au avut același criteriu de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere susținerile mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea motivelor invocate de contestator la punctul 2, ca nefondate.

Referitor la critica contestatorului de la punctul 3.a: *„Referitor la Cap. III. 1.3.A) Capacitatea tehnică și sau profesională din Fișa de Date, la cerința privind experiența similară se menționează «Ofertantul trebuie să demonstreze că a prestat și a dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani servicii similare la nivelul a cel puțin unui contract» prin solicitarea de clarificări, a solicitat introducerea unui plafon valoric în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 art. 3 (...). Totuși Autoritatea contractantă prin răspunsul consolidat a precizat «Conform cerinței privind experiența similară a ofertantului din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a solicitat un plafon valoric pentru serviciile similare prestate și duse la bun sfârșit la nivelul a cel puțin unui contract.»*

Astfel, considerăm că cerința nu oferă niciun reper pentru a determina ce anume intră în sfera produselor similare și nu stabilește un plafon valoric/cantitativ și nu ține cont de complexitatea, volumul și valoarea contractului de achiziție publică ce face obiectul procedurii. De asemenea, considerăm că prin introducerea unui plafon valoric nu se încalcă principiul discriminării ci dimpotrivă atrage ofertanți lipsiți de experiență la nivelul cerințelor obiectivului în discuție, astfel încât prin introducerea plafonului nu se restrânge concurența între operatorii economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) Ut. a) și b) din Legea nr. 98/2016”,

autoritatea contractantă solicită respingerea acestor critici ca nefondate având în vedere următoarele:

Autoritatea contractantă precizează că a stabilit criteriile privind capacitatea ofertantului, cu respectarea prevederilor art. 172, art. 178 alin. (2) și art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Astfel, Autoritatea contractantă arată că are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- b) situația economică și financiară;
- c) capacitatea tehnică și profesională.

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

Mai mult, operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

b) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă.

Autoritatea contractantă menționează că a solicitat prin fișa de date a achiziției - secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, îndeplinirea de către ofertanți a următoarei cerințe de calificare:

„Cerința - experiența similară - Ofertantul trebuie să demonstreze că a prestat și a dus la bun sfârșit*) în ultimii 3 ani**) servicii similare ***) la nivelul a cel puțin unui contract.”

și a specificat inclusiv ce înțelege prin servicii similare, astfel:

**)Conform instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege:*

a) servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/ activităților ce reprezintă experiența similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;

b) servicii recepționate la sfârșitul prestării; sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC.

***) ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).*

****) în sensul prezentelor cerințe, prin servicii similare se înțelege servicii de supervizare/dirigenție de șantier, respectiv activitatea desfășurată în cadrul unei firme/echipe angajată de către Beneficiar/ Investitor, prin care a fost asigurată supravegherea/verificarea lucrărilor*

executate sau a activităților îndeplinite de către Antreprenor, în scopul certificării conformității calitative și cantitative a acestora cu contractul, documentația de execuție și reglementările tehnice și legislative în vigoare.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, nu a impus un plafon valoric pentru această cerință, având în vedere că, contractul ce urmează a fi atribuit nu este de complexitate ridicată.

Mai mult, prin Caietul de sarcini autoritatea contractantă arată că a solicitat ca serviciile de dirigenție să fie furnizate de către personal autorizat de Inspectoratul de Stat în Construcții în domeniile:

- *Construcții civile, industriale și agricole - minim categoria de importanță C;*

- *Drumuri, poduri tunele, piste de aviație transport pe cablu - minim de interes județean;*

- *Instalații aferente construcțiilor- Instalații electrice;*

- *Instalații aferente construcțiilor- Instalații sanitare, termoventilații;*

- *Instalații aferente construcțiilor- Instalații gaze naturale;*

- *Rețele electrice;*

- *Rețele de gaze naturale,*

conform Ordinului 1496/2011 privind procedura de autorizare a diriginților de șantier, cu modificările și completările ulterioare,

ceea ce, în opinia sa, reprezintă o condiție suficientă și asiguratorie că viitorul contract va fi îndeplinit la nivelul cerințelor de calitate impuse de obiectivul de investiție ce face obiectul acestuia.

Autoritatea contractantă susține că, a stabilit cerința minimă de calificare privind experiența similară a ofertanților, în corelare cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

De altfel, aceasta subliniază faptul că, cerințele de calificare reprezintă un drept conferit autorității contractante, potrivit art. 172 din Legea nr. 98/2016 și nu o obligație.

Afirmația contestatoarei precum că cerința astfel cum a fost formulată de către autoritatea contractantă atrage ofertanți lipsiți de experiență la nivelul cerințelor obiectivului în discuție, este lipsită de fundament, atât timp cât prin caietul de sarcini s-a solicitat ca serviciile de dirigenție să fie furnizate de către personal autorizat de Inspectoratul de Stat în Construcții în anumite domenii, conform Ordinului nr. 1496/2011 privind procedura de autorizare a diriginților de șantier, cu modificările și completările ulterioare. Mai mult, se arată că, însuși contestatoarea consideră că este vorba de un „serviciu care presupune un personal calificat, cerut chiar prin Caietul de sarcini cap. 11, bine organizat, care să asigure calitatea, sustenabilitatea și caracterul continuu al acestui serviciu,” și nu plafonul valoric al experienței anterioare a ofertantului.

Ca urmare, autoritatea contractantă susține că a stabilit cerința minimă de calificare necesară și adecvată pentru a se asigura că viitorul prestator are competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică care urmează să fie atribuit, aceasta fiind în strânsă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică și proporțională prin raportare la obiectul și complexitatea acestuia.

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că, stabilește cerințele minime de calificare în funcție de necesitățile proprii, cu respectarea prevederilor legale în materie de achiziții publice.

Pe cale de consecință autoritatea contractantă solicită respingerea motivelor de contestație de la punctul 3.a, ca nefondate.

Referitor la critica de la punctul 3.b: *„Referitor la mențiunea din Modelul de Contract Clauze Specifice art. 5.1 Revizuirea prețurilor, în care se menționează: «Prețul contractului poate fi ajustat cu indicele prețurilor de consum comunicat de Institutul Național de Statistică la 31 decembrie, în plus sau în minus, numai dacă valoarea indicelui prețurilor de consum are o variație mai mare de 5 %», aceasta este o clauză abuzivă, neîntemeiată și nelegală întrucât prin răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări, Autoritatea face referire la art. 164 din HG nr. 395/2016 prin care justifică introducerea pragului de 5 % care condiționează revizuirea prețului contractului, totuși în mod eronat aceasta înțelege clauzele contractuale, întrucât introducerea unui prag de 5%, nu este reglementată prin dispozițiile legale, în art. 164 fiind în realitate vorba de modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri», respectiv prin art.164 se face referire la formula de calcul prin care are loc revizuirea. Astfel autoritatea încearcă o pagubire a ofertantului prin impunerea unor condiții restrictive care deși nu sunt prevăzute prin dispoziții legale, le introduce în clauzele contractuale ceea ce lezează în mod direct interesele legitime ale ofertantului.*

Totodată este încălcat principiul echilibrului contractual care pornește de la ideea ca un contract este o realitate juridică ce implică, în mod esențial, un parteneriat, o situație bi-echitabilă, iar contractul trebuie văzut ca un ansamblu de drepturi și obligații astfel configurate încât asigură un câștig ambelor părți. Chiar dacă Autoritatea Contractantă are o poziție privilegiată în cadrul contractului de achiziție publică, interesul public nu poate constitui temei de încălcare al unor prevederi legale, precum dispozițiile art.15 Abuzul de drept din Noul Cod Civil conform căruia: «Art. 15. - Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.»

Aceste condiții dezechilibrate, abuzive și ilegale Ofertanții fie să nu participe, fie să depună o contestație.";
autoritatea contractantă solicită respingerea motivelor de contestație de la punctul 3.b ca nefondate, având în vedere următoarele:

Conform art. 164 alin. (8) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), numai pentru contractele care se derulează pe o perioadă ce depășește 24 luni, iar potrivit art. 12 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021, se definește durata de derulare a contractului după cum urmează: „(2) în scopul aplicării acestei clauze, prin durata de derulare a contractului se înțelege durata de furnizare a bunurilor/prestare a activităților contractului/execuție a lucrărilor, fără a se lua în considerare eventualele perioade de garanție incluse în contract”.

Durata prezentului contract este compusă, după cum se arată, din:

- 24 luni - perioada de execuție a lucrărilor, în care se vor face toate plățile aferente acestui contract, și
- 3 ani - perioada garanției lucrărilor de construcții de la data recepției la terminarea lucrărilor până la recepția finală.

Așadar, autoritatea contractantă apreciază că, rezultă, în mod evident, faptul că, nu avea obligația legală de a include clauze de ajustare a prețului.

Totuși, având în vedere variația continuă a prețurilor, pentru a face contractul de achiziție publică cât mai competitiv, pentru a atrage un număr mai mare de ofertanți, pentru a stimula concurența, autoritatea contractantă a prevăzut în documentația de atribuire posibilitatea de ajustare a prețului contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă consideră că, a precizat în mod clar, atât în fișa de date a achiziției - secțiunea II.3 „Ajustarea prețului contractului”, cât și în „Proiectul de contract” - Condiții specifice - clauza 5.1., modul de ajustare a prețului contractului, astfel:

„Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: Prețul contractului poate fi ajustat cu indicele prețurilor de consum comunicat de Institutul Național de Statistică la 31 decembrie, în plus sau în minus, numai dacă valoarea indicelui prețurilor de consum are o variație mai mare de 5%.

Formula de calcul pentru ajustarea restului de decontat, utilizând Indicele Prețurilor de Consum (exprimat procentual)

A = valoare rezultată în urma ajustării restului de decontat, folosind indicele prețurilor de consum total:

$$A = (\text{Rest de decontat} * \text{IPC TOTAL}) / 100$$

Sursa informațiilor cu privire la evoluția Indicelui Prețurilor de Consum: <http://statistici.INSSE.ro/shop/?page=ipc1&lang=ro>”.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează faptul că, formula de ajustare a contractului a fost stabilită în concordanță cu prevederile art. 164 din HG nr. 395/2016 și în conformitate cu Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021 art. 12 alin. (7) lit.c), unde sunt precizate următoarele :

Art. 164 din HG 395/2016:

„(1) În condițiile art. 221 din Lege, pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/

diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

(2) Pentru a se respecta principiul transparenței, posibilitatea de ajustare a prețului trebuie să fie precizată atât în documentația de atribuire, cât și în contractul care urmează să fie încheiat, prin clauze speciale în acest sens.

(3) Autoritatea contractantă precizează atât în documentația de atribuire, cât și în contractul de achiziție publică/acordul-cadru, modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

Art. 12 alin. (7) lit.c) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021:

(7) Alegerea indicilor utilizați pentru ajustare dintre cei calculați în statistici oficiale naționale trebuie să respecte următoarea procedură/ următorii pași:

c) în cazul în care nu se pot identifica indici relevanți conform celor prezentate la pașii prevăzuți la lit. a) și b) se va utiliza, de exemplu, indicele prețului producției industriale pentru domeniul construcțiilor, indicele prețului de consum pentru servicii, după caz, sau indicele prețului de consum pentru mărfuri/produse; alternativ, autoritatea/entitatea contractantă poate utiliza în vederea ajustării, în această situație, evoluția indicelui prețurilor de consum (general) sau a ratei inflației între data de referință și momentul ajustării; pentru ajustarea unor valori utilizând indicele prețurilor de consum (IPC), formula poate fi $A = \text{suma inițială de actualizat} \times \text{IPC}/100$ sau $B = \text{suma inițială de actualizat} \times \text{rata inflației} + \text{suma inițială de actualizat}$; în cazul utilizării altor indici decât indicele prețurilor de consum (IPC), formula se va ajusta corespunzător.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că a stabilit un procent rezonabil de 5% al acestei variații ținând cont de modul în care se calculează și rata inflației respectiv: $\text{Rata Inflației} = \text{IPC} - 100$, indicând sursa informațiilor cu privire la evoluția Indicelui Prețurilor de Consum.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, procentul de 5% al variației indicelui prețului de consum - IPC TOTAL a fost stabilit având în vedere durata și natura contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, având în vedere experiența anterioară a autorității contractante, precum și exemplele oferite de ANAP în modelele de documentații standardizate publicate pe pagina de internet Astfel, în modelul de documentație standardizată pentru servicii intelectuale - secțiunea fișa de date - cap. 11.4.1. „Ajustarea prețului contractului”, sunt indicate, următoarele cu privire la posibilitatea de ajustare:

„Dacă DA, se va preciza modul de ajustare a prețului contractului (în ce condiții, când, cum, formula de ajustare aplicabilă).

Cu luarea în considerare a clauzelor contractuale incluse în Documentația de Atribuire, prețul Contractului poate fi revizuit în plus sau în minus, în cazul în care o astfel de revizuire este solicitată de către

una dintre părți, în scris, și în condițiile în care ambele părți constată o deviere de +/- (%) din prețurile incluse în Propunerea Financiară pentru elementele principale ale ofertei. (...)"

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că, conform prevederilor clauzei 3.1.3. „Obligații privind plățile”, din Proiectul de contract „Condiții specifice”, plățile aferente contractului de servicii de dirigenție de șantier se fac lunar, prin aplicarea unui procent din valoarea lucrărilor de construcții și instalații realizate de constructor, conform situațiilor de plată verificate și semnate de contractant în luna respectivă. Valoarea facturilor va fi proporțională cu stadiul fizic executat al lucrărilor, exprimat procentual, calculat la valoarea lucrărilor executate din totalul valoric al lucrărilor, astfel:

Valoare factură n = (a n — a m)%* Valoare contract servicii

a n = stadiul fizic executat al lucrărilor la momentul aprobării situației de lucrări n

a m = stadiul fizic executat al lucrărilor la momentul aprobării situației de lucrări m, moment în care a fost emisă factura precedentă.

Prin urmare, având în vedere perioada execuției lucrărilor cu o durată estimată de 24 luni, autoritatea contractantă susține că, rezultă faptul că prețul contractului de servicii va fi plătit în cele 24 de luni, pe perioada garanției lucrărilor de construcții de minim 3 ani, de la data recepției la terminarea lucrărilor până la recepția finală, nefăcându-se plăți.

Așadar, autoritatea consideră că, ajustarea contractului se poate face atât în plus (în avantajul contractantului) dar și în minus (în dezavantajul contractantului), dacă valoarea indicelui prețurilor de consum - IPC TOTAL are o variație mai mare de 5% (în plus sau în minus).

Având în vedere cele mai sus expuse, autoritatea contractantă consideră că va utiliza o formulă de calcul pentru ajustarea prețului contractului în conformitate cu prevederile legale în materie de achiziții publice, care nu conduce la dezavantajarea niciuneia dintre părțile contractante.

Pe cale de consecință autoritatea contractantă solicită respingerea motivelor de contestație de la punctul 3.b, ca nefondate.

Având în vedere că autoritatea contractantă - Județul Iași - Consiliul Județean Iași derulează un proces de achiziție publică cu respectarea integrală a prevederilor legale, inclusiv a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, autoritatea contractantă consideră toate criticile și solicitările contestatoarei ca fiind nefondate.

În raport de considerentele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată.

În drept, se invocă dispozițiile:

- Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, actualizată,
- H.G. nr. 395/2016 (*actualizată*) pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului- cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice,

- INSTRUCȚIUNII ANAP nr. 1 din 8 ianuarie 2021 privind modificarea contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru,

- INSTRUCȚIUNII ANAP nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale,

- INSTRUCȚIUNII ANAP nr. 2 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale,

- Legea nr. 101/2016.

Cu adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației invocate de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. 20571/18.06.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 31743/ 18.06.2021.

Prin adresa nr. 552/25.06.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 33105/28.06.2021, în replică la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, contestatorul a învederat următoarele:

Cu privire la invocarea de către Autoritatea contractanta a excepției privind lipsa de interes a contestației, contestatorul menționează că: legitimitatea interesului presupune că persoana care formulează o pretenție trebuie să justifice legătura între pretenția concretă formulată și dreptul subiectiv civil afirmat ori situația juridică.

Astfel, contestatorul invocă următoarele dispoziții legale

-art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia „în sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

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

-Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește

ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia „Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Deși nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, contestatorul învederează că, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual, or, contestatorul susține că, prin participarea în calitate de ofertant a demonstrat tocmai interesul legitim, întrucât societatea sa este un ofertant, real și serios care activează în domeniul consultanței/supervizării/ dirigenției de șantier a lucrărilor de construcții, care prin prisma faptului că are deja semnate 4 contracte cu Achizitoarea, toate celelalte contracte având același tip de clauze abuzive, fără a avea dreptul/posibilitatea de a le negocia, se consideră îndreptățit să formuleze contestația în cauză, prin care dorește înlăturarea clauzelor și cerințelor abuzive ale Achizitoarei, pe care le consideră ca fiind neconforme principiilor care guvernează materia achizițiilor publice. Totodată, contestatorul arată că, dacă ar fi să acționeze după principiile Achizitoarei prin care o dată depusă ofertă, înseamnă că s-au acceptat și clauzele/cerințele abuzive și neconforme principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, ar trebui să nu mai participe la niciuna din procedurile de achiziție care conțin clauze abuzive, astfel ar trebui să schimbe obiectul de activitate al societății, întrucât nu ar mai avea proceduri de achiziție întocmite și gestionate de autoritatea contractantă - Județul Iași la care să participe, or art. 2 alin.1 din Legea nr. 101/2016, i dă dreptul legitim de a se îndrepta pe cale administrativ-jurisdicțională pentru apărarea dreptului vătămat.

De asemenea, contestatorul apreciază că Contractul trebuie văzut ca un ansamblu de drepturi și obligații astfel configurate încât asigură un câștig ambelor părți. Mai mult, chiar dacă Autoritatea Contractantă are o poziție privilegiată în cadrul contractului de achiziție publică, interesul public nu poate constitui temei de încălcare al unor prevederi legale, precum dispozițiile art.15 „Abuzul de drept” din Noul Cod Civil conform căruia: „Art. 15. - Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.” Astfel, contestatorul arată că, prin participarea sa în calitate de ofertant deși nu are siguranța că va fi declarat câștigător prin simpla participare la procedura de achiziție, totuși în cazul în care ar fi declarat câștigător, dorește să semneze un contract care să respecte principiile achizițiilor publice, iar prin faptul că la solicitarea de clarificări,

Autoritatea a transmis prin adresa nr. 19818/11.06.2021, răspuns prin care cu rea credință a ignorat atenționările/solicitările sale în a revizui documentația de atribuire în acord cu dispozițiile legale transmițând răspunsuri de genul: „...rezultă că nu este posibilă constituirea garanției de bună execuție prin rețineri succesive conform art. 40 alin....”, „Autoritatea contractuală menține clauza astfel cum a fost formulată la clauza 5.3..”, „...autoritatea nu a impus un obiect al lucrărilor supraveheate...”, „autoritatea nu a solicitat un plafon valoric ..”, fără a întemeia legal răspunsul, ceea ce, în opinia sa, „ne face înțelegem să ne îndreptăm cu prezenta contestație, având interes legitim în acest sens”.

Totuși, prin invocarea faptului că depunerea ofertei echivalează cu acceptarea condițiilor și cerințelor, aspect menționat în sprijinul respingerii contestației ca lipsită de interes, solicitată de Achizitoare, contestatorul precizează că invocarea acestei excepții este lipsită de sens, interesul fiind dovedit tocmai prin participarea sa la procedura de achiziție, prin solicitarea de clarificări, într-o astfel de situație ipotetică însă nerealistă, apreciind că s-ar fi putut invoca lipsita de obiect a cererii, ceea ce nu este cazul în prezenta contestație. Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să respingă excepția lipsei de interes a contestației, pentru motivele anterior menționate.

Referitor la răspunsurile pe fond ale autorității contractante, contestatorul precizează următoarele:

1. În ceea ce privește critica din contestație privind subevaluarea valorii estimate, contestatorul arată că, deși achizitorul își întemeiază răspunsul, prin argumente precum faptul că o persoană poate cumula mai multe specializări, dar și faptul că dirigințele de șantier își va adapta programul său de lucru în conformitate cu programul de lucru al Antreprenorului, cu precizarea că se impune un program de lucru de minim 5 ore pe zi, totuși acesta dovedește lipsa de profesionalism și lipsa de înțelegere a mecanismului de formare a prețului și consideră valoarea estimată ca salariu brut, întrucât nu ține cont de faptul că din structura ofertei cel puțin 40% reprezintă Cheltuieli materiale (transport, birotică, secretariat, amortizări, consumabile etc), iar estimările pe domenii sunt în majoritate sub salariul minim pentru ramura de construcții pentru personalul necalificat fără să ia în considerare salariul mediu bugetar.

Mai mult, contestatorul arată că, chiar și mergând pe modalitatea de calcul al Achizitorului însă prin raportarea clară la salariul net ce revine fiecărui expert după eliminarea cheltuielilor administrative, se observă în mod clar subevaluarea, după cum urmează:

- Specializarea Construcții civile, industriale și agricole — minim categoria de importanță C

16.227,98 lei/6 luni, rezultă suma de 2.704,66 lei/luna pentru un program de 5 ore/zi; în realitate rezultă o sumă netă de 1.622,8 lei ($2.704,66 - 40\% \times 2.704,66 = 1.622,8$)

- Specializarea Drumuri, poduri tunele, piste de aviație transport pe cablu - minim de interes județean;

16.227,98 lei/3luni, rezultă suma de 5.409,32 lei/luna pentru un program de 5 ore pe zi; în realitate rezultă o sumă brută de 3.245,6 lei ($5.409,32 - 40\% \times 5.409,32 = 3.245,6$)

- Specializarea Instalații aferente construcțiilor-Instalații electrice;

16.227,98 lei/4luni, rezultă sumă de 4.056,99 lei/lună pentru un program de 5 ore pe zi; în realitate rezultă o sumă brută de 2.434,2 lei ($4056,99 - 40\% \times 4056,99 = 2.434,2$)

- Specializarea Instalații aferente construcțiilor-Instalații sanitare, termoventilații

16.227,98 lei/4luni, rezultă suma de 4.056,99 lei/lună pentru un program de 5 ore pe zi; în realitate rezultă o sumă bruta de 2.434,2 lei ($4056,99 - 40\% \times 4056,99 = 2.434,2$)

- Specializarea Instalații aferente construcțiilor-Instalații gaze natural 5

16.227,98 lei/4luni, rezultă suma de 4.056,99 lei/lună pentru un program de 5 ore pe zi; în realitate rezultă o sumă brut de 2.434,2 lei ($4056,99 - 40\% \times 4056,99 = 2.434,2$)

- Specializarea Rețele electrice

16.227,98 lei/ 3luni, rezultă suma de 5.409,32 lei/luna pentru un program de 5 ore pe zi; în realitate rezultă o sumă brut de 3.245,6 lei ($5.409,32 - 40\% \times 5.409,32 = 3.245,6$)

- Specializarea Rețele de gaze naturale

16.227,98 lei/3luni, rezultă suma de 5.409,32 lei/luna pentru un program de 5 ore pe zi; în realitate rezultă o sumă brut de 3.245,6 lei ($5.409,32 - 40\% \times 5.409,32 = 3.245,6$).

Se observa astfel că în realitate, majoritatea sumelor brute lunare nu respectă cerințele salariului minim pe ramura construcțiilor, aferente unui personal necalificat, și nu a unui personal cu cerințele și specializările necesare pentru îndeplinirea contractului (7 tipuri de specializări diferite).

Astfel, contestatorul arată că, chiar dacă există o persoană care ar putea să cumuleze toate cele 7 specializări/domenii, înseamnă că este o persoană supraspecializată, cu experiență, care ar presta activități cât pentru 7 specialiști, fiind retribuit cu o sumă de 4733 lei brut (113.595,86: 24luni), respectiv 2.839,8 lei/ luna salariul brut ($4733 - 40\% \times 4733$), ceea ce înseamnă un tarifar cu mult subestimat pentru o persoană cu asemenea calificări.

Pe de altă parte, contestatorul precizează faptul că dirigintele trebuie să își adapteze programul său de lucru în conformitate cu programul de lucru al Antreprenorului, nu reprezintă, în opinia sa, un avantaj cum îl consideră Achizitorul, dirigintele neavând predictibilitate fiind mereu ținut de programul Antreprenorului, astfel încât nu ar avea cum să își asume alte angajamente de muncă sau contracte.

Așadar, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să revizuiască prețul contractului astfel încât să se respecte minim prevederile din O.U.G nr. 114/2018 cu privire la salariul minim brut în domeniul construcțiilor, cu atât mai mult cu cât un expert cu experiența solicitată nu poate fi plătit cu minimum legal prevăzut.

2. Referitor la răspunsul achizitorului de la punctul 2, contestatorul arată că nu înțelege cum „autoritatea contractantă nu consideră contractul de achiziție publică de servicii ce urmează a fi atribuit, ca fiind un contract ce nu presupune activități cu nivel de complexitate ridicat”, și totuși solicită 7 tipuri de specialități diferite, respectiv diriginți care să prezinte specializări complexe.

Mai mult, contestatorul arată că, deși legea permite adoptarea criteriului „prețul cel mai scăzut”, cazurile în care poate fi aplicat sunt de strictă interpretare. Or, contestatorul susține că potrivit principiului de drept, excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, *exceptio strictissimae interpretationis et applicationis* est înseamnă că „prețul cel mai scăzut” este un criteriu care se aplică numai în mod excepțional, pentru produse, servicii și lucrări care se pretează la aplicarea acestui criteriu, cu predilecție în materia produselor standardizate, mai ales specifice acelor contracte care privesc bunuri de gen.

În cazul dat, contestatorul învederează că este vorba de un serviciu care presupune un personal calificat, cerut chiar prin caietul de sarcini cap.11 din Caietul de sarcini, bine organizat, care să asigure calitate și sustenabilitatea, caracterul continuu al acestui serviciu. Mai mult, toate aceste elemente determină calitatea finală a serviciului prestat, cu consecințe directe în privința interesului public.

Contestatorul menționează faptul că, scopul unei autorități, când urmărește să obțină oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, nu este acela de a obține prețul cel mai scăzut, ci acela de a obține cel mai bun raport calitate preț, iar prin aplicarea criteriului prețul cel mai scăzut se poate obține cel mai bun raport calitate preț doar atunci când este vorba de bunuri de gen, fungibile etc. Așadar, contestatorul consideră aplicabilă prevederea Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017 „numai în cazul contractelor ce includ o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestații intelectuale care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat, situație în care calitatea personalului are un impact semnificativ asupra calității executării respectivelor contracte, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare reprezintă caracteristici ale ofertei, ce descriu, în fapt, nivelul tehnic sau funcțional al acesteia, fiind considerate un avantaj calitativ ce poate fi punctat. În acest caz, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a personalului-cheie se utilizează ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preț calitate/cost-calitate”.

Întrucât Achizitorul face o paralelă cu Ordinul 1496/2011 privind procedura de autorizare a diriginților de șantier, justificând prin faptul că, autorizarea unui diriginți de șantier presupune deja o experiență

profesională minimă, contestatorul consideră că acesta paralelă este nepotrivită, întrucât după această logică achizitorul nu ar mai trebui să fie solicitată ofertanților nici experiența similară în ultimii 3 ani și nici să nu puncteze eventuala experiență similară a personalului autorizat întrucât se presupune că aceștia deja o au, fiind obligați conform Ordinului nr. 1496/2011.

Pe de altă parte, referitor la argumentul autorității care menționează că societatea sa are în derulare un număr de cel puțin 4(patru) contracte de servicii similare, contestatorul precizează că tocmai în urma pierderilor și experienței dobândite în cele 4 contracte cu achizițarea, a hotărât să formuleze contestația în cauză, fiind un motiv conex răspunsului primit la solicitarea de clarificări prin adresa nr.19818/11.06.2021, întrucât prin acesta achizițarea a păstrat în continuare clauzele abuzive și contrare legislației achizițiilor, doar pentru că se află într-o poziție superioară, însă constată că, mergând pe estimările și condițiile achizitorului are șanse apreciable să sufere pierderi care să-l conducă în situația imposibilității continuării contractului și a activității.

3.a contestatorul menționează faptul că, observă contradicția între cerințele prezentate în documentația de atribuire impuse de către Achizițoare, astfel că, deși aceasta consideră că, obiectul contractului ce urmează a fi atribuit nu este de o complexitate ridicată, iar conform Ordinului nr. 1496/2011 diriginții au deja experiența necesară, fără a conta și calitatea serviciilor prestate, și totuși nu vedem cum se verifică cerința din Caietul de sarcini cap. 11, a personalului bine organizat, care să asigure calitatea, sustenabilitatea și caracterul continuu al acestui serviciu, aceasta revine și impune „cerința-experiența similară-Ofertantul trebuie să demonstreze că a prestat și a dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani, servicii similare, la nivelul a cel puțin unui contract”, așadar, nu înțelege motivul pentru care s-a solicitat demonstrarea experienței la nivelul unui contract, dat fiind faptul că obiectul contractului nu este unul complex.

Contestatorul arată că își menține punctul de vedere din contestație, apreciind că prin introducerea unui plafon valoric nu se încalcă principiul discriminării ci dimpotrivă atrage ofertanți lipsiți de experiență la nivelul cerințelor obiectivului în discuție, astfel încât, prin introducerea plafonului nu se restrânge concurența între operatorii economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

3.b Referitor la condiția impusă de autoritate conform căreia ajustarea prețurilor, numai dacă valoarea indicelui prețurilor de consum are o variație mai mare de 5%, ca și răspuns la critica adusă acesteia prin contestație, Achizițoare a făcut referire la prevederi legislative din materia achizițiilor publice, dar cu toate acestea niciuna din prevederile invocate nu prevăd acest prag de 5%, acesta fiind introdus în mod

arbitrar și abuziv de către autoritatea contractantă. Astfel, contestatorul subliniază faptul că, introducerea unui prag de 5%, nu este reglementată prin dispozițiile legale, în art. 164 fiind, în realitate, vorba „de modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri”, respectiv prin art. 164 se face referire la formulă de calcul prin care are loc revizuirea. Or, contestatorul susține că o astfel de formulă devine inaplicabilă în situația când crește valoarea contractului de lucrări pe parcurs fără să crească și valoarea contractului de servicii, aspect întâlnit în derularea celor 4 contracte cu achizițarea, ba mai mult, a fost în situația de a nu putea încasa nici măcar valoarea contractului stabilită inițial, fiind nevoiți să se adreseze instanței pentru a obține valoarea contractată.

Contestatorul apreciază că afirmația Achizitorului „ajustarea contractului se poate face atât în plus (în avantajul contractantului) dar și în minus (în dezavantajul contractantului)..." induce o falsă idee de protecție oferită prestatorului, întrucât nu a existat în ultimii 30 de ani o scădere a prețurilor, ori acest prag de 5% este creat artificial pentru a face prezenta clauză de ajustare a prețurilor inaplicabilă în detrimentul prestatorului.

Cu privire la termenul 24 luni perioada de execuție a lucrărilor, contestatorul arată că, este de notorietate că la Autoritatea contractantă Județul Iași, la toate contractele de lucrări acesta durează mai mult și nu din culpa Prestatorului de servicii, iar 24 de luni este un termen iluzoriu, iar prestatorul, indiferent de creșterile prețurilor, a termenului de execuție a lucrărilor, deși nu este din culpa sa, este nevoit să presteze serviciile ce îi afectează în mod grav interesele legitime și chiar îi pot aduce în situația de faliment. Astfel, contestatorul susține că, autoritatea încearcă o păgubire a ofertantului prin impunerea unor condiții restrictive care deși nu sunt prevăzute prin dispoziții legale, le introduce în clauzele contractuale, ceea ce, lezează în mod direct interesele legitime ale ofertantului.

Având în vedere cele de mai sus prezentate, contestatorul solicită ca, prin decizia ce se va pronunța, să:

„Obligați Autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire și să reia procedura de achiziție publică, ținând cont de următoarele:

1. Revizuirea valorii estimate întrucât aceasta este subestimată și nu respectă dispozițiile cu privire la salariul minim brut în ramura construcțiilor;

2. Să se constate caracterul abuziv al criteriului de atribuire «prețul cel mai scăzut», prin urmare înlocuirea cu criteriul de atribuire «cel mai bun raport calitate-preț», cu factori de evaluare de natura să asigure o competiție corectă între ofertanți;

3. Obligarea Autorității Contractante la efectuarea de remedieri în documentația de atribuire cu privire la următoarele:

a. Introducerea plafonului valoric în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 art. 3, pentru cerințele din Fișa de date Cap. III. 1.3.A) Capacitatea tehnică și sau profesională;

b. Eliminarea clauzei 5.1 (Revizuirea prețurilor) din Modelul de Contract Clauze Specifice, întrucât este neîntemeiată și nelegală; Obligarea Autorității contractante de a proceda la refacerea fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire, conform celor indicate în cuprinsul contestației, prin eliminarea, modificarea cerințelor/clauzelor abuzive și disproportionale”.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Codul civil.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin procedură simplificată, în vederea atribuirii unui contract de servicii având ca obiect „Contract de achiziție publică de servicii de dirigenție de șantier pentru obiectivul de investiție «..... ”, cod CPV 71520000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, iar ședința de deschidere a ofertelor stabilită pentru 17.06.2021.

Împotriva documentației de atribuire și a răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări transmis prin adresa nr. 19818/11.06.2021, SC SRL a depus contestația în cauză ce formează obiectul dosarului nr.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 20602/18.06.2021, autoritatea contractantă a consemnat depunerea unei oferte, respectiv a contestatorului SC SRL.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

Art. 2. - (1) *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.*

Art. 3. - (1) *„În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...)*

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

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

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

În contextul celor antemenționate, Consiliul apreciază că pentru introducerea unei contestații, ca și pentru exercitarea oricărei acțiuni civile, se cer îndeplinite cumulativ patru condiții și anume: drept, interes, capacitate procesuală și calitate procesuală.

Cu privire la interes, Consiliul reține că acesta reprezintă folosul practic pe care un operator economic îl urmărește prin introducerea unei contestații, astfel că ... SRL, prin obținerea documentației de atribuire în scopul elaborării unei oferte și participării la procedură, îndeplinește condiția de a fi persoană vătămată în condițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că aspectele contestate ce țin de conținutul documentației de atribuire îi pot produce contestatorului un prejudiciu.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a contestatorului ...SRL invocată de autoritatea contractantă.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulate de SC SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Referitor la critica contestatorului privind cuantumul valorii estimate a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, pe motiv că aceasta ar fi subestimată, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit este, potrivit anunțului de participare simplificat nr. ..., „Contract de achiziție publică de servicii de dirigenție de șantier pentru obiectivul de investiție «..... ».

Totodată, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de servicii a fost stabilită având în vedere Devizul general actualizat al investiției. Mai mult, conform devizului general capitolul 4. „Cheltuieli pentru investiția de bază”, cap. 4.1. Construcții și instalații” valoarea este 6.015.534,45 lei fără T.V.A., astfel încât valoarea estimată a contractului de servicii reprezintă aprox. 1,88% din valoarea cap. 4.1. sau 1,73% din total valoare cap.4 „Cheltuieli pentru investiția de bază” (6.558.563,45 lei).

De regulă, în elaborarea devizului general al unei investiții, procentele avute în vedere pentru servicii de dirigenție de șantier sunt între 1% și max. 3% din capitolul 4. Cheltuieli pentru investiția de bază.

Consiliul nu apreciază ca fiind întemeiate alegațiile contestatorului referitoare la cuantumul salariilor diriginților de șantier solicitați în prezenta procedură.

Prin Răspunsul consolidat nr. 198181/11.06.2021 - Răspuns nr. 2, autoritatea contractantă a reconfirmat faptul că nu este necesară prezența tuturor diriginților pe șantier în același timp și a exemplificat modul în care aceștia vor fi prezenți, astfel: *„De exemplu, prezența dirigințului de șantier specializarea Drumuri, poduri tunele, piste de aviație transport pe cablu va fi necesară doar atunci când lucrările pentru realizarea drumului sunt demarate și doar pe perioada de execuție a acestuia, idem pentru specializările Rețele electrice, rețele de gaze naturale, precum și faptul că o persoană poate cumula mai multe din specializările necesare (...)”*.

Prin urmare, autoritatea contractantă a solicitat prezența diriginților de șantier numai când se desfășoară lucrări în domeniul de atestare, respectiv a precizat în clar faptul că nu va fi necesară prezența diriginților de șantier zilnic, iar atunci când prezența acestora este necesară, aceasta a solicitat minim 5 ore pe zi.

Astfel, media lunară de 676,16 lei/lună per expert, fără T.V.A. rezultată prin raportarea valorii estimate a contractului (113.595,86 lei fara T.V.A) la 24 de luni (durata contractului de lucrări) și la numărul de experți (7), calculată de contestator, nu este corectă, având în vedere modalitatea în care s-a solicitat prezența pe șantier a diriginților de șantier pe domenii de specializare.

În ceea ce privește criticile aduse de contestator referitoare la alegerea criteriului de atribuire în prezenta procedură, respectiv „prețul cel mai scăzut”, Consiliul, de asemenea le apreciază ca fiind neîntemeiate.

În conformitate cu dispozițiile art. 187 alin (3¹) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate utiliza criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut numai în situația în care achiziționează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului nu depășește pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1).

Având în vedere că valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 113.595,86 lei fără TVA, sub pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că alegerea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut este în concordanță cu dispozițiile legale anterior citate”.

Potrivit dispozițiilor art. 187 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu va utiliza costul cel mai scăzut/prețul cel mai scăzut drept criteriu de atribuire în cazul:

a) anumitor categorii de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru de lucrări sau de servicii care au ca obiect servicii intelectuale și care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat;

Potrivit Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, numai în cazul contractelor ce includ o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestații intelectuale care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat, situație în care calitatea personalului are un impact semnificativ asupra calității executării respectivelor contracte, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare reprezintă caracteristici ale ofertei, ce descriu, în fapt, nivelul tehnic sau funcțional al acesteia, fiind considerate un avantaj calitativ ce poate fi punctat; în acest caz, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a personalului-cheie se utilizează ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preț- calitate/cost-calitate.

Ori, în speță, în aprecierea Consiliului, serviciile de dirigenție de șantier nu includ o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestații intelectuale care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat.

Având în vedere experiența profesională solicitată pentru autorizarea diriginților de șantier, respectiv durata exercitării efective și legale a activității de proiectare, execuție și/sau consultanță în construcții în domeniile/subdomeniile de autorizare (potrivit Ordinului 1496/2011 privind procedura de autorizare a diriginților de șantier), deținerea unei experiențe profesionale suplimentare nu reprezintă un avantaj calitativ ce poate fi punctat. Mai mult, solicitarea unei experiențe profesionale suplimentare în vederea punctării ar putea conduce, în opinia Consiliului, la restricționarea artificială a participării operatorilor economici la prezenta procedură de atribuire.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de modificare a documentației de atribuire în sensul introducerii unui plafonului valoric „în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 art. 3, pentru cerințele din Fișa de date Cap. III. 1.3.A) Capacitatea tehnică și sau profesională”, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată.

În fișa de date a achiziției - secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a solicitat îndeplinirea de către ofertanți a următoarei cerințe de calificare:

„Cerința - experiența similară - Ofertantul trebuie să demonstreze că a prestat și a dus la bun sfârșit*) în ultimii 3 ani**) servicii similare ***) la nivelul a cel puțin unui contract.”

și a specificat inclusiv ce înțelege prin servicii similare, astfel:

*)Conform instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege:

a) servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/ activităților ce reprezintă experiența similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;

b) servicii recepționate la sfârșitul prestării; sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC.

**) ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).

***) în sensul prezentelor cerințe, prin servicii similare se înțelege servicii de supervizare/dirigenție de șantier, respectiv activitatea desfășurată în cadrul unei firme/echipe angajată de către Beneficiar/Investitor, prin care a fost asigurată supravegherea/verificarea lucrărilor executate sau a activităților îndeplinite de către Antreprenor, în scopul certificării conformității calitative și cantitative a acestora cu contractul, documentația de execuție și reglementările tehnice și legislative în vigoare.

În opinia Consiliului, faptul că autoritatea contractantă nu a impus un plafon valoric pentru această cerință nu încalcă nicio dispoziție legală în materia achizițiilor publice, ci dimpotrivă, permite participarea la procedură a mai multor operatori economici.

Afirmația contestatorului potrivit căreia cerința astfel cum a fost formulată de către autoritatea contractantă ar atrage ofertanți lipsiți de experiență la nivelul cerințelor obiectivului în discuție, este lipsită de fundament, atât timp cât prin caietul de sarcini s-a solicitat ca serviciile de dirigenție să fie furnizate de către personal autorizat de Inspectoratul de Stat în Construcții în anumite domenii, conform Ordinului nr. 1496/2011 privind procedura de autorizare a diriginților de șantier, cu modificările și completările ulterioare.

Și solicitarea formulată de contestator referitoare la eliminarea clauzei 5.1 (Revizuirea prețurilor) din Modelul de Contract Clauze Specifice, în opinia Consiliului apare ca neîntemeiată.

În „Proiectul de contract” - Condiții specifice - clauza 5.1., modul de ajustare a prețului contractului, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: Prețul contractului poate fi ajustat cu indicele prețurilor de consum comunicat de Institutul Național de Statistică la 31 decembrie, în plus sau în minus, numai dacă valoarea indicelui prețurilor de consum are o variație mai mare de 5%.

Formula de calcul pentru ajustarea restului de decontat, utilizând Indicele Prețurilor de Consum (exprimat procentual)

A = valoare rezultată în urma ajustării restului de decontat, folosind indicele prețurilor de consum total:

$$A = (\text{Rest de decontat} * \text{IPC TOTAL}) / 100$$

Sursa informațiilor cu privire la evoluția Indicelui Prețurilor de Consum: <http://statistici.insse.ro/shop/?page=ipc1&lang=ro>”.

Potrivit dispozițiilor art. 164 din HG nr. 395/2016, „(1) În condițiile art. 221 din Lege, pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite

condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/ diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

(2) Pentru a se respecta principiul transparenței, posibilitatea de ajustare a prețului trebuie să fie precizată atât în documentația de atribuire, cât și în contractul care urmează să fie încheiat, prin clauze speciale în acest sens.

(3) Autoritatea contractantă precizează atât în documentația de atribuire, cât și în contractul de achiziție publică/acordul-cadru, modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

În conformitate cu Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021 art. 12 alin. (7) lit.c), „(7) Alegerea indicilor utilizați pentru ajustare dintre cei calculați în statistici oficiale naționale trebuie să respecte următoarea procedură/ următorii pași:

c) în cazul în care nu se pot identifica indici relevanți conform celor prezentate la pașii prevăzuți la lit. a) și b) se va utiliza, de exemplu, indicele prețului producției industriale pentru domeniul construcțiilor, indicele prețului de consum pentru servicii, după caz, sau indicele prețului de consum pentru mărfuri/produse; alternativ, autoritatea/entitatea contractantă poate utiliza în vederea ajustării, în această situație, evoluția indicelui prețurilor de consum (general) sau a ratei inflației între data de referință și momentul ajustării; pentru ajustarea unor valori utilizând indicele prețurilor de consum (IPC), formula poate fi $A = \text{suma inițială de actualizat} \times \text{IPC}/100$ sau $B = \text{suma inițială de actualizat} \times \text{rata inflației} + \text{suma inițială de actualizat}$; în cazul utilizării altor indici decât indicele prețurilor de consum (IPC), formula se va ajusta corespunzător.

Faptul că autoritatea contractantă a precizat a un procent mai mare de 5% al acestei variații nu apare ca fiind excesiv, procentul de 5% al variației indicelui prețului de consum - IPC TOTAL fiind stabilit având în vedere durata și natura contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, ajustarea contractului putându-se face atât în plus (în avantajul contractantului) dar și în minus (în dezavantajul contractantului), dacă valoarea indicelui prețurilor de consum - IPC TOTAL are o variație mai mare de 5% (în plus sau în minus).

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin.(6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, în calitate de autoritatea contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

....